

Derecho de la información

Conceptos básicos

Ernesto Villanueva

Editor

Quito - Ecuador
2003

EL DERECHO DE LA INFORMACIÓN

Conceptos básicos

© **Ernesto Villanueva**

Coordinador del Área de Derecho de la Información del
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(México)

Correo electrónico: evillanueva99@yahoo.com
1000 ejemplares - Agosto 2003

ISBN 9978-55-039-9

Código de Barras 9789978550397

Registro derecho autoral N° 018250

Portada:

GRAPHUS

Diagramación texto:

Fernando Rivadeneira León

Impresión:

Editorial "Quipus", CIESPAL

Quito – Ecuador

El texto que se publica es de exclusiva responsabilidad de su autor y no expresa necesariamente el pensamiento del CIESPAL

C O N T E N I D O

Introducción	7
1. Acceso a la profesión periodística (Intrusismo) Lucero Ramírez León	11
2. Acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación Bianca Paola Quezada	25
3. Apología del terrorismo David Calatayud Chover	43
4. Autorregulación de la prensa Ernesto Villanueva	53
5. Carné profesional del periodista Lucero Ramírez León	63
6. Ciberderechos Gabriela Warcketin	71
7. Cláusula de conciencia Ana Azurmendi	89

8. La colegiación de los periodistas	
Enrique Villalobos Quirós	111
9. Deontología informativa (código y ética periodística)	
Fidela Navarro Rodríguez	141
10. Derecho a la información	
Ernesto Villanueva	153 /
11. Derecho a la propia imagen	
Ana Azurmendi	165
12. Derecho al honor	
Benjamín Fernández Bogado	181
13. El derecho al honor como deber ético	
Ernesto Villanueva	189
14. Derecho de acceso a la información pública	
Ernesto Villanueva	201 /
15. El derecho de rectificación o respuesta	
Enrique Villalobos Quirós	211
16. El derecho a la vida privada	
Ernesto Villanueva	233
17. Empresa informativa	
María Scherer Ibarra	241

18. Estándares de calidad en la programación televisiva	
José Alberto García Avilés	251
19. Ética por Internet	
Issa Luna Pla	289
20. Libertad de expresión comercial	
Isabel Suárez Mier	315
21. Off the record	
Hugo Aznar	329
22. Pornografía	
Gonzalo Maulén Destéfani	345
23. Principios editoriales	
Hugo Aznar	359
24. Reportaje encubierto	
Eugenio Yáñez	373
25. Rumor	
Gonzalo Maulén Destéfani	391
26. El secreto oficial	
José Antonio Guevara	413
27. El secreto profesional del periodista	
Ernesto Villanueva	441

El secreto oficial

José Antonio Guevara

Definición

Secreto Oficial. Es la información que los poderes del Estado sustraen del conocimiento público por un determinado periodo de tiempo, para salvaguardar ciertos bienes jurídicos, tales como: la privacidad, intimidad y honor de las personas; la prevención, persecución y castigo de los actos ilícitos (incluidos los delitos); el funcionamiento y la toma de decisiones de los órganos de la administración pública; la seguridad, defensa, relaciones exteriores e intereses económicos (incluidos los recursos naturales y geológicos estratégicos) del Estado.

Origen y evolución doctrinal

Desde el «tránsito a la modernidad»,²⁶⁸ el secreto y el engaño han sido instrumentos recomendados para conservar y ampliar el

268 Sobre el concepto, Ver: Peces-Barba Martínez, Gregorio (1982). *Tránsito a la modernidad y Derechos Fundamentales*, Ed. Mezquita, Madrid.

poder.²⁶⁹ Para los jerarcas, el secreto se justificaba para hacer frente a las constantes amenazas tanto internas como externas, derivadas del interés recíproco que se tenían para conquistarse y dominarse. En aquel entonces, el secreto era legítimo ya que servía para la protección, fortalecimiento y expansión de la organización política y/o del titular del poder (rey, príncipe, monarca...) en una época de conflictos religiosos y territoriales.²⁷⁰

Mas adelante, los nacientes Estados conservaron la institución del secreto porque su uso se justificaba para afrontar los peligros que los amenazaban, producto de las tensiones internas y amenazas externas derivadas de su afán recíproco de expansión. En el Estado Absolutista, lo público era contrario al poder, y a su vez se necesitaba que todo lo que se refería a la información sobre los súbditos fuera transparente.²⁷¹

269 Por ejemplo, ello se puede observar en el Capítulo XVIII. Quomodo fides a principibus sit servanda (De qué forma tiene que mantener su palabra un príncipe) de la obra: Maquiavelo, Nicolás (1996). *El príncipe*, traducción por Eli Leonetti Jung, Ed. Espasa Calpe, Colección Austral, 26ava ed., Madrid, págs. 119-122; así como en el Capítulo XII. El buen príncipe por ninguna razón debe quebrantar la palabra dada y, en cambio, debe cumplir siempre con lo convenido o prometido, Libro Segundo. De la razón de Estado de los Reyes, de Setalla, Ludovico (1988). *De la razón de estado en siete libros*, Traducción de Carlo Arienti, Ed. FCE, Madrid, págs. 82-86

270 Jean Pierre Chrétien-Goni nos dice al respecto que “entre los mismo Estados siempre hay una guerra secreta.” (Traducción nuestra). Ver: Chrétien-Goni, Jean-Pierre (1992). «Institutio arcanæ. Théorie de l’institution du secret et fondement de la politique», en Lazzeri, C; Reynié, D. (1992). *Le pouvoir de la raison d’Etat*, Ed. Presses Universitaires de France, París, p. 142

271 Nora Rabotnikof señala que “Las fuerzas de la sociedad civil, excluidas de la esfera de decisión política se socializarán en lugares no políticos: los clubs, los salones, las academias, los cafés, las sociedades literarias. Las instituciones así creadas, nacen como espacios ‘sociales’, sólo ‘indirectamente políticos’. Pero incluso esa influencia ‘indirecta’ es perseguida o declarada sospechosa ante los ojos del Estado.” (p. 77-8). Continúa señalando que “La separación entre política pública y conciencia privada, entre política y moralidad, asume así la forma de la tensión entre autoridad política e Ilustración. Pero el ‘secreto’ del poder, encarnado en la razón de Estado se transforma en el ‘secreto de la sociedad: Ilustración y misterio no se oponen, como la luz a las tinieblas, sino que el misterio es el clave de la Ilustración.” (p. 78). Rabotnikof Maskivker, Nora (1996). *El espacio público: caracterizaciones y expectativas*, Tesis de Doctorado, UNAM, México. Asimismo, sobre el secreto y el engaño en la Ilustración sugerimos, Ver: De Lucas Martín, Javier (1990). «Democracia y Transparencia. Sobre poder, secreto

Es en esta época cuando el poder se caracteriza por ser ejercido en secreto y en particular por su emblema: las *lettres de cachet*.²⁷² Asimismo, es cuando nace y se desarrolla la noción de opinión pública, que se convierte en uno de los principales instrumentos en la conformación de la doctrina liberal.²⁷³ Contra el secreto, contra lo oculto, aparece lo público.

Esa desconfianza de los liberales al secreto, a la acumulación del poder y la arbitrariedad en su uso, les impulsó a diseñar mecanismos complejos de controles al poder, fundados básicamente en la división de poderes, el principio de legalidad y el respeto de

y publicidad», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, Ministerio de Justicia, Tomo VII, Nueva Época, Madrid, p. 139. También, Ver: Chrétien-Goni, Jean-Pierre (1992). *op. cit.*, p. 140-1.

272 Sobre las *lettres de cachet* Javier De Lucas nos dice: «El tránsito del absolutismo a un centralismo burocrático creciente crea nuevas figuras administrativas, y se hacen cada vez más frecuentes las órdenes directas del rey, a través de los miembros de su gabinete o de los secretarios de Estado. Síntoma de este proceso es la fórmula con que se encabezan, *<car tel est notre plaisir>*. Poco a poco, crece la importancia de un instrumento que ya existía desde 1560 aunque su verdadero impulsor fuera Richelieu. Se trata de las *lettres de cachet*, que tienen una connotación secreta superior incluso a las *lettres de sceau plaqué*, las cuales incluían también la fórmula *soubz le sceau de nostre secret*. Aunque las *lettres de cachet* adquieren celebridad porque se utilizan masivamente para los arrestos a la Bastilla (no en balde la Revolución, que comienza con el asalto a la Bastilla, abole inmediatamente este tipo de documento), sin embargo, por razones de urgencia, eficacia y disuasión, se convierten en *<l'instrument essentiel du pouvoir personnel du roi et de l'efficacité du gouvernement central et de l'administration. Elles son utilisés dans tous les cas où le roi... devait notifier la volonté expresse et personnelle du souverain>* (nota suprimida), y entre ellos, hace deliberar a un órgano judicial sobre determinada materia y conducirlo a cierta conclusión. Contra esta práctica que entroniza el secreto como instrumento privilegiado del poder personal del rey (y de su gabinete: los *<privados>*) y supone la absoluta subordinación del poder judicial a la arbitrariedad del monarca de la que emana la ley, es, como decíamos, contra lo que se alza en gran medida el esfuerzo de la Revolución.» De Lucas Martín, Javier (1989a). «Sobre la Ley como instrumento de certeza en la Revolución de 1789. El modelo de *Code Napoléon*», en **Anuario de Filosofía del Derecho**, Tomo VI, Nueva Época, Madrid, p. 130.

273 Ver: Habermas, J. (1997). *Historia y crítica de la opinión pública (La transformación estructural de la vida pública)*, Ed. G. Gili, Colección Mass Media, Traducción al castellano Antonio Domènech con la colaboración de Rafael Grasa, 7a ed., México-Barcelona.

derechos fundamentales, que todos requieren de la publicidad para su funcionamiento y virtualidad.²⁷⁴

A pesar de ello, una vez que asumieron la dominación del aparato burocrático, los liberales no eliminaron el secreto, sino más bien reconocieron su peso específico para el ejercicio del poder y lo necesario del mismo para la conservación, fortalecimiento y expansión del Estado.

Desde entonces se defiende la idea que aboga por la oscuridad para resolver los problemas públicos del Estado, ya que “en ocasiones la luz pública podía llegar a arruinar la res-pública.”²⁷⁵

El profesor Javier de Lucas ejemplifica lo anterior con el surgimiento del Estado prusiano que «...en el Renacimiento crece amenazado por fuertes disensiones internas, además de por el peligro exterior. La fuente básica son las disputas religiosas, lo que se traduce en la necesidad de una respuesta firme, la religión como religión del Estado, y en el recrudecimiento de la intolerancia. Por su parte, la Prusia del siglo XVIII es un Estado militar sólido que no necesita la unidad religiosa como columna vertebral: perdida la dimensión pública de la religión, se convierte en mero consuelo

274 Ver: Águila, Rafael del (1998). «Dilemas y secretos del secreto de Estado», en **Claves de Razón Práctica**, Núm. 83, Junio 1998, p.13. Asimismo, sobre los derechos humanos como límites al poder sugerimos, Ver: Asís Roig, Rafael de (1992). *Las paradojas de los Derechos Fundamentales como límites al poder*, Ed. Debate, Madrid.

275 Águila, Rafael del (1998). *op. cit.*, p. 13. Asimismo, J.J. Díez señala que «El hecho de que el Estado social y democrático de Derecho no haya eliminado las razones de Estado, y que por tanto mantenga de algún modo reminiscencias de otros regímenes tan opuestos, bien que ahora fundamentados en el interés común del *demos*, no supone considerarlas libres o al margen del imperio de la Ley y el Derecho, porque el poder de actuarlas ya no puede ser incondicionado. Dicho en otros términos, lo que resultaría incompatible en estos momentos no es que haya secretos, sino que éstos escapen a la ley y al Derecho, que estén al margen de todo sistema de control, que recobren su etimología de <sagrados>, convenimos con DE LUCAS.» Díez Sánchez, Juan José (1999). *Razones de Estado y Derecho (Del Control Judicial de los Secretos Oficiales)*, Ed Tirant lo Blanch y Universitat de València, València, p. 131.

particular, y la tolerancia se eleva a regla básica. Lo más interesante de todo esto, en relación con el problema planteado, es la actitud de Federico respecto a la doctrina de la razón de Estado, ante la tesis de la primacía absoluta de los intereses del Estado que, según esta teoría, legitimarían incluso el recurso a instrumentos tales como el engaño, el secreto o el abuso de la fuerza.»²⁷⁶

La transformación que sufrieron los *arcana imperiales* del antiguo régimen²⁷⁷ en los *secretos oficiales* modernos consistió en que se limitó la publicidad de ciertos documentos a casos exclusivamente excepcionales, para alcanzar determinados fines.²⁷⁸

276 De Lucas Martín, Javier (1991). «Estudio Preliminar», en Castillón; Becker; Condorcet. *¿Es conveniente engañar al pueblo? (Política y Filosofía en la Ilustración: El concurso de 1778 de la Real Academia de Ciencias de Berlín)*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, traducción, notas y estudio preliminar por Javier de Lucas, Madrid, p. XXIV.

277 Sissela Bok explica que el secreto tiene tres fuentes de legitimidad. Por un lado la razón esotérica que tiene sus orígenes en las *arcana imperii* o misterios de estado, que para ella, «se trata de una transferencia de la sacralidad de los *arcana ecclesiae* de iglesia o ritual, de los oficiales religiosos a los líderes seculares, y que nunca fue mas invocada que en la defensa de las monarquías absolutistas del siglo diecisiete. Mediante la doctrina de los derechos divinos de los monarcas, se le dio al secreto del gobierno una santidad propia.» (Traducción nuestra). La segunda justificación del secreto es la que se basa en la teoría de la *razón de Estado* que parte de la premisa que se funda en la idea de que el Estado puede hacer ciertas cosas que los individuos tienen prohibido. Sostiene que «La razón de Estado no se puede reducir a la deliberación moral ordinaria del individuo. Los individuos no podrían sobrevivir si tuvieran que efectuar una deliberación moral de esa naturaleza, por lo que los gobernantes están legitimados para mentir, engañar, romper promesas, o torturar inclusive, para contribuir para el bienestar del Estado.» (Traducción nuestra). Finalmente, para ella, toda organización que represente los intereses de un grupo para llegar a resultados concretos requieren de un cierto grado de secreto, e incluso considera que «Pocos se confrontarían con la idea de que por lo menos un mínimo de secreto administrativo es necesario... para la protección de la deliberación, la sorpresa y la confidencialidad.» (Traducción nuestra). Bok, Sissela (1989). *Secrets. On the Ethics of Concealment and Revelation*, Ed. Vintage Books, New York, p. 172, 173 y 176, respectivamente.

278 Sobre lo cuestionable de los fines, Ver: Bobbio, Norberto (1992). *Estado, Gobierno y Sociedad*, Traducción de José F. Fernández Santillán, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, p. 37. Michel Foucault acerca de la opacidad del poder dice lo siguiente: «...el poder es tolerable sólo con la condición de enmascarar una parte importante de sí mismo. Su éxito está en proporción directa con lo que logra esconder de sus mecanismos. ¿Sería aceptado el poder, si fuera . . .

No es sino hasta cuando el Estado se conforma por una multiplicidad de principios jurídicos (la legalidad, la protección de derechos fundamentales y la división de poderes -incluidos los controles entre los mismos)²⁷⁹ el momento en que se genera un conflicto entre aquellos con otros intereses (como por ejemplo la defensa del Estado, la seguridad nacional o la persecución de los delitos), ya que, para garantizar alguno, en ocasiones, se debe limitar otro; es decir, se genera una contraposición de los mismos.

Entonces la pregunta es:²⁸⁰ ¿cual es la mejor forma de

enteramente cinico? Para el poder, el secreto no pertenece al orden del abuso; es indispensable para su funcionamiento.» Foucault, Michel (1995). *Historia de la sexualidad. Tomo 1. La voluntad de saber*, Traducción de Ulises Guinazú, Ed. Siglo XXI, 8ava ed., Madrid, p. 105. Jean-Pierre Chrétien-Goni ejemplifica el uso del secreto en los sistemas totalitarios -siguiendo a H. Arendt- con unas reglas promulgadas por Hitler en 1939 dirigidas a su estado mayor, las cuales consistían en, básicamente, no informar mas que a la persona interesada, solamente sobre el tema que solicitó información y nada más que acerca de lo que solicitó información. Ver: Chrétien-Goni, Jean-Pierre (1992). *op. cit.*, p. 179.

279 Al respecto, Ver: Díaz, Elías (1995). «Estado de Derecho, exigencias internas, dimensiones sociales», en **Sistema**, núm. 125, 1995, p. 7 y ss. El profesor Eusebio Fernández discrepa con el profesor Elías Díaz en la determinación de los derechos que el Estado de Derecho debe garantizar. Para E. Fernández se deben de tomar en consideración exclusivamente los derechos civiles y políticos. Fernández García, Eusebio (1997). «Hacia un concepto restringido de Estado de Derecho», en **Sistema**, núm. 138, Mayo, págs. 106 y ss. En defensa de Elías Díaz, Ver: Pisarello, Gerardo (1998). «Por un concepto exigente de Estado de Derecho (A propósito de un artículo de Eusebio Fernández)», en **Sistema**, Núm. 144, Mayo 1998.

280 Del Aguila se pregunta lo siguiente: «¿cuál debe ser la conducta de una comunidad constitucionalmente organizada (liberal-democrática) en situaciones de excepción y de alto riesgo para su supervivencia? ¿Cuáles son los límites de la potenciación de esa comunidad cuando tal cosa implica una cierta ruptura de su orden interno o una prioridad de valores extraña a su 'constitución'? ¿Bajo qué circunstancias son justificables las excepciones a las reglas o a las leyes? ¿De acuerdo con qué criterios podemos sopesar lo que resulta necesario hacer para proteger, mediante transgresión, un fin que debe ser protegido pero cuya existencia también depende de los medios que utilicemos en su defensa?» Aguila, Rafael del (2000). *La senda del mal: Política y Razón de Estado*, Ed. Grupo Santillana de Ediciones-Taurus, Buenos Aires-México-Colombia-Madrid, p. 106-7. Sissela Bok afirma que así como no siempre es benefico el secreto oficial tampoco es siempre maligno. Se pregunta lo siguiente «Why should the personnel files of government employees, for instance, be open to the public? Why should the tentative drafts circulated for discussion within an agency be made public, or sensitive explorations of changes in monetary policy, or the vast amount of private . . .

controlar estas facultades excepcionales, sin afectar los pilares que sustentan al Estado Democrático de Derecho?²⁸¹

Ejemplos normativos

En las democracias modernas, la mencionada imposibilidad de acceder a la información se regula por las legislaciones de acceso a la misma o a los archivos/documentos públicos.²⁸² Por lo general,

information about individuals that the governments gathers for tax, welfare, Medicare, and other purposes? Though one may argue about its limits, government secrecy is at times not only legitimate but indispensable: the call for total publicity would ride roughshod over many just claims to secrecy.» Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 174.

281 Podemos ver entonces que se trata de un problema de ponderación. Al respecto J.J. Díez nos dice: «También nosotros creemos -coincidiendo con SÁNCHEZ MORÓN- que instrumentos como los servicios secretos o mecanismos como los fondos reservados, son necesarios en cualquier Estado <desgraciadamente necesarios, para velar por la seguridad ciudadana, por la pacífica convivencia democrática y por la defensa nacional, derivando su justificación de la amenaza de bandas terroristas, del crimen organizado, de potenciales conflictos exteriores>. Y en este sentido, no dudamos de que hay razones de interés público que justificarán el secreto ante el daño que pueden sufrir algunas de las tareas públicas que aquí aparecen implicadas.» Díez Sánchez, Juan José (1999). *op. cit.*, p. 126-7

282 Más de cuarenta Estados han aprobado legislación de acceso a la información. Para una lista actualizada, Ver: página de Privacy International. Asimismo recomendamos, Ver: Banisar, David (2002). «Freedom of Information Around the World Update 2002», Tomado de: <http://www.privacyinternational.org/issues/foia/intl-foia-update-202.pdf>; consultado el 9 de mayo de 2002. A manera de ejemplo recomendamos consultar las siguientes: *Ley de Acceso a la Información Canadiense* (Act to extend the present laws of Canadá that provide access to information under the control of the Government of Canadá); *Ley Española de Secretos Oficiales* (Ley 9/1968, de 5 de abril, modificada por Ley 48/1978, del 7 de octubre, así como el Decreto 242/1969, de 20 de febrero (Presidencia), por el que se desarrollan las disposiciones de la Ley 9/1968, de 5 de abril, sobre secretos oficiales «Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales»), *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos* (The Danish Access to Public Administration Files Act o Act No. 572 de 19 de diciembre de 1985, reformada en 1991), FOIA (Freedom of Information Act -Title 5 United States Code §552 a-b «FOIA». Asimismo, la *Executive Order 12958 of April 17, 1995 on Classified National Security Information*, en adelante la «Orden Ejecutiva 12958»), *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*, *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos* (Ley 2000-321 del 12 de abril de 2000, que modifica y consolida la Ley n° 78-753 del 17 de julio de 1978 y la Ley n° 79-587 del 11 de julio de

los *secretos oficiales* son tratados, por los diferentes ordenamientos jurídicos, como excepciones al principio de publicidad, al de transparencia de la administración pública o al derecho de acceso a la información.²⁸³

1979), *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental* (*Ley de 31 de octubre de 1991 que contiene las reglas de acceso del público a la información gubernamental* Government Information Public Access Act), *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos* (Ley 241 del 7 de agosto de 1990, en particular el Capítulo V sobre Acceso a los Documentos Administrativos. Asimismo, *Rules governing the arrangements for the exercise and for cases of denial of the right to access to administrative documents, in implementation of Article 24.2 of Law No. 241 of 7 August 1990 enacting new rules in the matter of administrative procedures and right of access to administrative documents*. Decree of the Presidente of the Republic No. 352, 27 June 1992, Published in *Gazzetta Ufficiale* No. 177, 29 July 1992 «Reglas Ejecutivas de 1992»), *Ley de Acceso a la Información Irlandesa* (Act to enable members of the public to obtain access, to the greatest extent possible consistent with the public interest and the right to privacy, to information in the possession of public bodies and to enable persons to have personal information relating to them in the possession of such bodies corrected and, accordingly, to provide for a right of access to records held by such bodies, for necessary exceptions to that right and for assistance to persons to enable them to exercise it, to provide for the independent review both of decisions of such bodies relating to that right and of the operation of this act generally (including the proceedings of such bodies pursuant to this Act) and, for those purposes, to provide for the establishment of the Office of Information Commissioner and to define its functions, to provide for the publication by such bodies of certain information about them relevant to the purposes of this Act, to amend the Official Secrets Act, 1963, and to provide for related matters [21st April, 1997]), *Ley Noruega de Acceso a la Información* (Act No. 69 of 19 June 1970 concerning Public Access to Documents in the Public Administration as subsequently amended by Act No. 47 of 11 June 1982 and Act No. 86 of 17 December 1982), *Ley de Acceso a la Información Portuguesa* (Ley No. 65/93 del 26 de Agosto), *Ley Inglesa de Acceso a la Información* (Act to make provision for the disclosure of information held by public authorities or by persons providing services for them and to amend the Data Protection Act 1998 and the Public Records Act 1958; and for connected purposes. [30th November 2000]), *Ley Sueca de Libertad de Prensa* (The Freedom of the Press Act of 1766 y la *Secrecy Act* 1980 que desarrolla las excepciones de acceso a que se refiere la ley).

- 283 Sandra Coliver al evaluar la libertad de prensa en once democracias encuentra que solo tres de ellas contemplan un reconocimiento explícito al derecho del público de acceder a la información en su Constitución (Holanda, España y Suecia) y que los tribunales de otros tres Estados han reconocido dicho derecho como constitucional (Francia, Alemania, Estados Unidos de América). Tomado de Coliver, Sandra (1993). «Comparative analysis of press law in European and other democracies», en Coliver, Sandra (Ed.) (1993). *Press Law and Practice (A comparative study of press freedom in European and other democracies)*, Ed. Article 19 (International Centre against Censorship), Londres, p. 257. De dicha obra ...

Así, por lo general, las diferentes democracias contemplan un listado de materias susceptibles de ser protegidos mediante la clasificación de documentos administrativos, por un periodo de tiempo determinado.²⁸⁴ Las materias son diversas; se trata de un espectro de posibilidades que refleja tanto aquella información o documentación que tiene relación con los asuntos propiamente privados de las personas o particulares -que se relacionan con el derecho a la intimidad o privacidad-, hasta los asuntos que son de conocimiento restringido o exclusivo de ciertos órganos del Estado, cuya divulgación afectaría alguno o algunos de los vagos conceptos de seguridad o defensa nacional.

El *secreto oficial*, por la amplitud de materias que protege, es el género,²⁸⁵ y los secretos que veremos más adelante, sus especies.²⁸⁶ Por ejemplo, el *secreto de Estado* será aquel que oculte

Ver: Bauer, Jan (1993). «Press Law in Canadá», p. 38-56. Errera, Roger (1993). «Press Law in France», p. 57.; Wolland, Steingrim (1993). «Press Law in Norway», p. 116-7. Karpen, Ulrich (1993). «Freedom of the Press in Germany», p. 79; Lenthe, Francine van; Boerefijn, Ineke. «Press Law in the Netherlands», p. 99. Rodríguez Ruiz, Blanca (1993). «Freedom of the Press in Spain», p. 143. Axberger, Hans-Gunnar (1993). «Freedom of the Press in Sweden», p. 160. Para un comentario sobre el caso español, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos [Análisis del artículo 105.b) de la Constitución]*, Ed. Civitas, 2a ed., Madrid, p. 75.

284 Por ejemplo el Reino Unido hasta antes de las reformas del 2000 contaba con cuatro categorías principales de información susceptible de ser clasificada: la relacionada con inteligencia y seguridad, la vinculada a la defensa nacional, la que guardaba relación con las relaciones internacionales del Reino Unido y toda aquella que fuera necesaria para ejercitar los poderes de investigación de los delitos. Tomado de: Zellick, Graham (1990). «Spies, Subversives, Terrorists and the British Government: Free Speech and other Casualties», en **William & Mary Law Review**, Verano 1990, número 31, pág. 805. Actualmente la *Ley Inglesa de Acceso a la Información* contempla 23 categorías de excepciones. La legislación norteamericana, la FOIA, contempla nueve excepciones. Committee on Government Reform (1999). *First Report: A citizen's guide on using the Freedom of Information Act and the Privacy Act of 1974 to request government records*, U.S. Government Printing Office, Washington, p. 14. Por el otro extremo la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa* contempla 32 excepciones.

285 Ver: Segrelles de Arenaza, Íñigo (1994). *Protección penal del secreto de Estado (artículo 135 bis a) al 135 bis d) del Código Penal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1994, p. 36.

286 Para una diferenciación entre secreto de Estado, secreto profesional, secreto administrativo y secreto de oficio, Ver: Gómez Orfanel, Germán (1996). «Secretos de Estado: Algo más de lo mismo», en **Jueces para la Democracia (Información y Debate)**, núm. 27, noviembre 1996, p. 7-8.

del conocimiento público la información que es necesaria para garantizar la seguridad y los intereses del Estado (económicos, financieros, cambiarios, comerciales, entre otros).²⁸⁷

El *secreto industrial*, por su lado, protege las informaciones y documentos que contienen patentes y diseños industriales, o informaciones relativas a la producción de ciertos bienes o productos que se consideran estratégicos para el Estado, o que se le entregaron a este por empresas con carácter de confidencial.²⁸⁸

El *secreto militar* pretende ocultar toda aquella información que sea necesaria para que se sostenga la potencialidad bélica de los Estados y sus estrategias militares de defensa.²⁸⁹

El *secreto administrativo* buscará asegurar el buen funcionamiento de la administración, mediante el ocultamiento de la información que registra las opiniones ofrecidas para la toma de decisiones o las informaciones para el funcionamiento interno de la misma.²⁹⁰

287 Íñigo Segrelles de Arenaza describe los distintos tipos de secreto de Estado por razón del objeto que se protegen: «a) Militares.- Si se refieren a los planes estratégicos y operacionales de las fuerzas armadas: armamento y equipos, sistemas de comunicaciones, manuales tácticos, planes de apoyo logístico, instalaciones y elementos de combate, etc. b) Políticos.- Pueden afectar a la política internacional, como sería la que contenga la línea a seguir con determinadas potencias, o se refieren a la seguridad interior. c) Económicos.- Los planes a cierto plazo, medidas a adoptar respecto a determinadas fuentes de riqueza, conciertos económicos con países extranjeros, etc...cuando su divulgación pueda dañar gravemente la economía del país. d) Industriales.- Es cada vez más frecuente la aplicación de conocimientos científicos e industriales a la defensa nacional y a la fabricación de material de guerra; por ello los gobiernos se reservan el derecho de clasificar como de interés para la defensa determinada invención, impidiendo que se lleve a cabo la explotación por la industria privada. Especial importancia tiene hoy día la tecnología de doble uso que, como su nombre indica, sirve tanto para fines militares como civiles. (p. 27). Segrelles de Arenaza, Íñigo (1994). *op. cit.*, p. 25. Asimismo, Ver: Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 171

288 Al respecto, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 176 y Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 136.

289 Al respecto, Ver: Cousido González, María Pilar (1995). *Comentarios a la Ley de Secretos Oficiales y su Reglamento*, Ed. Bosch, Barcelona, p. 50; Fein, Bruce E. (1985). «Access to Classified Information: Constitutional and Statutory Dimensions», en **William & Mary Law Review**, Verano 1985, número 26, pág. 810; Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 191.

290 Bok, Sissela (1989). *op. cit.*, p. 175.

Por lo anterior, y para asegurar la eficacia del secreto, las democracias contemporáneas autorizan a los tres poderes del Estado, es decir: al ejecutivo, al legislativo y al judicial,²⁹¹ para mantener cierta información fuera del conocimiento público.²⁹²

Además de las facultades conferidas al ejecutivo (que mas adelante veremos) para ocultar información bajo el secreto, por lo general los parlamentos están habilitados para revisar las actuaciones de aquel, con poderes para acceder a todas aquellas informaciones que se protegen bajo el velo del secreto. Sin embargo, también pueden ocultar del público los debates en los que se discutieron dichas informaciones y documentos.²⁹³

291 M.C. Llamazares Calzadilla nos recuerda como en España los tres poderes tienen la facultad constitucional de clasificar información como secreta. Al respecto, Ver: Llamazares Calzadilla, Ma. Cruz (1999). *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*, Ed. Civitas y Universidad Carlos III de Madrid (Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho), Col. Monografías, 1a ed., Madrid, p. 316.

292 El término anglosajón conocido en español como secrecía («secrecy») significa: «la prohibición en la divulgación de información sea de manera oral o mediante un documento oficial existente o por cualquier otra forma (p.e. la divulgación de un documento, que no sea un documento oficial o la publicación de dicha información a través de un artículo). Al mismo tiempo, dicha palabra, implica una restricción al derecho del público de obtener un documento oficial. Por consiguiente, la palabra simultáneamente expresa dos aspectos diferentes de un mismo tema: por un lado el público no tiene derecho de obtener un documento oficial, y por el otro las autoridades y funcionarios públicos tienen prohibido permitir el acceso al documento o divulgar sus contenidos de cualquier otra manera. Se podría decir que el contenido secreto del documento está protegido por el deber de observar la secrecía.» (Traducción nuestra). Tomado de Regeringkansliet (2000). *Public Access to Information and Secrecy with Swedish Authorities (Information concerning secrecy legislation, etc.)*, (sin ciudad), p. 18.

293 Por ejemplo en Austria, Canadá, Finlandia, Francia, Alemania, Holanda, Noruega, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos de America. Para sus reglas específicas, Ver capítulos correspondientes en: Rekosh, Edwin (Ed.) (1995). *In the Public Eye. Parliamentary Transparency in Europe and North America*, Ed. International Human Rights Law Group, Washington D.C., págs. 19 y ss. (Austria), 38 y ss. (Canadá), 61 y ss. (Finlandia), 72 y ss. (Francia), 85 y ss. (Alemania), 162 y ss. (Holanda), 172 y ss. (Noruega), 219 y ss. (Suecia), 229 y ss. (Reino Unido) y 248 y ss. (Estados Unidos de América).

Además, el poder judicial, tanto en su función de órgano encargado del control de la administración, como en el desahogo de los procesos penales, puede encontrarse con documentos o informaciones considerados como *secretos oficiales*, y por lo general cuenta con la facultad de revisarlos a puertas cerradas y si lo considera necesario, siempre que ello se ajuste a la legislación en la materia, podrá decidir hacerla pública, en todo o en parte.²⁹⁴

En ese sentido, las legislaciones de acceso a la información parten del reconocimiento del derecho que tienen los ciudadanos o personas²⁹⁵ de acceder a todos los documentos producidos por, o en manos de, el Estado.

Así, a manera de ejemplo, en España se reconoce que «Es principio general... la publicidad de la actividad de los Órganos del Estado, porque las cosas públicas que a todos interesan pueden y deben ser conocidas por todos.»²⁹⁶

294 Llamazares Calzadilla, Ma. Cruz (1999). *op. cit.*, p. 325. Asimismo, sugerimos Ver: Díez Sánchez, Juan José (1999). *op. cit.*; y Revenga Sánchez, Miguel (1996). «El control del secreto de Estado. Reflexiones (preliminares) de derecho comparado», en **Jueces para la Democracia**, núm. 25, marzo 1996.

295 Es importante distinguir que algunos ordenamientos jurídicos reflejan el derecho de toda persona para buscar acceder a la información producida o en manos del Estado, mientras que otros reconocen dicho derecho exclusivamente a los ciudadanos. En Canadá por ejemplo se reconoce el derecho a los ciudadanos canadienses y a los residentes permanentes. Ver: Art. 4 (1) (a) y (b) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*. Por su lado, J.F. Mestre nos recuerda como en España «No es discutible, en los términos a que más atrás he referido, la afirmación de que el artículo 105.b) de la Constitución reconoce un derecho de acceso a los ciudadanos, incluyendo en este concepto tanto a las personas físicas como a las jurídicas.» Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 196

296 Ver: párrafo primero del Preámbulo de la *Ley Española de Secretos Oficiales*. Para un análisis sobre dicho preámbulo y los fines de la ley española en comento, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 47-8. En ese mismo sentido, Ver: artículo 1 y 13-25 de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*. Asimismo, Ver: artículos 4, 5 y 7-13 de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*. En Holanda se reconoce el derecho de «cualquiera» de solicitar a la autoridad administrativa o sus similares (agencia, prestadora de servicios, compañía que desempeña un servicio o trabajo público) información que se encuentre en documentos relativos a cualquier asunto administrativo. Ver: artículo 3 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*. Algunas legislaciones van más allá, como la de Finlandia, que señala en su artículo primero el principio de apertura, y hace referencia a que los documentos oficiales son del dominio público -con las excepciones que marque la ley- así como al derecho de

Por otro lado, y para hacer efectivo ese derecho de acceso a que nos referimos anteriormente, los gobiernos están obligados a archivar la información que producen. Por consiguiente, las entidades de la administración pública deben organizar sus archivos, registros o documentos de tal manera que faciliten su consulta.²⁹⁷

Para lograr lo anterior, por lo general, se establece que las diferentes áreas de la administración elaboren índices que publicarán o difundirán periódicamente, en lo cuales se incluirán, entre otros elementos, el nombre de la autoridad responsable, los contenidos de los archivos o documentos y la fecha en la que se elaboraron.²⁹⁸

atender a las sesiones de parlamentarios, reuniones de consejos municipales y otros órganos municipales, audiencias de tribunales y reuniones de cuerpos eclesiásticos. Ver: Artículo 1 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales de Finlandia*. Asimismo, Ver: artículos 1 y 2 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*. En el artículo 22 fracción 1 de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos* se señala que el derecho de acceso a los documentos tiene por objeto la transparencia de la actividad administrativa y el promover la imparcialidad de sus funciones. En Irlanda se reconoce el derecho de toda persona a los archivos en manos de la administración. Ver: Artículo 6 (1) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*. En Noruega se parte de la premisa que consiste en que los documentos son públicos salvo que exista disposición expresa que señale lo contrario. Ver: artículo 2 de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*. El artículo 1° de la *Ley de Acceso a la Información Portuguesa* señala que «El acceso a los documentos administrativos por los ciudadanos deberá garantizarse por la Administración Pública de conformidad con los principios de publicidad, transparencia, igualdad, justicia e imparcialidad.» El artículo 1 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa* señala que toda persona tiene derecho a consultar los documentos oficiales con el objeto de promover el libre intercambio de opiniones y la ilustración del público. En los Estados Unidos de América gracias a la «...FOIA se presume que los registros en poder de agencias y departamentos de la rama ejecutiva son accesibles a la población (Traducción nuestra).» Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 2-3.

297 En ocasiones esa obligación también abarca el deber de elaborar documentos cuando la información se recibe de manera oral. Por ejemplo la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*.

298 La *Ley de Acceso a la Información Canadiense* (Ver: artículo 5(1)(a)(b)(c) y (d)) establece que anualmente el Ministro designado para la institución gubernamental debe publicar un texto que describa «la organización y responsabilidades de su ministerio, incluidos detalles en los programas y funciones de cada división o rama de la institución», «toda la clase de documentos bajo su control con detalle suficiente que le facilite el ejercicio del derecho de acceso», «los manuales utilizados por los empleados de la institución gubernamental para la administración o puesta en marcha de cualquier programa o actividad de la institución». Por su parte, en los Estados Unidos de Norteamérica, la FOIA «requires agencies to publish in the

Por ejemplo, en España, el Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales ordena que «Todo el material clasificado deberá estar registrado en un impreso especial, en el que constará el órgano de origen, fecha y calificación correspondiente, movimiento del material

Federal Register- thereby, under the Government Printing Office Electronic Information Access Enhancement Act of 1993, making such information available only- (1) description of agency organization and office addresses; (2) statements of the general course and method of agency operation; (3) rules of procedure and descriptions of forms; and (4) substantive rules of general applicability and general policy statements. The act also requires agencies to make available for public inspection and copying: (1) final opinions made in the adjudication of cases; (2) statements of policy and interpretations adopted by an agency, but not published in the *Federal Register*; (3) administrative staff manuals that affect the public; (4) copies of records released in response to FOIA requests that an agency determines have been or will likely be the subject of additional requests; and (5) a general index of released records determined to have been or likely to be the subject of additional requests.» Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 7. Al respecto, Ver: inciso (a) de la FOIA. K.R. Bailey nos dice que el cuidado de la información se regula además por ordenamientos jurídicos distintos a la FOIA, tales como la Ley Federal de Archivos y la Ley de Archivos Presidenciales. Bailey, Kevin R. (1997) «Did I Miss Anything?: Excising the National Security Council from FOIA Coverage», en **Duke Law Journal**, número 46, abril 1997, pág. 1479-80. El artículo 13 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa* señala que «Las personas que soliciten acceso deberán ser asistidas, por los diarios oficiales e índices, para especificar el documento que se solicita.» En Italia, las *Reglas Ejecutivas de 1992* establecen una obligación a todo órgano administrativo de crear en sus oficinas, bancos de datos con el objeto de permitir un mas rápido y sencillo ejercicio del derecho de acceso a los documentos administrativos. (artículo 11.1) La base de datos deberá contar con registros actualizados regularmente que permitan identificar a la información por criterios subjetivos, objetivos y cronológicos (subjective, objective and chronological). (artículo 11.2). (Traducción nuestra). En el artículo 15 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa* se señala «(1) A public body shall cause to be prepared and published and to be made available in accordance with subsection (7) a reference book containing - (a) a general description of its structure and organisation, functions, powers and duties, any services it provides for the public and the procedures by which any such services may be availed to the public, (b) a general description of the classes of records held by it, giving such particulars as are reasonable necessary to facilitate the exercise of the right of access...» El artículo 19 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información* establece que «(1) It shall be the duty of every public authority- (a) to adopt and maintain a scheme which relates to the publication of information by the authority and is approved by the Commissioner... (b) to publish information in accordance with its publication scheme, and (c) from time to time to review its publication scheme. (2) A publication scheme must- specify classes of information which the public authority publishes or intends to publish, (b) specify the manner in which information of each class if, or is intended to be, published, and (c) specify whether the material is, or is intended to be, available to the public free of charge or on payment.»

y su destrucción, en su caso. Habrá un impreso por cada material. En un solo legajo puede agruparse todo el material relativo a un mismo concepto. El responsable del Servicio de Protección de Materias Clasificadas ha de supervisar dicho registro. La Autoridad clasificadora ha de numerar todos los ejemplares del documento y también los ejemplares de copia, cuando se autorice a una entidad distinta su reproducción. Junto al número de ejemplares constará el número de folios de cada ejemplar.»²⁹⁹

Como mencionamos, en las democracias contemporáneas se reconoce el derecho que tienen los ciudadanos o las personas de acceder a los documentos que haya producido o que estén en poder del Estado. Por consiguiente, para que las personas hagan uso de dicho derecho, no se deben imponer requisitos que lo hagan de difícil realización; las personas, por lo tanto, no tendrán que demostrar ante el Estado interés legítimo alguno, ni tampoco probar la necesidad de la información o del documento para alguna finalidad lícita; es decir, se invierte la carga de la prueba para acceder a la información y es el Estado el que debe demostrar la legitimidad de la restricción al acceso.³⁰⁰

299 Cousido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 119.

300 Por ejemplo, antes de la entrada en vigor de la Ley de Acceso a la Información Norteamericana de 1966 los individuos tenían que comprobar el interés legítimo para consultar la información, además de que no se contaba con guías o lineamientos para acceder a la misma, ni tampoco se contaba con el derecho a la revisión judicial en el caso en el que la autoridad se negara a permitir el acceso a la información. Tomado de Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 3. En ese mismo sentido, Ver: Revenga Sánchez, Miguel (1995). *El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano*, Ed. Ariel, Barcelona, p. 154. El artículo 13 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa* señala que «La persona que solicita acceso no necesita identificarse ni ofrecer razones para la solicitud, salvo que ello sea necesario para que la autoridad ejercite sus facultades discrecionales o para determinar si la persona requeriente tiene el derecho de acceder a determinado documento.» En Suecia «An authority may not demand a person who wishes to obtain an official document to identify himself or herself or state what the document will be used for.» Tomado de Regeringskansliet (2000). *op. cit.*, p. 14.

Las personas, al solicitarla, solamente tienen que cumplir con algunos requisitos mínimos de forma.³⁰¹ Para ello, en primer lugar, se debe definir lo que será la unidad o el elemento al que tendrán acceso los titulares del derecho. Es decir, se tiene un derecho de acceso respecto de ciertos materiales³⁰² y a su vez se contempla que el privilegio de clasificación aplica para los mismos. Las

301 Por ejemplo en Irlanda la persona debe de hacer la petición por escrito, dirigida al titular del órgano administrativo, establecer que la solicitud se hace con fundamento en la Ley sobre Acceso a la Información, y debe contener información suficiente que permita a la autoridad identificar el archivo, además de incluir una mención sobre la forma en la que le gustaría recibir la información. Artículo 7 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*. El artículo 13 de la *Ley de Acceso a la Información Portuguesa* señala «Request for access to documents must be made in writing and contain all references necessary for identifying the document, as well as the name, the address and the signature of the interested person.» En Suecia aquellas personas que desean obtener documentos oficiales no deben describir el documento que pretenden obtener pero deben incluir, de ser posible, fecha y número de registro del mismo. Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 14. En los EUA «The law [FOIA] requires that each request must *reasonably describe* the records being sought. This means that a request must be specific enough to permit a professional employee of the agency who is familiar with the subject matter to locate the record in a reasonable period of time.» (p. 8) Además, «There are three basic elements to a FOIA request letter. First, the letter should state that the request is being made under the Freedom of Information Act. Second, the request should identify the records that are being sought as specifically as possible. Third, the name and address of the requester must be included.» Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 9

302 Por ejemplo en Finlandia para que se tenga el derecho de acceso primero, el documento debe de ingresar al dominio público y eso sucede cuando: (i) se elabora un registro del documento en el registro diario o bien en cualquier registro comparado con aquel; (ii) se refiere a la información de un sospechoso, solamente cuando se ha iniciado un juicio o bien el fiscal se ha desistido de iniciar un juicio y ello se ha inscrito en el diario del fiscal; (iii) ha sido firmada o confirmada una invitación para entregar, suministrar o comentar información, así como cuando ha sido firmada o confirmada una propuesta, proposición, moción, notificación o petición, incluidos sus anexos; (iv) las propuestas de presupuestos de ministerios y agencias e instituciones dentro de los respectivos campos han sido firmadas por el Ministerio de Finanzas; (v) las propuestas de presupuestos de otros ministerios que hayan sido presentadas al parlamento; (vi) los estudios y estadísticas y otros estudios comparables, contengan información sobre las alternativas, razones e impactos relacionados con una decisión o plan de importancia general, incluso cuando se trate de negocios inconclusos; (vii) las actas han sido firmadas o confirmadas; (viii) se entrega una decisión judicial o sentencia o cuando se hace accesible a las partes; (ix) una decisión, declaración, instrumento, promesa de contrato, memoranda, actas u otros documentos hayan sido firmados o confirmados; (x) así lo decida la autoridad. (Traducción nuestra). Tomado de Artículo 6 (1)-(9) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*. Dicha legislación reconoce el derecho de acceso a la información que se encuentre en el dominio público. Cuando la información no es todavía del dominio público la autoridad tiene discrecionalidad para permitirle al particular el acceso a la misma. (Traducción nuestra). Ver: artículo 9 párrafo 2° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*.

unidades que usualmente se encuentran son las siguientes: documento,³⁰³ documento administrativo,³⁰⁴ dato y objeto,³⁰⁵ lugar físico³⁰⁶ y archivo o expediente.³⁰⁷

303 Por *documento* usualmente se encuentran definiciones como «cualquier constancia gráfica o de cualquier otra naturaleza, y muy especialmente: a) Los impresos, manuscritos, papeles mecanografiados o taquigrafiados y las copias de los mismos, cualesquiera sean los procedimientos empleados para su reproducción; los planos, proyectos, esquemas, esbozos, diseños, bocetos, diagramas, cartas, croquis y mapas de cualquier índole, ya lo sean en su totalidad, ya las partes o fragmentos de los mismos. b) Las fotografías y sus negativos, las diapositivas, los positivos y negativos de película, impresionable por medio de cámaras cinematográficas y sus reproducciones. c) Las grabaciones sonoras de todas clases. d) Las planchas, moldes, matrices, composiciones tipográficas, piedras litográficas, grabados en película cinematográfica, bandas escritas o perforadas, la memoria transistorizada de un cerebro electrónico y cualquier otro material usado para reproducir documentos. Artículo 2.3. *Reglamento de la Ley Española de Secretos Oficiales*. Para un comentario al respecto, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, págs. 133-4. Asimismo, Ver: artículo 3 (Definiciones) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 5 de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículo 5 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 3 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*

304 Los *documentos oficiales o administrativos* se definen como «...los expedientes, informes, estudios, memorias, actas, estadísticas, directivas, instrucciones, circulares, memoranda y respuestas que contengan una interpretación del Derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos, recomendaciones, pronósticos y decisiones producidas por el Estado, las autoridades territoriales, las instituciones públicas o por organizaciones públicas o privadas que administren un servicio público. Estos documentos pueden constar en forma escrita, en grabaciones de audio o video, en formato para procesamiento de datos o documentos obtenibles a través de procesos automatizados que actualmente se utilicen.» Artículo 1 de la *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos*. En este sentido, también Ver: artículo 5 párrafo 2° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 1 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 22.2. de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 3 de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*; artículo 1 (a) de la *Ley de Acceso a la Información Portuguesa*. J.F. Mestre Delgado considera que el *documento administrativo* «es el objeto final del derecho de acceso». Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 129-30. Sobre el documento administrativo, Ver: Holberg, Eric; Stjernquist, Nils (1994). «Introduction», Translation by Ray Bradfield, Ed. The Swedish Riksdag, Stockholm, p.4; Committee on Government Reform (1999). *op. cit.*, p. 7; Bailey, Kevin R. (1997). *op. cit.*, pág. 1516

305 Por *datos y objetos* «los antecedentes necesarios para el conocimiento completo, o incompleto de las materias clasificadas, las patentes, las materias primas y los productos elaborados, el utillaje, cuños, matrices y sellos de todas clases, así como los lugares, obras, edificios e instalaciones de interés para la defensa nacional o la investigación científica.» Artículo 2.5. *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*.

306 Para Pilar Cousido «...también los lugares pueden ser clasificados actualmente... Y por si hubiera alguna duda al respecto a si estos ejemplos de asuntos, actos, documentos, etc. tienen un carácter no exhaustivo, en el apartado 6 se dispone

El secreto, por lo general, no es aplicable a los materiales publicados o que estén a la venta al público, materiales que se encuentre en librerías o museos para efectos de exhibición o de referencia, así como los materiales que se encuentren en el archivos, librerías, galerías o museos.³⁰⁸ Además, no se garantiza el derecho de acceso sobre aquella información que sea accesible al solicitante por otros medios razonables³⁰⁹ o que vaya a ser accesible en un futuro no muy lejano.³¹⁰

que cualquier otra materia no enumerada anteriormente pero que afecte a la seguridad y defensa del Estado y por su naturaleza pueda entrar en alguno de los grandes grupos, mencionados en la LSO (asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos) también queda sometida a las disposiciones de este Decreto.» Coudido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 32. El Reglamento la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala que «Se entenderán también como materias propias de este Decreto, todas aquellas que, sin estar enumeradas en el presente artículo, por su naturaleza, puedan ser calificadas de asunto, acto, documento, información, dato u objeto, de acuerdo con la dispuesto en el artículo 2.º de la Ley.» Artículo 2.6. *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*.

307 Los *archivos o expedientes* son «<... los conjuntos orgánicos de documentos, o la reunión de varios de ellos, reunidos por las personas jurídicas, públicas o privadas, en el ejercicio de sus actividades, al servicios de su utilización para la investigación, la cultura, la información y la gestión administrativa>.» Para definir archivo J.F. Mestre Delgado emplea el artículo 59.1 de la Ley de Patrimonio Histórico Español. Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 138

308 Por ejemplo, Ver: Artículo 68 (a), (b) y (c) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*.

309 Por ejemplo, Ver: Artículo 21 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*

310 Artículo 22 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*. Ello comprende a su vez anuncios u otros documentos entregado a, o elaborados por, una autoridad pública con el exclusivo propósito de su publicación en una revista bajo los auspicios de la autoridad; material impreso, grabaciones acústicas o visuales u otros documentos que formen parte de una librería o que hayan sido depositados en archivos públicos por particulares con el propósito de resguardo y conservación, o para propósitos de investigación o estudio, así como cartas privadas, publicaciones o registros entregadas a la autoridad con los propósitos antes mencionados. Artículo 11 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*.

311 La protección de la información relativa a la intimidad de particulares, busca proteger la privacidad y ello contempla datos personales (p.e. domicilio, teléfono, estado civil, preferencias y hábitos sexuales, creencias religiosas, convicciones políticas), patrimoniales, educativos, económicos, médicos, profesionales, criminales, obligaciones fiscales, de inmigración. Sobre la intimidad como límite al derecho de acceso a los documentos administrativos, Ver: Mestre Delgado, Juan Francisco (1998). *op. cit.*, p. 105. En un estudio constitucional comparado de once democracias, Sandra Coliver nos dice sobre el derecho a la privacidad lo siguiente: «A few countries expressly protect the right to privacy in their

Como esbozamos, el listado de materiales o documentos que son susceptibles, ya sea de ser conocidos por el público o bien de ser clasificables como secretos por los Estados, es limitado, y por lo general comprende aquellos que se relacionan con la privacidad de las personas,³¹¹ la defensa nacional,³¹² las relaciones exteriores,³¹³ la prevención, persecución y castigo de los actos ilícitos (incluso penales),³¹⁴ el funcionamiento de la administración

constitutions (Germany, The Netherlands). Sweden's constitutional document protects privacy indirectly via its prohibition of defamation... [in France] the right to privacy has acquired constitutional status, in part owing to its recognition as one of the fundamental principles of the Republic and in part owing to the incorporation into French law of the ECHR and ICCPR... The US Supreme Court has interpreted various constitutional provisions as giving rise to a right to privacy... The Court has recognized four aspects of the right the privacy interest in avoiding disclosure of personal matters: (1) the right not to be put in a 'false light' by the publication of true facts; (2) the right not to have one's likeness 'appropriated' for commercial purposes; (3) the 'right of publicity' on the part of a person whose name has commercial value; and (4) the right to avoid the publicizing of 'private details' of no legitimate public interest.» Coliver, Sandra (Ed.) (1993), *op. cit.*, p. 271. Al respecto y a manera de ejemplo, Ver: Artículo 24 de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 2 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; y, artículo 17 de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*

312 Ver: Artículo 24 (10) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 6.I. de la *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 10 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 24.2.a) de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 6.1) de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*; artículo 24 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 2 del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*.

313 Ver: Artículo 24 (1 y 2) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 13 (1)(a)(b)(c)(d) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 26 de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 27 (1 y 2) de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*.

314 Ver: Artículo 16 de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 13(1)3º de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículo 11 (2, 7), 24 (3, 4, 7-9, 15, 26) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 10.2. de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 24.2.c) de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 23 (1) (a) y (b) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 30, 31 y 38 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 2.4. del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*; artículo 8.5 párrafo 5 de las *Reglas Ejecutivas 1992*.

pública,³¹⁵ así como los intereses económicos del Estado.³¹⁶

Por otro lado, se prohíbe el uso de la clasificación de la información para ocultar (i) violaciones a las leyes, (ii) ineficiencia o error administrativo para evitar el desprestigio de una persona, organización o agencia de la administración pública; (iii) información que impida o restringida la competencia; o para (iv) impedir o dilatar la divulgación de información que no sea propiamente necesaria para proteger la seguridad nacional.³¹⁷

Esa facultad para limitar la publicidad de los documentos e informaciones del Estado³¹⁸ comprende la habilitación de ciertos órganos de la administración pública para clasificar documentos,

315 Por ejemplo, Ver: Artículo 69 (1) (a)-(g) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 24 (16 y 18) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 7 (1°, 2° y 3°), 10 (1°-5°), 13(1-4°) de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículo 21(1)(a)(b)(c)(d) y (2)(a)(b) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 11 (3) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 11 de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 20 (2.a-e,) y 22 (1. a, b, c) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 5 y 6.3) de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*; artículos 35, 36 y 37 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*.

316 Ver: Artículo 29 y 43 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 2.5. del Capítulo 2 de la *Ley Sueca de Libertad de Prensa*; artículo 18(a)(b)(c)(d) de la *Ley de Acceso a la Información Canadiense*; artículo 27 (1) (a)-(c), (2) (a)-(e), (3) y 31 (1) (a)-(c), (2) (a)-(o) de la *Ley de Acceso a la Información Irlandesa*; artículo 43 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*; artículo 13 (1) 5° de la *Ley Danesa de Acceso a los Archivos Públicos*; artículos 11 (4) y 24 (11, 12, 13, 21) de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*; artículo 6 inciso 2) a) y b) de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*; artículo 6 de la *Ley Francesa sobre Acceso a los Documentos Administrativos*; artículo 10.2.b. de la *Ley Holandesa de Acceso del Público a la Información Gubernamental*; artículo 24.2.b) de la *Ley Italiana sobre Acceso a los Documentos Administrativos*.

317 Ver: artículo 1.8 de la *Executive Order 12958*. Al respecto, Ver: Birkinshaw, Patrick (1990). *Reforming the Secret State*, Ed. Open University Press, Buckingham-Bristol, PA, USA, p. 58; y, Fein, Bruce E. (1985). *op. cit.*, pág. 808

318 El artículo 1 *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales* señala que «De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 9/1968, de 5 de abril, los Órganos del Estado estarán sometidos en el ejercicio de su actividad al principio de publicidad, salvo en las materias que tengan por Ley el carácter de secretas o en aquellas otras que, por su naturaleza, sean expresamente declaradas como <clasificadas>.»

materiales e informaciones para la protección de ciertos intereses,³¹⁹ mediante un sistema de clasificación gradual: «en atención al grado de protección que requieran».³²⁰

Cada categoría establecerá los requisitos que deben satisfacer las personas que eventualmente tendrían acceso a la misma,³²¹ así como, en algunos lugares, el número de años que la información debe de permanecer oculta.³²²

Así, encontramos categorías como (i) *ultra secreta* o *top secret*, que es la clasificación más alta, que protege el tipo de información más importante y su divulgación puede poner en grave riesgo a los Estados;³²³ (ii) *secreto* es el grado de clasificación que «...se aplicará a todas las materias... que precisen del más alto grado de protección

319 Pilar Cousido González al comentar la exposición de motivos de la *Ley Española de Secretos Oficiales* nos dice que «...las limitaciones que cabe imponer al principio de difusión general de la información administrativa, cuando se pueda perjudicar la <causa pública, la seguridad del mismo Estado o lo intereses de la colectividad nacional>, situando en tal contexto las cuestiones <cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda dañar o ponga en riesgo la seguridad del Estado o los intereses fundamentales de la nación y que constituyen los verdaderos <secretos oficiales>» Cousido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 12-3

320 El artículo 3 de la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala que «Las <materias> serán calificadas en las categorías de secreto y reservado en atención al grado de protección que requieran.»

321 El artículo 8 de la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala que «A) Solamente podrán tener conocimiento de las materias clasificadas los órganos y las personas debidamente facultadas para ello y con las formalidades y limitaciones que en cada caso se determinen. B) La prohibición de acceso y las limitaciones de circulación a personas no autorizadas en locales, lugares o zonas en que radiquen las <materias clasificadas>. C) El personal que sirva en la Administración del Estado y en las Fuerzas Armadas estará obligado a cumplir cuantas medidas se hallen previstas para proteger las <materias clasificadas>.»

322 Además, el tipo de clasificación servirá como prueba para demostrar el daño en los casos en los que se procese a un algún funcionario por revelar información clasificada. Así lo reconoce, P. Birkinshaw. Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10.

323 Ver: Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10. Por ejemplo, en los Estados Unidos la *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 1.3. Classification Levels.(a)(1) que *top secret* «shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to causes exceptionally grave damage to the national security that the original classification authority is able to identify or describe.»

por su excepcional importancia y cuya revelación no autorizada por autoridad competente para ello pudiera dar lugar a riesgos o perjuicios de la seguridad del Estado, o pudiera comprometer los intereses fundamentales de la Nación en materia referente a la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.»³²⁴; (iii) *confidencial*,³²⁵ *reservada* o *restringida* aplica para la protección de «...los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos... cuyo conocimiento o divulgación pudiera afectar a los referidos intereses fundamentales de la Nación, la seguridad del Estado, la defensa nacional, la paz exterior o el orden constitucional.»³²⁶

Por último, por lo general, se contempla la posibilidad de que la clasificación de determinada información varíe de categoría o grado, o bien se tengan oportunidades para eliminarla.³²⁷ Además, la desclasificación se puede dar porque la razón que la justificaba ha desaparecido o bien porque el beneficio de divulgar la información bajo secreto es mayor que el costo de mantenerlo.³²⁸

324 Ver: Artículo 3.I. del *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*. Por ejemplo, P. Birkinshaw señala que «'Secrets' covers information where unauthorised publication, etc. would be prejudicial to the interests of the nation. All that can be said is that the distinction between 'serious injury' and 'prejudicial' is very much a matter for the eye of the beholder.» Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10. La *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 1.3. Classification Levels.(a)(2) que *secret* «shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause serious damage to the national security that the original classification authority is able to identify or describe.»

325 La *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 1.3. Classification Levels.(a)(3) que *confidential* «shall be applied to information, the unauthorized disclosure of which reasonably could be expected to cause damage to the national security that the original classification authority is able to identify or describe.»

326 Ver: artículo 3.II. del *Reglamento de la Ley de Secretos Oficiales*. P. Birkinshaw señala que «Lastly, and really secret at all, comes 'Restricted', where publication would be undesirable in the interests of the nation. There are privacy markings and these cover: 'Commercial - in confidence', 'Management - in confidence' (presumably organisational information), and 'Staff - in confidence' (presumably personnel information). It should be pointed out that in this context 'Confidential means secret'.» Birkinshaw, Patrick (1990). *op. cit.*, p. 10.

327 La *Orden Ejecutiva 12958* señala en su artículo 3.4. Automatic Declassification. (a) ... within 5 years from the date of this order, all classified information contained in records that (1) are more than 25 years old, and (2) have been determined to have permanent historical value under title 44, United States Code, shall be automatically declassified whether or not the records have been reviewed. Subsequently, all classified information in such records shall be automatically declassified no longer than 25 years from the date of its original

La duración del secreto variará dependiendo de la materia que se busca proteger. Encontramos que no hay uniformidad de criterios en la duración del secreto. En ocasiones las democracias modernas dejan abierta la posibilidad para que la administración establezca el plazo de duración del mismo, mientras que en otras ocasiones se contemplan disposiciones con plazos precisos.³²⁹

Por ejemplo, en España «Siempre que ello sea posible, la autoridad encargada de la calificación indicará el plazo de duración de ésta, con mención de si pudiera ser suprimida o rebajada de grado. Para ello podrá fijar una fecha o indicar un acontecimiento o hecho límite de dicho plazo. Tal indicación no deberá incluirse en el texto, sino que constatará en una anotación, anterior o posterior, al mismo.»³³⁰

classification, except as provided in paragraph (b), below.» La mayoría de las veces ello se lleva a cabo a través del mismo órgano que efectuó el acto inicial de clasificación. Por ejemplo, artículo 7 de la *Ley Española de Secretos Oficiales* que señala «La clasificación de cualquiera de las calificaciones previstas en el artículo 3.º de esta Ley será dispuesta por el órgano que hizo la respectiva declaración.» En ese mismo tenor, el artículo 3 del Reglamento de la *Ley Española de Secretos Oficiales* señala en su apartado IV que «A efectos de evitar la acumulación excesiva de material calificado, la autoridad encargada de la calificación deberá señalar los procedimientos para determinar periódicamente, la conveniencia de la reclasificación o desclasificación de aquel material.» Bruce Fein nos recuerda que «The Order also addresses disclosure of classified information. Generally, classified information may be disclosed only to executive branch officials whose trustworthiness has been determined by an agency head or designated official and whose access is essential to furthering a legitimate government purpose. Classified information may be disseminated outside the executive branch only under conditions that ensure the same degree of confidentiality protection as that afforded within the executive branch.» Fein, Bruce E. (1985). *op. cit.*, pág. 808.

328 Tomado de: Nota: «Keeping Secrets: Congress, the Courts, and National Security Information», en **Harvard Law Review**, Número 103, Febrero 1990, p. 910

329 Ver: nota al pie cclxviii. «La indicación del plazo admite diversas posibilidades. No tiene por qué ser una fecha expresa. Lo relevante es que se pueda determinar, no que esté determinado. El dato habrá de constar en una anotación fuera del texto de clasificación.» Cusido González, María Pilar (1995). *op. cit.*, p. 58.

330 En Italia por ejemplo, la legislación aplicable deja abierta la facultad de establecer la temporalidad o duración del secreto, es decir, se faculta a los órganos de la administración que definan, para cada categoría -por ejemplo, defensa nacional, privacidad, investigación de los delitos- el periodo de tiempo que durará ficha negativa. El artículo 8.2. de las *Reglas Ejecutivas de 1992* señala que «access to documents cannot be denied save when they may do concrete damage to the interest specified in Article 24 of Law 241 of 7 August 1990. Documents containing information connected with said interest are to be considered secret only within the framework and within the limitations of such connection. To this end the administrative bodies shall also set, for every category of document, the period of time for which access may be denied.»

En ese mismo sentido, en Noruega, el Rey cuenta con amplias facultades para decidir cuando los documentos e informaciones que se encuadren en los supuestos que impedían su divulgación –por ejemplo, seguridad nacional, defensa nacional, privacidad, etcétera– podrían ser dados a conocer al público.³³¹

En Finlandia, por otro lado, se establece que el periodo en el que permanecerá un documento en secreto es de dos años, salvo que se prevea de otra manera en una legislación o por una orden. Los documentos que se refieren a la vida privada deberán conservarse como secretos por un periodo de 50 años después de la muerte de la persona a quien se refiere la información, salvo que no se conozca ciertamente la fecha de muerte, en cuyo caso la duración del secreto será de 100 años.³³² Sin embargo, el gobierno puede extender dicho periodo por uno adicional de 30 años cuando la divulgación de la información pudiera afectar los intereses protegidos.³³³

En el Reino Unido, después de 30 años de creados los archivos se convierten en «Archivos Históricos»,³³⁴ por consiguiente, su divulgación no se puede restringir; es decir, los Archivos Históricos por definición son de acceso irrestringido. Sin embargo, los documentos que se refieren a los honores o dignidad de la corona pueden ser clasificados por periodos de hasta 60 años.³³⁵ A su vez, la información relacionada con la ejecución - o justiciabilidad- de la ley (Law Enforcement) no podrá divulgarse antes de haber cumplido 100 años contados a partir de la fecha de su

331 Artículo 7 de la *Ley Noruega de Acceso a la Información*

332 Artículo 31 párrafo 2° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*

333 Artículo 31 párrafo 3° de la *Ley sobre la Apertura de las Actividades Gubernamentales Finlandesa*

334 Artículo 62 de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*.

335 Artículo 63 (3) de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*

elaboración.³³⁶

Es importante hacer notar que los términos de duración del secreto, por lo general, empiezan a correr a partir del momento en el que el documento fue creado; sin embargo, en el caso en el que no se conozca, se tomará en consideración la fecha en la que el mismo se ingresó o registró en el archivo del órgano o agencia de la administración.³³⁷

Incluso desde el Derecho Internacional se vive una tensión entre el derecho de acceso a la información que tienen las personas, por un lado, y por el otro, el interés de los Estados de defender sus límites territoriales, garantizar la seguridad nacional y los derechos de las personas bajo su jurisdicción.

336 Artículo 63 (4) de la *Ley Inglesa de Acceso a la Información*. En Suecia por ejemplo el periodo de secrecia varía de entre los 2 y los 70 años dependiendo de los intereses que se protegen; por ejemplo, la información sobre la privacidad de las personas puede mantenerse en secreto entre los 50 y 70 años. Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 20-1. En los Estados Unidos de América se contempla un periodo base de diez años, mismo que se podrá ver ampliado cuando la información encuadre en alguna de las excepciones relativas a la seguridad nacional a que se refiere la Executive Order 12958. Dichas excepciones se refieren a la información que presumiblemente pueda producir un daño a la seguridad nacional por «(i) revelar una fuente, método o actividad de inteligencia, o un sistema o actividad criptológica; (ii) revele información que pudiera servir para el desarrollo o empleo de armamento de destrucción masiva; (iii) revele información que pueda mermar el desarrollo o uso de tecnología en el sistema armamentista americano; (iv) revele planes militares norteamericanos o planes preparados de emergencia de seguridad nacional; (v) revele información de gobiernos extranjeros; (vi) revele una fuente confidencial que dañe las relaciones entre los Estados Unidos y un gobierno extranjero o que socave seriamente las actividades diplomáticas que razonablemente se espere vayan a durar por un periodo mas largo de tiempo que el previsto (10 años); (vii) ponga en peligro la habilidad de los funcionarios públicos responsables para la protección del Presidente, el Vice Presidente y otros individuos cuya protección este autorizada como de interés de la seguridad nacional; (viii) violenten alguna ley, tratado o tratado internacional.» Artículo 1.6.(d) de la *Executive Order 12958*.

337 «For most documents the starting point is with the date the document was made. As regards diaries, journals, registers and other notes kept continuously, the time is counted from when the information was entered into the document. Some secrecy provisions also contain other deviations from the main rule.» Tomado de Regeringkansliet (2000). *op. cit.*, p. 21.

El *Convenio Europeo de Derechos Humanos*,³³⁸ el *PIDCyP*³³⁹ y la *Convención Americana*,³⁴⁰ reconocen el derecho de toda persona para buscar, recibir e impartir informaciones e ideas de todo tipo. A su vez, reconocen que dicho derecho puede limitarse y suspenderse por razones de seguridad nacional, o para garantizar la integridad territorial, la seguridad pública, la prevención del delito y los derechos de otros.³⁴¹

Sin embargo, dichos límites deben estar establecidos en ley (difundida ampliamente y escrita de manera precisa), misma que

338 El artículo 10.1 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras...»

339 El artículo 19.2 del *PIDCyP* señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.»

340 El artículo 13.1 de la *Convención Americana* señala que «Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.»

341 El *Convenio Europeo de Derechos Humanos* señala en su artículo 10.2. que «El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidad, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.» El *PIDCyP* en su artículo 19.3. señala que «El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.» La *Convención Americana* señala en su artículo 13.2 que «El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.»

debe ser aprobada por los mecanismos formales contemplados en las normas mas altas del ordenamiento;³⁴² además de que las medidas que limitan el derecho en cuestión deben de ser necesarias en una sociedad democrática.³⁴³

Finalmente, las democracias contemporáneas contemplan una serie de controles sobre el *secreto oficial*. El control sobre la

342 La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: «27. La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. Corte I.D.H., *La expresión «Leyes» en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Opinión Consultiva O-C 6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr. 27. Tomada de <http://www.corteidh.or.cr/>

343 Sandra Coliver, al respecto nos dice: «The main human rights treaties and declarations all set forth essentially the same three-part test for assessing the legitimacy of restrictions on the right to freedom of expression (and other human rights): to be permissible a restriction must (1) be prescribed by law, (2) aim to protect one of a short list of legitimate purposes, including national security, expressly enumerated in the text, and (3) be necessary to protect that purpose.» Coliver, Sandra (1998). «Commentary to: The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information», en **Human Rights Quarterly**, Volumen 20, Número 1, p. 24 Gomien, Harris y Zwaak señalan -con base en algunos casos del sistema europeo de protección de los derechos humanos- que los dos requisitos para entender el requisito *legal* se refiere a la accesibilidad al conocimiento de la norma y la precisión de la misma. El requisito de que sea necesaria la limitación en una sociedad democrática pretende auxiliar a los órganos de interpretación de los tratados al momento de resolver asuntos que se refieran a la interpretación de alguno de los límites a los derechos que se reconocen en la Convención como por ejemplo la seguridad nacional o la integridad territorial. Gomien, Donna; Harris, David; Zwaak, Leo (1996). *Law and practice of the European Convention of Human Rights and the European Social Charter*, Ed. Council of Europe Publishing, Strasbourg, p. 212-215. Asimismo sobre los tests de legalidad y necesidad en una sociedad democrática, Ver: Greer, Steven (1997). *The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Ed. Council of Europe Publishing, Human rights files, No. 15, Strasbourg, p. 10-15; y p. 15-18

información oculta en el secreto, efectivamente busca verificar que el mismo se ajuste a los parámetros de las legislaciones que los permiten. Por lo general, los órganos encargados para ello pueden ser alguno o algunos de los que brevemente enunciaremos a continuación.

En ocasiones, las legislaciones de acceso a la información establecen la creación de organismos públicos de *acceso a la información*, que varían en su naturaleza,³⁴⁴ composición³⁴⁵ y poderes,³⁴⁶ de Estado a Estado.³⁴⁷ Por otro lado, los parlamentos tienen el derecho de acceso a toda la información del ejecutivo y por tanto están capacitados para verificar si la clasificación como *secreto oficial* se hizo propiamente.

Y por último, el poder judicial que, por lo general tiene facultades, entre otras, de control de constitucionalidad de los actos de la administración, de la tutela judicial efectiva de derechos fundamentales y de aplicar las leyes penales, puede conocer documentos que se consideren como *secretos oficiales* y revisarlos para determinar si la clasificación se efectuó correctamente.³⁴⁸

344 En ocasiones se trata de órganos autónomos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (Francia) y en otras de entidades dependientes de los parlamentos (Portugal). Ver: ejemplos de legislaciones en nota ccxxiii *supra*.

345 Los nombramientos varían; algunos son cargos *ex officio* por el desempeño de un puesto en la administración, o bien por designación del Ejecutivo, o bien por elección del parlamento. o bien una mezcla de todo ello. A manera de ejemplo, Ver: legislación portuguesa, canadiense, irlandesa e italiana mencionadas en nota ccxxiii *supra*.

346 Algunos pueden hacer comparecer a cualquier persona, acceder a toda información o documentación en manos del gobierno. Las decisiones de algunos son vinculantes para las partes (con posibilidad de apelación) como en Canadá, mientras que las de otros son meras recomendatorias como en Francia.

347 Por ejemplo, Portugal, Canadá, Francia, Irlanda y Reino Unido cuentan con un comité, comisión o comisionado de la información o acceso a la información.

348 Al respecto sugerimos, Ver: Díez Sánchez, Juan José (1999). *op. cit.*; Revenga Sánchez, Miguel (1996). *op. cit.*; Segrelles de Arenaza, Íñigo (1997). *op. cit.*