

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/380743047>

Revista Española de la Transparencia

Article *in* Revista Española de la Transparencia · May 2024

DOI: 10.51915/ret.338

CITATIONS

0

READS

22

1 author:



Karen Dalina Garcia Curiel
University of Guadalajara

5 PUBLICATIONS 2 CITATIONS

SEE PROFILE



El procedimiento de acceso a la información pública como mecanismo para proteger el derecho a la verdad. Una revisión de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia

Claudio Renato A. Sotelo-Torres

*Universidad de San Martín de Porres
Perú*

ORCID: [0000-0001-9378-6986](https://orcid.org/0000-0001-9378-6986)

Karen García-Curiel

*Universidad de Guadalajara
México*

ORCID: [0009-0000-6922-0501](https://orcid.org/0009-0000-6922-0501)

RECIBIDO: 7 de diciembre de 2023

ACEPTADO: 20 de marzo de 2024

RESUMEN: El presente estudio pone en evidencia la eficacia de los mecanismos de acceso a la información para proteger la "dimensión colectiva" del derecho a la verdad. A través de la revisión de los fundamentos jurídicos expresados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia constante, esta investigación documental demuestra que el derecho a la verdad no sólo se relaciona con los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, sino también con el derecho de acceso a la información, tutelado por el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, respecto de casos graves de violaciones a derechos humanos como la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial de personas, el acceso a la información pública permite la divulgación de documentos y archivos oficiales que pueden esclarecer el paradero de una persona, las circunstancias en que se cometieron los hechos ilícitos y la identidad de los posibles responsables.

PALABRAS CLAVE: Información pública, derecho a la verdad, Corte Interamericana de Derechos Humanos.



CONTENIDOS: 1.- Introducción. 2.- El derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a conocer la verdad. 3.- El derecho de acceso a la información en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4.- El acceso a la información como mecanismo que tutela la "dimensión colectiva" del derecho a la verdad. 5.- Implicaciones de la relación entre derecho a la verdad y acceso a información sobre violaciones a derechos humanos. 5.1.- *La adecuación normativa en materia de acceso a la información.* 5.2.- *Ruptura de la presunción de legalidad y legitimidad de las actuaciones estatales debido a la negativa de entregar información sobre contextos de violencia sistemática.* 5.3.- *Procedimiento de acceso a la información: trámite administrativo y garantía del derecho a la verdad.* 5.4.- *Salvaguardas en materia de calificación de la información y el órgano facultado para determinar su existencia.* 5.5.- *Buenas prácticas en materia de gestión documental y administración de archivos.* 6.- Conclusiones. - Bibliografía.

The procedure of access to public information as a mechanism to protect the right to the truth. A review of the criteria of the Inter-American Court of Human Rights on the matter

ABSTRACT: This study highlights the effectiveness of the mechanisms for access to information to protect the "collective dimension" of the right to the truth. Through the review of the legal reasoning expressed by the Inter-American Court of Human Rights in its constant jurisprudence, this documentary research demonstrates that the right to the truth is not only related to the rights to judicial guarantees and judicial protection, but also with the right of access to information, protected by Article 13 of the American Convention on Human Rights. Therefore, in severe cases of human rights violations such as forced disappearance or extrajudicial execution of individuals, access to public information enables the disclosure of official documents and files that can clarify the whereabouts of a person, the conditions under which illegal acts were committed and the identities of potential perpetrators.

KEYWORDS: Public information, right to the truth, Inter-American Court of Human Rights.



1.- Introducción

La noción de Estado de Derecho entraña la vigencia del principio de transparencia. Este principio garantiza que la ciudadanía conozca de manera pormenorizada el modo en el que se ejerce el poder. Al respecto, Bobbio (2001: 98) sostiene que el "carácter público del poder entendido como no secreto, como abierto al público, permanece como uno de los criterios fundamentales para distinguir el Estado constitucional del Estado absoluto", mientras que el gobierno del poder público "en público" se erige como antítesis del poder autocrático que no sólo se oculta para no develar quién es y dónde está, sino también para esconder sus reales intenciones.

En ese orden de cosas, el principio de transparencia opera como un criterio fundamental del Estado constitucional, a tiempo que el Estado absoluto se caracteriza por mantener sus actuaciones apartadas del conocimiento público. Así, la estabilidad del Estado absoluto reside en el hermetismo de las decisiones de gobierno y el sigilo de sus funcionarios.

Por tanto, el principio de transparencia se debe garantizar a través del mayor número posible de canales institucionales para promover administraciones más responsables y comprometidas con el bien común, y no con los intereses de grupos particulares (Sotelo-Torres, 2019: 98)¹. A nivel normativo e institucional, este principio se manifiesta a través de diversos mecanismos como los portales de transparencia (transparencia activa), las políticas de datos abiertos (transparencia proactiva) y el derecho de acceso a la información pública (transparencia pasiva).

Sobre la transparencia pasiva, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que el derecho de acceso a la información es "un requisito fundamental para garantizar la transparencia y la buena gestión pública del gobierno y de las restantes autoridades estatales". Así las cosas, el acceso a la información es "una garantía indispensable para evitar abusos de los funcionarios públicos, promover la rendición de cuentas y la transparencia en la gestión estatal, y prevenir la corrupción y el autoritarismo"².

¹ Frente a la corrupción que aqueja a las instituciones, la transparencia constituye una herramienta útil para los poderes públicos que buscan soluciones eficaces. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece en el artículo 7, numeral 4, que "Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas".

² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: "El Derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano" (OEA documentos oficiales: OEA/Ser.L/V/II/CIDH/RELE/INF.9/12), 2.



En el ámbito de los derechos humanos, los mecanismos de transparencia pasiva incrementan significativamente su relevancia. En ciertos casos, las solicitudes de acceso a la información pública permiten garantizar el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y de sus familiares.

A continuación, este artículo analiza un conjunto de casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos donde este tribunal establece que los procedimientos de acceso a la información pública (tramitados, según sea el caso, en la vía administrativa, constitucional o civil) constituyen mecanismos idóneos para proteger el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos y sus familiares.

2.- El derecho de las víctimas de violaciones de derechos humanos a conocer la verdad

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que todas las víctimas de violaciones de derechos humanos, incluyendo a sus familiares, tienen el derecho a conocer la verdad sobre todo lo sucedido con relación a dichas violaciones³.

Este criterio fue expuesto por el referido tribunal en el caso *Gómez Palomino vs. Perú* donde, a nivel interno, la acción del órgano de persecución penal se había limitado, transcurridos más de trece años desde la desaparición forzada de la víctima, a recibir la declaración de algunos familiares y llevar a cabo una diligencia de excavación que fue infructuosa⁴. En este caso, la desidia en las actuaciones procesales del Ministerio Público peruano impidió que se conocieran las circunstancias puntuales en que se cometió la desaparición forzada y el destino de los restos mortales de Gómez Palomino.

Pero la Corte Interamericana también ha analizado casos donde el Estado ha ocultado deliberadamente información referida a violaciones a derechos humanos. En el caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, el referido colegiado expresó lo siguiente:

«Los poderes públicos *no pueden escudarse tras el manto protector del secreto de Estado para evitar o dificultar la investigación de ilícitos atribuidos a los miembros de sus propios órganos*. En casos de violaciones de derechos humanos, cuando los órganos judiciales están tratando de esclarecer los hechos y juzgar y sancionar a los responsables de tales violaciones, *el ampararse en el secreto de Estado para entregar*

³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 78. Cabe indicar que Rodríguez (2017) realiza una completa revisión histórica sobre el desarrollo de este derecho en el derecho internacional.

⁴ *Ibid.*, párr. 75.



información requerida por la autoridad judicial puede ser considerado como un intento de privilegiar la "clandestinidad del Ejecutivo" y perpetuar la impunidad. [...] De esta manera, lo que resulta incompatible con un Estado de Derecho y una tutela judicial efectiva no es que haya secretos, sino que estos secretos escapen de la ley, esto es, que el poder tenga ámbitos en los que no es responsable porque no están regulados jurídicamente y que por tanto están al margen de todo sistema de control»⁵.

En la mencionada decisión, la Corte Interamericana tomó conocimiento de que el Ministerio de la Defensa Nacional de Guatemala, amparado en el secreto de Estado, se había negado a proporcionar documentos relacionados con el funcionamiento y la estructura del Estado Mayor Presidencial, agencia estatal que planificó y llevó a cabo la operación de inteligencia militar donde fue ejecutada extrajudicialmente Myrna Mack Chang. Posteriormente, el Ministerio de la Defensa Nacional procuró el ocultamiento de los hechos y la impunidad de los responsables a través de actos de hostigamiento, amenazas e, incluso, asesinatos cometidos contra aquellas personas que decidían colaborar con la justicia⁶.

El criterio adoptado por el tribunal interamericano fue ampliado posteriormente en el caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil, donde el Estado alegó la inexistencia de información relativa a las operaciones militares en contra de la Guerrilha do Araguaia. En dicha decisión, la Corte Interamericana sostuvo que, en casos de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no solo están impedidas de ampararse en el secreto de Estado, sino también en mecanismos como 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 encargadas de la investigación o procesos pendientes⁷.

Desde estas coordenadas, cuando se trata de violaciones a derechos humanos, la Corte Interamericana ha sostenido de manera meridiana que el Estado "no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía"⁸. De esta manera, el tribunal ha puntualizado un

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101, párr. 181.

⁶ *Ibid.*, párrs. 175, 134.93 y 216.

⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 202.

⁸ Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 211.



conjunto de criterios sobre el acceso a la información en casos de violaciones graves a derechos humanos:

«Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho, especialmente cuando se trata de conocer la verdad de lo ocurrido en casos de violaciones graves de derechos humanos como las desapariciones forzadas y la ejecución extrajudicial [...]. Alegar ante un requerimiento judicial [...] la falta de prueba sobre la existencia de cierta información, sin haber indicado, al menos, cuáles fueron las diligencias que realizó para confirmar o no su existencia, posibilita la actuación discrecional y arbitraria del Estado de facilitar o no determinada información, generando con ello inseguridad jurídica respecto al ejercicio de ese derecho»⁹ (Corchetes agregados).

De acuerdo con la jurisprudencia analizada, el derecho a la verdad se relaciona con la actividad de los órganos jurisdiccionales encargados de la investigación, procesamiento y sanción de violaciones a derechos humanos¹⁰.

Para la Corte Interamericana, las autoridades estatales deben garantizar que la víctima o sus familiares obtengan de éstas un pronunciamiento motivado que dilucide los hechos violatorios y determine las responsabilidades correspondientes a través de la investigación y sustanciación de los procesos judiciales¹¹. Luego, para este tribunal el acceso a la verdad se erige como uno de los remedios más importantes frente a una violación de derechos humanos (Antkowiak, 2002).

Sin embargo, como se verá más adelante, el derecho a la verdad también se encuentra vinculado con los mecanismos de acceso a la información pública. La Corte Interamericana asumirá una posición consistente en ese sentido que puede ser resumida en la siguiente formulación: la información sobre una violación de derechos humanos, debido a su trascendencia para la autodeterminación colectiva, no solo concierne a la víctima y sus familiares, sino a toda la sociedad¹².

⁹ Ídem.

¹⁰ Una aproximación relevante a este enfoque jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en: Galain (2013).

¹¹ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Soto y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2018. Serie C No. 362, párrs. 285 y 286.

¹² Autores como Fiss (1997: 183-184) advierten que, en un sistema democrático, la ciudadanía necesita conocer toda la información relevante para ejercer sus prerrogativas soberanas. De ahí que, el derecho de acceso a la información promueve la instauración de gobiernos democráticos participativos (Zegarra, 2010: 132) y previene el arraigo de sistemas de gobierno corruptos, autoritarios y violentos (Sotelo-Torres, 2022: 138), razón por la que se deben limitar las interferencias injustificadas o irrazonables en su ejercicio. Al respecto, Post (2011: 182) sostiene que el Estado "no debe estar facultado



3.- El derecho de acceso a la información en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha consagrado el derecho de acceso a la información pública en su artículo 13. De acuerdo con este tribunal, bajo el enunciado "Toda persona tiene derecho [a] buscar, recibir [...] informaciones [...] por cualquier [...] procedimiento de su elección", el artículo 13 protege "el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención"¹³.

De manera correlativa, el artículo 13 establece la obligación positiva del Estado de suministrar información pública, sin necesidad de que el solicitante acredite un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una restricción legítima¹⁴. A su vez, la entrega de información al solicitante habilita su divulgación de manera que cualquier persona pueda conocerla, acceder a ella y valorarla¹⁵.

En ese orden de cosas, este derecho se encuentra vinculado con los principios de publicidad y transparencia en los asuntos públicos. La Corte Interamericana ha considerado que estos principios hacen posible que las personas "ejercen el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas"¹⁶.

En ese sentido, el tribunal ha indicado que "el acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso"¹⁷.

para controlar la agenda del discurso público ni la presentación y caracterización de temas dentro del discurso público, porque tal control circunscribiría el potencial para la autodeterminación colectiva".

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 77.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 88.

¹⁷ Ídem.



4.- El acceso a la información como mecanismo que tutela la "dimensión colectiva" del derecho a la verdad

El derecho a la verdad es un derecho que tiene una dimensión tanto individual como colectiva¹⁸. Como se ha establecido anteriormente, toda víctima y sus familiares tienen derecho a conocer la verdad sobre las violaciones de derechos humanos que les menoscaban. Sin embargo, como advierte Naciones Unidas, la sociedad también posee "el derecho inalienable a conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado en relación con la perpetración de crímenes aberrantes y de las circunstancias y los motivos que llevaron, mediante violaciones masivas o sistemáticas, a la perpetración de esos crímenes"¹⁹.

De acuerdo con López Guerra (2018: 15), el desarrollo de la "dimensión colectiva" del derecho a la verdad ha sido posible gracias al impulso de los procesos transicionales:

«Una manifestación de esa dimensión colectiva del "derecho a la verdad" es la que se ha producido en varios países con ocasión de procesos de cambio de regímenes políticos dictatoriales a regímenes constitucionales, con la consecuente exigencia de publicidad y delimitación de responsabilidades derivadas de la vulneración de derechos fundamentales, no solo por vías judiciales sino también por vías no judiciales (por ejemplo, mediante la creación de "comisiones de la verdad" no jurisdiccionales) como un elemento más de la llamada justicia transicional»²⁰.

Siguiendo a López Guerra (2018: 15), la existencia de una dimensión colectiva del derecho a la verdad tiene consecuencias en el ámbito procesal. En ese sentido, la

¹⁸ Se puede afirmar que el derecho de acceso a la información pública también posee esta naturaleza dual. En ese sentido, Droguett González (2019: 135) señala que el derecho de acceso a la información pública garantiza en su dimensión individual "la autonomía de toda persona para acceder a información en poder del Estado, sin importar los motivos por los que le parezca importante requerirla", mientras que en su dimensión colectiva protege la facultad de todas las personas de "recibir la información en poder del Estado, sirviendo como herramienta de control democrático de sus labores y como una adecuada herramienta para la defensa de otros derechos".

¹⁹ Naciones Unidas, Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (Comisión de Derechos Humanos, 61º periodo de sesiones, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005), Principio 2..

²⁰ De acuerdo con Teitel (2003: 69), la "justicia transicional" puede ser definida como "la concepción de justicia asociada con periodos de cambio político, caracterizados por respuestas legales que tienen el objetivo de enfrentar los crímenes cometidos por regímenes represores anteriores". Para profundizar acerca del vínculo entre procesos transicionales y derecho a la verdad son relevantes los trabajos de Sweeney (2018) y Groome (2010). También son imprescindibles las reflexiones de Abramovich (2009) sobre el rol del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en los procesos transicionales. Finalmente, cabe advertir que la vinculación entre procesos transicionales y derecho a la verdad no será posible en una transición "amnésica", definida por Uprimny (2006: 21-32) como aquella que no toma en consideración la verdad o la reparación de las víctimas, sino que sólo se enfoca en posibilitar la negociación y la reconciliación entre las partes antagonistas.



legitimación para iniciar procedimientos dirigidos a desentrañar las circunstancias en torno a las violaciones de derechos humanos cometidas en un determinado país también se extendería más allá del círculo de las víctimas directas de esas violaciones.

En ese sentido, el Principio 3 de los Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad reconoce que

«El conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y, por ello, se debe conservar adoptando medidas adecuadas en aras del deber de recordar que incumbe al Estado para *preservar los archivos y otras pruebas relativas a violaciones de los derechos humanos y el derecho humanitario y para facilitar el conocimiento de tales violaciones*. Esas medidas deben estar encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas»²¹.

De manera coincidente, para Louis Joinet, experto de Naciones Unidas en materia de impunidad y justicia, "[el] derecho de saber es también un derecho colectivo que tiene su origen en la historia para evitar que en el futuro las violaciones [de derechos humanos] se reproduzcan"²².

En un dictamen reciente, el Comité ONU contra la Desaparición Forzada ha declarado, en relación con la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la falta de investigación y búsqueda de una persona desaparecida, que: "Ni la familia ni la sociedad mexicana [conocieron] los nombres de los responsables de los hechos y no han sido oportuna y suficientemente informados sobre las circunstancias de la desaparición. [Por tanto] todas las personas que participaron en la desaparición de [la víctima] están cubiertas por el manto de la impunidad"²³ (Corchetes agregados).

Tal referencia del Comité ONU contra la Desaparición Forzada a la "sociedad mexicana" pone en evidencia que la negativa de entregar información sobre una violación de derechos humanos a la sociedad en su conjunto también vulnera el derecho a la verdad.

²¹ *Ibíd.*, Principio 3.

²² Naciones Unidas, La cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final elaborado y revisado por Louis Joinet en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías (Comisión de Derechos Humanos, 49º sesión, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octubre de 1997), párr. 17.

²³ Naciones Unidas, Dictamen aprobado por el Comité ONU contra la Desaparición Forzada a tenor del artículo 31 de la Convención Internacional para la protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, respecto de la comunicación n.º 4/2021. CED/C/24/D/4/2021, 2 de mayo de 2023, párr. 7.11.



En la misma decisión, el Relator Albán Alencastro emite una opinión individual parcialmente concurrente donde expone algunas consideraciones sobre la trascendencia de la dimensión colectiva del derecho a la verdad. El citado experto advierte que la divulgación de la verdad sobre graves violaciones a los derechos humanos contribuye a la construcción de una memoria colectiva:

«[La] revelación pública de la verdad sobre graves violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada de personas, contribuye a la construcción de una memoria colectiva, y con ello a una narrativa y reconocimiento sobre el pasado –unos recuerdos compartidos– que otorgue sustento a una identidad como pueblo en el presente. *La preservación de esa memoria colectiva puede alentar a las nuevas generaciones a tomar medidas para no repetir su pasado y construir un mejor futuro, más justo y democrático*»²⁴.

Así, para el Comité ONU contra la Desaparición Forzada, la omisión estatal en materia de derecho a la verdad también obstruye los canales a través de los cuales la sociedad recibe información indispensable para la autodeterminación colectiva.

Desde estas coordenadas, se puede determinar que el acceso a la información permite a cualquier persona cuestionar la conducta de las instituciones estatales y dilucidar si éstas tuvieron alguna responsabilidad en la comisión o tolerancia de violaciones a los derechos humanos.

Por consiguiente, la información acerca de graves violaciones a derechos humanos es, sin lugar a duda, imprescindible en el debate público. La imposición de restricciones injustificadas puede distorsionar el flujo de información y datos que son relevantes para la toma de decisiones en el proceso democrático.

Esto no implica una contraposición de fines (acceso a la justicia *versus* acceso a la información), sino la complementariedad de estos propósitos.

Como sostiene la Corte Interamericana, resulta relevante satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad en general estableciendo, por ejemplo, mecanismos de memoria histórica y esclarecimiento de hechos, pero este tipo de esfuerzos debe ir acompañado también de procesos penales que determinen judicialmente las responsabilidades individuales correspondientes y reconozcan a las víctimas y sus familiares como titulares de derechos²⁵.

²⁴ *Ibid.*, Secc. Opinión del Sr. Juan Pablo Albán Alencastro (parcialmente concurrente), párr. 11.

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párrs. 330-332.



A modo de ejemplo, se puede citar el caso Flores Bedregal y otras vs. Bolivia donde el tribunal interamericano reitera este criterio. Para la Corte Interamericana, más allá de la entrega de información o una respuesta que declare la inexistencia de ésta, el Estado debe agotar todos los esfuerzos para determinar el paradero de la víctima:

«[EL] derecho al acceso a la información requiere de la participación activa de todas las autoridades involucradas. No basta con que se facilite o se alegue la inexistencia de información para garantizar el derecho de acceso a la información, sino que deben agotarse los esfuerzos para establecer el paradero de la víctima. En ese sentido resulta esencial la desclasificación y acceso a documentos de las fuerzas de seguridad, a fin de asegurar una investigación transparente»²⁶.

En este pronunciamiento, la Corte Interamericana analizó un conjunto de solicitudes de desclasificación y acceso a la información contenida en archivos militares que, de haber sido atendidas oportunamente, habrían esclarecido el paradero de Juan Carlos Flores Bedregal y la identidad de los posibles autores de su desaparición forzada²⁷.

Desde estas coordenadas, la Corte Interamericana establece que la desclasificación de archivos y documentos no sólo proporciona pruebas o indicios relevantes para la investigación penal, sino también para esclarecer las violaciones a derechos humanos que deben ser conocidas por la sociedad en su conjunto:

«[En] casos de desaparición forzada de personas como la que fue perpetrada en el marco de la interrupción de la democracia por un golpe militar, el acceso a la información que consta en los archivos de las FFAA, resulta indispensable para esclarecer la responsabilidad estatal y satisfacer el derecho a la verdad. A ese efecto, las autoridades deben *desclasificar archivos y documentos de las fuerzas de seguridad a fin de obtener pruebas o indicios relevantes para la investigación y esclarecimiento de violaciones a los derechos humanos. Asimismo, las autoridades deben garantizar el acceso a la información a los familiares de las víctimas de*

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párr. 136.

²⁷ Estas solicitudes fueron presentadas en un procedimiento administrativo que imponía a los familiares de la víctima requisitos onerosos y exorbitantes para acceder a los archivos militares y en un proceso penal donde, a pesar de emitir sentencias condenatorias, las autoridades judiciales dictaron de forma tardía órdenes de desclasificación de archivos militares que, una vez notificadas, fueron incumplidas por las fuerzas armadas. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párrs. 126-131.



desaparición forzada de personas, así como a la sociedad en su conjunto, a fin de asegurar el derecho a la verdad»²⁸.

Luego, la Corte Interamericana hace referencia a la protección dual del derecho a la verdad –bajo los alcances de los derechos de acceso a la justicia y de acceso a la información– de acuerdo con los diversos apartados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

«El derecho a la verdad tiene autonomía y una naturaleza amplia. Dependiendo del contexto y circunstancias del caso, puede relacionarse con diversos derechos reconocidos en la Convención Americana, tales como los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos por sus artículos 8 y 25 o el derecho de acceso a información, tutelado por su artículo 13»²⁹.

Así las cosas, el tribunal interamericano establece que, en atención a las circunstancias de cada caso, el Pacto de San José no sólo protege el derecho a la verdad a través de los derechos de acceso a la justicia (artículos 8 y 25), sino también mediante el contenido esencial de las libertades comunicativas (artículo 13).

5.- Implicaciones de la relación entre derecho a la verdad y acceso a información sobre violaciones a derechos humanos

Establecida la vinculación entre derecho a la verdad y acceso a información referida a violaciones de derechos humanos, resulta relevante enumerar las implicaciones normativas e institucionales que pueden derivar de dicha relación.

Estas implicaciones no derivan únicamente de los criterios esgrimidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en aquellas decisiones donde se declaró la responsabilidad internacional de un Estado Parte por la vulneración del derecho de acceso a la información, sino también de la posición que ha mantenido este tribunal en otras materias como el deber de adecuación normativa (artículo 2 de la Convención), la correcta valoración probatoria para acreditar hechos y la eficacia de las garantías procesales en los procedimientos administrativos (artículo 8 de la Convención).

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párr. 152.

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párr. 137.



5.1.- La adecuación normativa en materia de acceso a la información

La adecuación de la legislación interna ha sido considerada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una medida para garantizar el derecho de acceso a la información.

De esta manera, es imprescindible que el Estado adopte una regulación específica sobre acceso a la información. Como recuerda Puente de la Mora (2017: 39-40) no basta con el compromiso de las autoridades estatales para rendir cuentas,

«sino que es necesario que se creen reglas y normativas que garanticen el proceso de apertura de la información y la garantía de que dichas reglas efectivamente se cumplan, así como la constitución de órganos que verifiquen que el cumplimiento del derecho de acceso a la información se ha realizado correctamente por parte de los sujetos obligados a otorgar información».

Por otro lado, la jerarquía de dicha normatividad debe garantizar su observancia obligatoria y, en la medida de lo posible, que ésta permanezca indemne frente a una reforma ulterior –impulsada por el poder político u otros intereses particulares– encaminada a diluir su efectividad tutelar.

La Corte Interamericana considera que la regulación en materia de acceso a la información debe establecer un procedimiento idóneo y efectivo para atender oportunamente las solicitudes de información, así como mecanismos de revisión judicial que permitan corregir cualquier arbitrariedad cometida por los agentes estatales:

«Los Estados tienen la obligación de garantizar un procedimiento adecuado y efectivo para la tramitación y resolución de las solicitudes de información. Dicho procedimiento debe fijar plazos para resolver y entregar la información, y debe ser administrado por funcionarios debidamente capacitados. Finalmente, ante la denegación de acceso a determinada información bajo su control, el Estado debe garantizar que exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso a la información y, en su caso, ordenar al órgano correspondiente la entrega de ésta»³⁰.

Por ejemplo, en el caso Flores Bedregal y otras vs. Bolivia, la Corte Interamericana analizó la compatibilidad del artículo 98 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 163 y Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párr. 140.



de Bolivia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicha norma legal establecía lo siguiente:

«La documentación clasificada del Escalón del personal de las Fuerzas Armadas, tiene carácter secreto e inviolable. Esta condición podrá únicamente ser levantada: a. Por petición motivada del Poder Legislativo. b. Por orden judicial del Juez competente, mediante auto motivado en proceso formal. En ambos casos la información será remitida al requirente por conducto del comandante en Jefe y será mantenida en reserva»³¹.

Al respecto, la Corte consideró que la obligación de mantener la reserva de la información suministrada por el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas restringía el derecho de acceso a la información y afectaba el ejercicio independiente de la función judicial, pues estas reglas constituían un obstáculo para que dicha información sea utilizada por las autoridades judiciales en el marco de los procesos sometidos a su conocimiento³².

De acuerdo con lo anterior, la Corte Interamericana ordenó al Estado boliviano adoptar "las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para fortalecer el marco normativo de acceso a la información" y, particularmente, reformar "la normativa que rige la reserva de información de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas cuando impida el esclarecimiento de la desaparición forzada de personas"³³.

5.2.- Ruptura de la presunción de legalidad y legitimidad de las actuaciones estatales debido a la negativa de entregar información sobre contextos de violencia sistemática

En casos graves, como los contextos de violencia sistemática (torturas, ejecuciones extrajudiciales o sumarias y desapariciones forzadas), la negativa a entregar información pública justificaría una ruptura de la presunción de legalidad y legitimidad que reviste a las actuaciones estatales en materia administrativa.

Cuando una institución poseedora es reacia a tramitar una petición de acceso a información pública o acatar una orden judicial, no existe una razón plausible para que el Derecho resguarde la actuación indebida de un órgano estatal omiso. Salvo su inexistencia o destrucción no premeditada, un acto administrativo –u otro de

³¹ Cfr. Estado Plurinacional de Bolivia. Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Ley No. 1405 de 30 diciembre de 1992, artículo 98. Disponible en: <https://tinyurl.com/mrx3ujeb>

³² Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párrs. 153-154.

³³ *Ibid.*, párr. 197.



cualquier índole– que niegue u obstaculice la entrega de información referida a contextos de violencia sistemática es ilegal e ilegítimo.

Probablemente, esta posición no sería aceptable para un sector de la doctrina que preconiza que los procedimientos de acceso a la información –y más específicamente las contestaciones que brindan los órganos estatales requeridos por las peticiones de información–, al regirse por las reglas clásicas del Derecho Administrativo, gozan de una presunción de legalidad y legitimidad.

Sin embargo, esta presunción no es absoluta (*iure et de iure*), sino que, en ciertas circunstancias, puede ser impugnada. En particular, cuando los órganos estatales omiten expresar los presupuestos de hecho y de derecho que motivaron la denegatoria o éstos no son razonables, se desvirtúa la presunción de legalidad y legitimidad del acto administrativo (Brewer-Carias, 1978: 28-29).

Por otro lado, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la conducta omisiva de los órganos estatales puede originar una presunción de responsabilidad en los hechos que son reclamados por las presuntas víctimas. En ese sentido, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos han interiorizado la relevancia que tiene esta regla.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la defensa del Estado “no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado”³⁴. A su vez, frente a la negativa del Estado de entregar información relevante, el tribunal interamericano ha advertido que tendrá por probados los hechos alegados por las víctimas, “cuando sólo sea posible desvirtuarlos a través de la prueba que el Estado debió remitir y éste se negó a hacerlo”³⁵.

En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, López Ulla (2013: 137-138) ha señalado que la falta de información sobre hechos acaecidos en un ámbito de dominio exclusivo de las autoridades a las que se les imputa la responsabilidad de tales conductas puede generar una presunción que el Estado demandado debe rebatir con elementos probatorios pertinentes:

«Así, cuando hay un caso [...] que [tiene] lugar en un ámbito de dominio exclusivo de la autoridad estatal, a la que se le imputa la responsabilidad de tales acciones [...] se

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 135.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 92.



genera una fuerte presunción en contra del Estado demandado. Si este fuera el supuesto, cuando el Tribunal [Europeo de Derechos Humanos] estime que la denuncia está bien fundamentada y que existen indicios suficientes sobre la posible responsabilidad del Estado en relación con los hechos denunciados, podrá ordenar la inversión de la carga de la prueba, lo que significa que corresponderá al Estado demandado la tarea de proporcionar una explicación satisfactoria en relación con las acciones u omisiones que se le imputan»³⁶.

De modo tal que, en los casos de denegación de entrega de información, de manera excepcional, se podría generar una presunción de responsabilidad –civil o administrativa– de la institución poseedora para todo efecto. Bajo estas circunstancias, no puede inferirse que la institución poseedora de la información actúa legítimamente o de buena fe, sino que, por el contrario, ésta ha cometido, al menos, un acto de encubrimiento.

5.3.- Procedimiento de acceso a la información: trámite administrativo y garantía del derecho a la verdad

De acuerdo con el apartado anterior, el procedimiento de acceso a la información concerniente a graves violaciones de derechos humanos –como desapariciones forzadas o ejecuciones extrajudiciales– no debe ser concebido únicamente como un mero trámite donde la autoridad realiza una actuación formal relacionada con la función administrativa del Estado, sino también como una herramienta a la que se recurre porque "el conocimiento de la verdad es el mejor instrumento para evitar que tales violaciones se repitan en el futuro" (López Ulla, 2013: 153).

De acuerdo con la Corte Interamericana, las obligaciones en materia de derecho a la verdad exigen a los agentes estatales participar de manera proactiva en el esclarecimiento de los hechos:

«[El] Estado no puede liberarse de sus obligaciones positivas de garantizar el derecho a la verdad y el acceso a archivos alegando simplemente que la información requerida por el juez a cargo de la investigación de los hechos [...] es inexistente o fue destruida, sino que tiene la obligación de buscar esa información por todos los medios posibles, y realizar los esfuerzos necesarios para reconstruir

³⁶ Esta determinación es útil para abordar casos complejos donde existe un contexto estructural de impunidad, pero no deja de ser disruptiva en el ámbito del Consejo de Europa donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tratado con deferencia la noción de margen de apreciación estatal. Sobre este último concepto, resultan relevantes los apuntes de Letsas (2004), Brauch (2005), García Roca (2010) y Pascual-Vives (2014).



esa información, lo cual puede incluir la realización de diligencias de investigación en archivos militares»³⁷ (Corchetes agregados).

En estos casos, como se ha expresado antes, el procedimiento de acceso a la información no está dirigido a proteger, por ejemplo, una expectativa funcional sobre buen gobierno o la correcta ejecución del presupuesto público, sino esencialmente el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones de derechos humanos, sus familiares y la sociedad en su conjunto.

Así las cosas, la adecuación normativa del procedimiento de acceso a la información debe incorporar también este enfoque esencial. El sustento de la protección radica en la necesidad de salvaguardar a las víctimas del ejercicio arbitrario del poder público por lo que, en ninguna circunstancia, la naturaleza del procedimiento o mecanismo implementado a nivel interno (administrativa, civil, constitucional, etcétera) debe diluir la eficacia del derecho a la verdad.

Para ilustrar mejor esta idea, países como Colombia, México y Perú han incorporado en su normatividad sobre transparencia y acceso a la información disposiciones expresas que concuerdan con este enfoque.

En el primer caso, el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014 establece que las excepciones de acceso a la información contenidas en dicha ley no aplican a casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y, en todo caso, se protegerán los derechos de las víctimas de dichas violaciones³⁸.

Respecto de México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública³⁹ –en el artículo 8– y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴⁰ –en el artículo 5– recogen prohibiciones categóricas a la posibilidad de clasificar como reservada aquella información que se encuentra relacionada con violaciones graves de derechos humanos o delitos de lesa humanidad.

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Flores Bedregal y otras Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de octubre de 2022. Serie C No. 467, párr. 139.

³⁸ Colombia. Congreso de la República. Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, Ley 1712 de 06 de marzo de 2014.

³⁹ México. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de mayo de 2016.

⁴⁰ México. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2015.



En el caso de la legislación peruana, el artículo 18 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública⁴¹ determina expresamente que la información relacionada con violaciones de derechos humanos o de las Convenciones de Ginebra de 1949, "realizada en cualquier circunstancia, por cualquier persona", no se considerará como información clasificada.

5.4.- Salvaguardas en materia de calificación de la información y el órgano facultado para determinar su existencia

A menudo, los funcionarios públicos cuentan con un amplio margen de discrecionalidad en materia de clasificación de la información. Esta circunstancia da cuenta de graves menoscabos al principio de independencia e imparcialidad, pues la autoridad competente se encuentra predispuesta por el resguardo de los intereses de la entidad o por una suerte de corporativismo institucional.

Sin embargo, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública⁴² establece de manera clara que, en casos de violaciones graves de derechos humanos o de delitos contra la humanidad, la autoridad competente para calificar dichos actos será el órgano garante (artículo 27) que, entre otras características, debe contar con autonomía e independencia, especialización e imparcialidad, y capacidad sancionatoria (artículo 56).

Luego, respecto del órgano encargado de calificar una información como secreta, reservada o confidencial, la Corte Interamericana ha considerado que, "cuando se trata de la investigación de un hecho punible, *la decisión de calificar como secreta la información y de negar su entrega jamás puede depender exclusivamente de un órgano estatal a cuyos miembros se les atribuye la comisión del hecho ilícito*"⁴³. De igual manera, este tribunal ha sostenido que la decisión definitiva sobre la existencia de la documentación solicitada tampoco puede quedar a discreción de dichos funcionarios⁴⁴.

Más aún, la Corte Interamericana ha advertido que, frente a la alegada inexistencia o destrucción de la información, el Estado no se encuentra exonerado de demostrar

⁴¹ Perú. Poder Ejecutivo. Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Decreto Supremo N.º 021-2019-JUS. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2019.

⁴² Organización de Estados Americanos, Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública. Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos (OEA documentos oficiales: OEA/Ser.D/XIX.12 2020; OEA/Ser.P AG/RES.2958/L-O/20).

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 202.

⁴⁴ Ídem.



fehacientemente su destino y reconstruir los datos faltantes en el acervo documental:

«De conformidad con el principio de buena fe en el acceso a la información, el Tribunal considera que el Estado no puede liberarse de sus obligaciones positivas de garantizar el derecho a la verdad y el acceso a los archivos públicos alegando simplemente que la información fue destruida. Por el contrario, *el Estado tiene la obligación de buscar esa información por todos los medios posibles*. Para cumplir con ese deber, el Estado debe realizar un esfuerzo sustantivo y aportar todos los recursos necesarios para reconstruir la información que presuntamente fue destruida. Así, por ejemplo, *los Estados deben permitir que jueces, fiscales y otras autoridades independientes de investigación realicen visitas in loco a los archivos militares y de inteligencia*. Garantizar este tipo de acciones resulta especialmente imperativo cuando las autoridades responsables han negado la existencia de información crucial para el curso de la averiguación de la verdad y la Identificación de los presuntos responsables de graves violaciones de derechos humanos, siempre y cuando existan razones que permitan pensar que dicha información puede existir. La Corte considera que todo lo anterior se enmarca en la obligación positiva del Estado de preservar los archivos y otras pruebas relativas a graves violaciones de los derechos humanos, como una forma de garantizar el derecho al libre acceso a la información tanto en su dimensión colectiva como individual»⁴⁵.

Adicionalmente, frente a los supuestos habilitados de reserva de la información, la carga probatoria de esta decisión reposa en los funcionarios públicos, quienes deben regirse por el principio de razonabilidad para justificar la denegatoria de acceso. Esta denegatoria debe contar con la revisión diligente y expedita de un órgano judicial o de una autoridad administrativa que cuente con independencia y autonomía funcional.

Para dicho fin es necesario explicitar en el ámbito normativo la "prueba de daño" y la "prueba de interés público". En el primer caso, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, referida previamente, expresa lo siguiente:

«Artículo 35 Prueba de daño

1. Al invocar la existencia de una causal de reserva ante una solicitud de Información, el sujeto obligado deberá aplicar la prueba del daño.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353, párr. 337.



2. La prueba de daño debe establecer que la divulgación de la Información solicitada puede generar un daño real, demostrable e identificable.

3. En la aplicación de dicha prueba, el sujeto obligado deberá acreditar por escrito:

a. que la divulgación de la información representa un riesgo real, demostrable e identificable de perjuicio significativo a un bien jurídico o derecho tutelado claramente identificado en una ley. No podrá ser utilizado como justificación un daño o perjuicio hipotético.

b. que no hay un medio alternativo menos lesivo para el interés público de conocer la Información.

c. que el riesgo del perjuicio que supondría la divulgación de la información supera el interés público de que ésta se difunda.

d. que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio.

e. que la restricción no atenta contra la esencia misma del derecho a la información.

f. la concurrencia de los requisitos de temporalidad, legalidad y razonabilidad.

4. El sujeto obligado deberá en todos los casos señalar la disposición legal específica en la que apoya la reserva»⁴⁶.

Mientras que, en el segundo caso, esta directriz interamericana en materia de transparencia y acceso a la información señala lo siguiente:

«Artículo 36 Prueba de interés público

1. Al invocar la existencia de una causal de confidencialidad ante una solicitud de información, el sujeto obligado deberá aplicar la prueba del interés público.

2. La prueba de interés público debe realizarse con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos.

Para estos efectos se entenderá por:

⁴⁶ Organización de Estados Americanos, Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública. Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos (OEA documentos oficiales: OEA/Ser.D/XIX.12 2020; OEA/Ser.P AG/RES.2958/L-O/20).



a. idoneidad: la legitimidad del derecho adoptado como preferente. Se requiere que éste sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;

b. necesidad: la falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer un interés público; y,

c. proporcionalidad: el equilibrio entre perjuicio y beneficio en favor del interés público protegido, a fin de que la decisión represente un beneficio mayor al perjuicio que la apertura y divulgación de la información podrían causar a la población»⁴⁷.

De manera que, únicamente bajo estos parámetros, la clasificación de la información será compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5.5.- Buenas prácticas en materia de gestión documental y administración de archivos

Retomando la noción de "dimensión colectiva" del derecho a la verdad, López Guerra (2018: 29) ha señalado dos obligaciones estatales de naturaleza positiva o prestacional:

«Desde esta perspectiva, cabe inferir una serie de consecuencias derivadas de este (limitado) "derecho a la verdad" que resulta de las obligaciones positivas del Estado. Por un lado, *el deber de las autoridades de conservar aquellos archivos que versen sobre actuaciones de los poderes públicos con incidencia en el respeto a los derechos humanos*; la (frecuente) destrucción de documentación en situaciones de transición a la democracia supone una práctica que imposibilita no solo la debida reparación a las víctimas, sino también, desde una perspectiva general, el conocimiento por la sociedad de materias de extrema importancia para la convivencia. A ello se une *el deber de permitir el acceso a los archivos existentes*, tanto a los afectados como a los medios de comunicación y a aquellos sujetos que cumplen un papel relevante en los procesos de información y conocimiento por parte del público. Desde esta perspectiva, y aun cuando esa labor de información y divulgación no tenga inmediatos efectos jurídicos, los poderes públicos no deben oponerse a ella; y aún más allá, [...] la colaboración por parte de esos poderes puede considerarse en determinados supuestos (así al respecto de las comisiones de la verdad) obligatoria»⁴⁸.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Un análisis pormenorizado de postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el derecho a la verdad también se encuentra en Napoletano (2013), Carpanelli (2015), Ambos (2015) y Fabbrini (2014).



Siguiendo a Da Silva Catela, la noción de "archivo" puede ser definida de la siguiente manera:

«[E]l archivo es el espacio que resguarda la producción, organización y conservación de objetos (en la mayoría de los casos papeles manuscritos o impresos) que dejan constancias, documentan, ilustran las acciones de individuos, familias, organizaciones y dependencias del Estado. Un archivo implica un conjunto de acervos o fondos documentales, sonoros y visuales, localizados en un local o edificio, con agentes que los producen, los clasifican y velan por su existencia y consulta. La triple relación acervos-espacio físico-agentes estará siempre presente y caracterizará el tipo de archivo, sus usos y finalidades» (Da Silva Catela, 2002).

Entre los archivos pertenecientes a los periodos de violencia pueden encontrarse el registro de interrogatorios realizados bajo coacción o tortura, documentos que inculpan a agentes estatales, instrumentos de gestión, decisiones políticas e, inclusive, documentos falsificados que pueden dar cuenta de conspiraciones o el montaje de una "verdad oficial". A su vez, las características que, de acuerdo con Da Silva Catela, tienen estos archivos se encuentran vinculadas estrechamente con su existencia, organización, preservación y difusión:

«En primer lugar, los documentos que conforman los acervos provenientes de fuerzas represivas sirven en el presente para una actividad diametralmente opuesta a su origen: producidos para inculpar, ahora pueden ser usados para compensar a las víctimas por las arbitrariedades y violaciones de sus derechos humanos cometidas durante las dictaduras militares. Para las víctimas, estos documentos funcionan como llaves para la memoria, ya que permiten la reconstrucción de un fragmento de sus vidas y muchas veces recomponen las identidades quebradas por la situación extrema que vivieron durante los años de represión política. En segundo lugar, estos documentos sirven para asignar responsabilidades a quienes torturaron, mataron, secuestraron, desaparecieron, así como a aquellos que dieron las órdenes e implementaron políticas represivas. En el plano jurídico, estos documentos aportan pruebas. En tercer lugar, estos documentos son fuentes para la investigación histórica de lo ocurrido. Por último, estos fondos documentales generan acciones pedagógicas sobre la intolerancia, la tortura, el totalitarismo político, etc.» (Da Silva Catela, 2002).

En consecuencia, el Estado debe mantener en condiciones idóneas los documentos que poseen; es decir, en condiciones que permitan su acceso, uso y aprovechamiento efectivo y futuro. Estos ajustes deben quedar estipulados a nivel normativo. Como recuerda Fierro (2020: 222),

«En los eventos de graves violaciones de derechos humanos, los procedimientos y lineamientos dispuestos en las normatividades de los Estados resultan ser



determinantes para efectos no sólo de darle una debida protocolización y custodia a la información a desclasificar, sino que también garantizan que información diferente a ésta sea pública y cause daño injustificado a particulares o al Estado mismo».

Por otro lado, las instituciones públicas deben actualizar los documentos y los soportes (físico o virtual) en los que la información pública se encuentra almacenada, salvaguardando en todo momento la integridad y fidelidad de su contenido.

Asimismo, el Estado debe facilitar que la información que posee pueda ser entregada y reproducida de la forma más sencilla, económica y segura posible. Para cumplir este objetivo, las entidades públicas deben implementar y mantener un modelo de gestión documental basado en componentes y procesos, identificando el suscriptor del documento y facilitando la digitalización, trazabilidad, conservación y uso de los mismos.

En relación con la conservación de documentos, las entidades deben garantizar que estos se encuentren en espacios adecuados donde no corran riesgos de deterioro, restaurar aquellos que han sido dañados e informar sobre los que han sido eliminados.

No obstante, la eliminación de información referida al esclarecimiento de violaciones a derechos humanos siempre estará prohibida. Cuando se trata de información contenida en soportes físicos que, debido a limitaciones físicas o presupuestarias, es difícil conservar, el Estado procede a digitalizar y almacenar dicha información en soportes electrónicos.

Finalmente, cuando se aplique alguno de los supuestos habilitados de reserva de la información, durante la gestión documental y la administración archivística deben adoptarse, entre otras, las siguientes medidas: (1) Presentar un inventario detallado que determine el plazo y describa el tipo de documentación que no estará disponible; (2) Elaborar instrumentos descriptivos públicos sobre la documentación clasificada que permitan cuantificar y localizar la información aunque la misma no pueda ser desclasificada; y (3) Tener en consideración el ciclo vital de los documentos para establecer los plazos y, cuando resulte estrictamente necesario, la prórroga para la atención de las solicitudes de acceso a la información.

6.- Conclusiones

Frente a casos graves de violaciones a derechos humanos como la desaparición forzada de personas, el acceso a la información pública permite la divulgación de documentos y archivos oficiales que pueden esclarecer el paradero de una persona, las circunstancias de su desaparición y la identidad de los posibles responsables.



De acuerdo con la Corte Interamericana, el empleo de este tipo de mecanismos de transparencia puede corregir el eventual incumplimiento de las órdenes de desclasificación y encauzar la conducta contumaz de ciertas autoridades estatales que, por diferentes razones, se niegan a revelar la información que generan, poseen o administran.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Interamericana pone en evidencia la existencia de deficiencias normativas e institucionales en diversos países del sistema interamericano que impiden la divulgación de información pública esencial en los casos graves de violaciones a derechos humanos.

Estas deficiencias están relacionadas con los siguientes aspectos: el amplio margen de discrecionalidad que la ley otorga a los funcionarios facultados para calificar una información como secreta, reservada o confidencial; la deficiente formación de los funcionarios en materia de clasificación y desclasificación de la información; y la ausencia de parámetros sobre conservación de la información en los ámbitos de la gestión documental y de la administración de los archivos.

Ante ello, sólo la aprobación de actos legislativos que definan correctamente las conductas prohibidas en materia de acceso a la información de violaciones a derechos humanos, así como un sistema adecuado de gestión documental y conservación de archivos –que cuente con el auxilio de la innovación tecnológica– garantizará un estándar adecuado de protección del derecho a la verdad de las víctimas y sus familiares.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, V. 2009, "De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos". *Derecho PUCP*, núm. 63: 95-138.
- AMBOS, K. 2015, "The European Court of Human Rights and extraordinary renditions: A commentary on *EL-Masri vs. Macedonia* and *Husayn and Al-Nashiri vs. Poland*". *European Criminal Law Review*, vol. 5, núm. 1: 107-121.
- ANTKOWIAK, T. M. 2002, "Truth as Right and Remedy in International Human Rights Experience". *Michigan Journal of International Law*, vol. 23, núm. 4: 977-1013.
- BOBBIO, N. 2001. *El futuro de la democracia*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- BRAUCH, J. A. 2005, "The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law". *Columbia Journal of European Law*, vol. 11: 113-150.



- BREWER-CARIÁS, A. 1978. *La carga de la prueba en el Derecho Administrativo*. Maracaibo: Universidad del Zulia.
- CARPANELLI, E. 2016, "Can States Withhold Information about Alleged Human Rights Abuses on National Security Grounds? Some Remarks on the ECtHR Judgments of *Al-Nashiri v. Poland* and *Husayn (Abu-Zubaydah) v. Poland*". *Polish Yearbook of International Law*, vol. 35: 217-234.
- DA SILVA CATELA, L. 2002, "El mundo de los archivos", en JELIN, E. y DA SILVA CATELA, L. (Comps.), *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*, Madrid: Siglo XXI, pp. 195-221.
- DROGUETT GONZÁLEZ, C. G. 2019, "El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental y su reconocimiento en la jurisprudencia constitucional chilena. Avances y desafíos para una mayor transparencia a 10 años de la ley 20.285". *Revista Española de la Transparencia*, núm. 9: 133-159.
- FABBRINI, F. 2014, "The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism". *Human Rights Law Review*, vol. 14, núm. 1: 85-106.
- FIERRO, P. V. 2020, "Capítulo 7. Derecho de acceso a la información: desclasificación de archivos de graves violaciones de derechos humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", en LÓPEZ-CÁRDENAS, C. M. (Ed.), *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Bogotá, D. C.: Editorial Universidad del Rosario, pp. 203-229.
- FISS, O. 1997. *Libertad de expresión y estructura social*. Ciudad de México: Fontamara.
- GALAIN, P. 2013, "Relaciones entre el 'derecho a la verdad' y el proceso penal: análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". *Revista Penal México*, vol. 2, núm. 4: 65-85.
- GARCÍA ROCA, F. J. 2010. *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: Soberanía e integración*. Madrid: Civitas.
- GROOME, D. 2011, "The Right to Truth in the Fight Against Impunity". *Berkeley Journal of International Law*, vol. 29, núm. 1: 175-199.
- LETSAS, G. 2004, "The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR", *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 2: 279-305.
- LÓPEZ GUERRA, L. M. 2018, "El derecho a la verdad: ¿la emergencia de un nuevo derecho en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?". *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 22: 11-30.



- LÓPEZ ULLA, J. M. 2013, "El derecho a la verdad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". *Persona y Derecho*, vol. 69: 127-164.
- NAPOLETANO, N. 2013, "Extraordinary renditions, tortura, sparizioni forzate e 'diritto alla verità': alcune riflessioni sul caso El-Masri". *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, núm 2: 331-364.
- PASCUAL-VIVES, F. J. 2014. "Consenso e interpretación evolutiva de los tratados regionales de derechos humanos". *Revista española de derecho internacional*, vol. 66, núm. 2: 113-153.
- POST, R. C. 2011. *El Estado frente a la libertad de expresión*. Buenos Aires: Universidad de Palermo.
- PUENTE DE LA MORA, X. 2017. *Reforma en materia de transparencia*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- RODRÍGUEZ, J. 2017, *Derecho a la Verdad y Derecho Internacional en relación con graves violaciones de los Derechos Humanos*. Madrid: Berg Institute.
- SOTELO-TORRES, C. R. A. 2019, "Transparencia para enfrentar los riesgos de corrupción en la Administración Pública". *Diálogo con la jurisprudencia*, tomo 249: 91-99.
- SOTELO-TORRES, C. R. A. 2022. "Artículo 44, inciso 5. Libertad de información y expresión, en CASTILLO CÓRDOVA, L., ABAD YUPANQUI, S., LEDESMA NARVÁEZ, M. y SÁENZ DÁVALOS, L. (Dirs.), *Nuevo Código Procesal Constitucional Comentado*, t. 2. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 131-139.
- SWEENEY, J. A. 2018, "The Elusive Right to Truth in Transitional Human Rights Jurisprudence". *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 67, núm. 2: 353-387.
- TEITEL, R. G. 2003, "Transitional Justice Genealogy". *Harvard Human Rights Journal*, vol. 16: 69-94.
- UPRIMNY, R. 2006. "Las enseñanzas del análisis comparado: procesos transicionales, formas de justicia transicional y el caso colombiano", en BOTERO MARINO, C., RESTREPO, E., SAFFON, M. P. y UPRIMNY, R. *¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia*. Bogotá, D. C.: Dejusticia, pp. 17-44.
- ZEGARRA, D. 2010. "El ejercicio del derecho de acceso a la información pública en Perú: marco jurídico administrativo", en LETELIER, R. y RAJEVIC, E. (Coords.), *Transparencia en la Administración Pública*. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, pp. 131-172.