

Análisis del borrador de la Política de Acceso a la Información del BID Invest¹

Agosto de 2018

El presente documento analiza la propuesta de actualización de la Política de Acceso a la Información del BID Invest. El Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) fue invitado a participar en una de las consultas públicas presenciales que se realizaron en Buenos Aires en el mes de agosto, donde se presentaron los siguientes comentarios.

El CELE celebra la iniciativa del BID Invest de actualizar su Política de Acceso a la Información mediante un proceso abierto, transparente y deliberativo entre múltiples actores, como también se destaca su interés por renovar el compromiso por el derecho de acceso a la información, reconocido globalmente como un derecho humano fundamental. La propuesta contiene mejoras en relación a la Política de Acceso a la Información actual del BID Invest (2005), sin embargo, hay varias cuestiones que resultan problemáticas de acuerdo con los estándares y principios internacionales, como también de las mejores prácticas del derecho de acceso a la información.

El BID Invest, como institución multilateral de desarrollo comprometido con el sector privado de América Latina y el Caribe, opera en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Es por eso que creemos necesario armonizar el desarrollo de una Política de Acceso a la Información del BID Invest con los principios receptados tanto por los estándares interamericanos en materia de acceso a la información como por la Ley Modelo de Acceso a la Información de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y su Guía de Implementación².

Los principios de máxima divulgación y de excepciones claras y específicas (Cláusulas 10 y 11) que rigen a esta Política suponen una armonía con los principios receptados por la Ley Modelo y los estándares internacionales. No obstante, otros principios relevantes para el ejercicio del derecho a saber han quedado fuera de la propuesta. Tal es así que principios como el de informalidad, apertura³ y buena fe no encuentran lugar en el proyecto. Por otro lado, sería preferible que la Política en la sección de Principios incluyera el compromiso de garantizar que las reglas que rigen la presentación y el procesamiento de las solicitudes sean tan fáciles de usar como sea posible.

¹ Consulta Pública de la nueva Política de Acceso a la Información, Abril 2018. Para consultar la propuesta: <https://consultation.idbinvest.org/es/main>

² Ley Modelo de Acceso a la Información de la OEA http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2607_XL-O-10_esp.pdf y Guía para su Implementación http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2841_XL-O-10_esp.pdf

³ Entendido como el acceso a la información a través de formatos electrónicos abiertos que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización y redistribución por parte de terceros.

Un área que nos genera especial preocupación es el que establece las **excepciones** para la Política de acceso a la información anteriormente mencionada. Sin perjuicio de otras cuestiones que pueden ser analizadas en relación a este punto, realizaremos algunas observaciones específicas sobre el modo en que se ha intentado regular el punto. Recordemos que el principio es siempre la máxima publicidad y el secreto tan solo la excepción. Es por eso que tanto la Ley Modelo como la Guía de Implementación insisten en que las excepciones a la provisión de información deben ser coherentes con las normas del Sistema Interamericano. Para esto, las excepciones deben estar legalmente consagradas, deben satisfacer condiciones de proporcionalidad, legitimidad y necesidad y deben ser interpretadas restrictivamente impidiendo que las excepciones a la difusión se conviertan en la regla general. Para resumir: toda limitación al derecho a saber debe dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. Este consenso intersubjetivo creado en el marco del Sistema Interamericano debería ser el horizonte general y base de toda discusión sobre las excepciones.

En este marco de excepciones, detectamos cierta ambigüedad y confusión en los términos: se habla de datos personales como si se tematizara el tratamiento de datos personales de carácter sensible; no se distinguen los datos de las personas físicas de aquellos de las personas jurídicas; y se utiliza de manera vaga la idea de confidencialidad que aplicaría a toda esta amplia gama de situaciones que a nuestro entender requieren ser discriminadas.

Otro aspecto a destacar en el mismo marco es la figura de "información comercialmente sensible". Este rubro, así definido, podría cobijar un nivel excesivo de discrecionalidad y amplitud. De hecho esta posibilidad queda incluso más en evidencia con la incorporación de un listado "ilustrativo" y no taxativo.

Por último, resulta llamativa la restricción por principio de la "información deliberativa". Si bien el proyecto de Política de Acceso a la Información considera la publicación activa de documentación con anterioridad a la puesta en marcha, la implementación, y con posterioridad a la ejecución de un proyecto, establece un principio general por el cual se restringe el acceso al proceso de toma de decisiones. Este es un punto que especialmente problemático si consideramos que dicha información resulta clave no sólo en términos de la rendición de cuenta de los tomadores de decisión, sino también para conocer los criterios que sostienen la elección entre iniciativas, por ejemplo. Es decir, al impedir el acceso a la documentación sobre la toma de decisiones se impide acceder al *rationale* de las mismas.

Además de las excepciones, cuya importancia es obviamente fundamental, en el proyecto llama la atención la introducción de la idea de "expurgación", por la cual se prevé la creación de múltiples versiones públicas de los documentos en los que se excluya información considerada como confidencial. Vemos aquí una desviación de los principios y estándares del Sistema Interamericano y de la normativa y práctica regional en esta materia. Tal como lo han hecho casi todas las normativas en la temática, la disociación de datos debe realizarse bajo un sistema de tachas que

permita visualizar aquellas secciones del texto que fueron reservadas o confidenciales y resguardar los principios de creación, sistematización y archivo de la documentación.

En materia de interpretación, creemos que la Política también abre una enorme ambigüedad en el texto al establecer de una doble vía interpretativa: por un lado, la Política de Acceso a la Información propuesta establece los términos para la solicitud y provisión de información; por el otro, la supedita a los "acuerdos con el cliente". Este doble estándar permite un régimen de exclusión sencillo de los principios y estándares contenidos en la Política, y un nivel de discreción en la interpretación de obligaciones que conjuntamente atentan contra el objeto y fin de la propia Política.

Siguiendo con la implementación e interpretación, creemos conveniente además alertar sobre la vaguedad con la que Política se refiere a la autoridad de aplicación. Resulta difícil analizar la autoridad de aplicación y el mecanismo de revisión, en principio, porque hay pocas indicaciones sobre el mismo: falta de precisiones sobre la conformación, modo de funcionamiento, reglas de designación y remoción del denominado panel externo encargado de revisar las decisiones adoptadas por el organismo.

Por último, resulta fundamental incorporar una mirada integral del proceso de gestión de información pública. La política de acceso a la información no puede resumirse en el establecimiento de una normativa sino que debe referirse al conjunto de medidas y acciones que permitan incorporarla de manera transversal a todas las operaciones del BID Invest. En esta línea, la propuesta de Política podría incorporar alguna referencia a la gestión documental y administración de archivos, componente clave para garantizar el acceso a la información⁴.

En lo formal, y aunque no se desarrolle como punto autónomo o exhaustivamente, creemos importante también destacar la necesidad y conveniencia de incorporar a este tipo de políticas un lenguaje inclusivo, teniendo presente la diversidad y riqueza que conforman nuestras sociedades.

Agradecemos nuevamente la invitación a la reunión del día 10 de agosto de 2018, la oportunidad de comentar esta propuesta y celebramos la vigencia de este proceso de consulta. Quedamos a vuestra disposición para cualquier aclaración sobre estos puntos y para seguir contribuyendo al fortalecimiento de los consensos alcanzados en el ámbito internacional en general e interamericano en particular en torno al derecho a saber.

⁴ Sobre este tema consultar https://www.palermo.edu/cele/pdf/Hacia_una_politica_integral-kk.pdf