Primer Debate Temático

**Hoja de Datos**

|  |
| --- |
| **Prueba de daño**  |
| **Breve Descripción** | Se considera que, a fin de delimitar nuestro tema, puedan desarrollarse brevemente algunas reflexiones que, a manera de pregunta, sirvan como facilitadores del debate, a saber:* ¿Es obligatoria la prueba de daño? El derecho de acceso a la información supone la publicidad como regla y el sigilo como excepción. En la mayoría de las situaciones, no hay necesidad de la prueba de daño. No obstante, hay informaciones con características más sensibles. En esos casos, es necesaria la prueba de daño para que se pueda decidir por la publicidad o no de una información, teniendo en cuenta el interés público. En algunos casos, mismo la información personal puede ser divulgada, a depender del interés público.
* ¿Son conceptos diferentes la prueba de daño y la fundamentación y motivación? La prueba de daño, generalmente se relaciona con el interés público, mientras la fundamentación y motivación guardan relación con un interés más personal. En Brasil, no es necesaria motivación para que se haga una solicitación de información.
* ¿Quién y cuándo se debe realizar la prueba de daño? La prueba de daño se debe realizar cuando no existe suficiente clareza de que una información sea ostensiva. En Brasil, los casos en que se hay utilizado la prueba de daño son relacionados a comprobación de riesgo a la competitividad de empresas estatales que actúan en concurrencia.
* ¿Qué requisitos son necesarios acreditar en la prueba de daño? Es necesario sopesar las consecuencias de la divulgación y de la negativa para que se pueda decidir adecuadamente. En Brasil, la prueba de daño presupone un nexo de causalidad entre la publicidad de la información y el perjuicio futuro.
* ¿Cuáles son las semejanzas y diferencias de la prueba de daño y la prueba de interés público? Los dos temas son semejantes y pueden ser tratados en conjunto. Sin embargo, hay diferencias entre los dos, conforme <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/9/art/art2.htm>.
 |
| **País** | Brasil |
| **Consideraciones Generales** (Relevancia del tema) | El tema es de grande relevancia, una vez que nos obliga a reflexionar sobre algunos de los temas más complexos del acceso a la información: las informaciones clasificadas, la seguridad de la sociedad y del Estado, y el interés público considerado en la divulgación de informaciones. Actualmente, en Brasil, las informaciones pueden ser clasificadas (art. 23 y 24 de la Ley nº 12.527/11) por 5, 15 o 25 años, cuando consideradas imprescindibles a la seguridad del Estado o de la sociedad. Sin embargo, cada vez más nos deparamos con casos en que la validad de la clasificación expira, pero la sensibilidad de la información permanece. En esos casos, se aplica el Decreto que reglamenta la Ley de acceso de Brasil. Las solicitaciones de acceso a la información son consideradas desrazonables (art. 13, II, Decreto nº 7.724/12), teniendo en cuenta que la divulgación puede traer daños.  |
| **Consideraciones** (Posición sobre el tema) | La interpretación de lo que se considera desrazonable no es siempre clara. Hay siempre un aspecto subjetivo. Hay juzgados de la CGU en que se comprende la razonabilidad como parte del interés público. O sea, hay casos en que la información no es ostensiva por ser contraria al interés público, una vez que la divulgación puede traer daños a la sociedad o el Estado en general. El gran problema es que no existen criterios bien definidos que puedan ayudar a decidir si la información es ostensiva o no. Por eso, la prueba del daño de la divulgación puede ser una buena solución.Como ejemplo, imaginen que un ciudadano solicite el plan del Palácio del Planalto (sede del Poder Ejecutivo). El plan contiene toda la estructura arquitectónica del palacio y su divulgación pone en riesgo la seguridad de la institución y de la Presidenta. La información no puede ser clasificada, porque, en los termos de la Ley brasileña, el máximo de tiempo en que una información puede quedarse clasificada son 50 años, a contar de la producción de la información. El palacio fue construido en 1958. Sin embargo, la información permanece sensible. En ese ejemplo, la negativa de acceso seria por la desrazonabilidad del pedido, porque la divulgación pone en riesgo la seguridad del Estado, lo que también es contrario al interés público. En ese ejemplo, no hay problema en decir que la información es sensible, pero, en otras situaciones, no hay tanta clareza. Hay también situaciones en que informaciones de empresas estatales no son divulgadas por haber un riesgo a la competitividad. El riesgo no es fácil ser identificado. |
| **Áreas de oportunidad** (¿Qué hace falta para mejorar el derecho de acceso en el tema a discusión? – Nuevos Retos) | Acreditamos ser importante, en Brasil, avanzar en la definición de criterios en la prueba de daño, de modo que no sea tan subjetiva la conclusión por el riesgo de daño o el riesgo de divulgación de una información contraria al interés público. También es fundamental avanzar en la definición de la razonabilidad de una solicitación de información, de modo a no generar dudas sobre la interpretación de la Ley. |
| **Precedentes o criterios**(Cómo se ha resuelto el tema en su país) | En Brasil se analiza la razonabilidad e interés público de una solicitud de acceso en cada caso. Por ejemplo (los precedentes están en portugués):  <http://www.acessoainformacao.gov.br/precedentes/BACEN/dp56292013.pdf><http://www.acessoainformacao.gov.br/precedentes/MP/99928000098201414%20mpog.pdf>Siguen abajo algunos sitios con informaciones interesantes sobre ese tema, y que pueden contribuir para la discusión: <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1183/the_public_interest_test.pdf><http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/decoin/cont/9/art/art2.htm> |

* **Procedimiento para las conclusiones:**

Una vez que se tenga la información de todos los países en la página –esto es en la fecha acordada para hacerlo- cada país deberá emitir sus propias conclusiones y proponer una conclusión general para el Grupo de Jurisprudencia RTA.

México, al ser el grupo líder, elaborará un análisis de todas las propuestas y emitirá un criterio único que previamente enviará a los países miembros para reflejar la posición que tiene el grupo en ese tema. Lo anterior, con independencia de que se publicará también en la página el criterio al que haya concluido cada país en lo individual.

|  |
| --- |
| **“…” (Tema y subtema)** |
| **Conclusiones por País** | De la información que fue recibida por parte de los miembros del Grupo de Trabajo de Jurisprudencia y Criterios Administrativos de la RTA, Brasil emite las siguientes conclusiones:1. La prueba de daño es una importante herramienta que debe ser utilizada en casos en que la divulgación de una información puede causar daños. De ese modo, siempre que una información sea clasificada, debe haber una ponderación que lleve en consideración el daño y los beneficios de la publicidad.
2. Actualmente en Brasil la clasificación de una información debe llevar en cuenta la gravedad o riesgo a la seguridad de la sociedad y del Estado, conforme art. 27 del Decreto nº 7.724/12. Sin embargo, ese ejercicio es bastante subjetivo.
3. La Ley de Acesso a la Información tiene como principio básico la máxima divulgación, lo que impone al Estado la responsabilidad de siempre considerar la posibilidad de divulgación de una información, debiendo ponderar sobre la clasificación de la información cuando una información es verdaderamente sensible.
 |
| **Criterio Propuesto**(Conclusión para el Grupo) | 1. Estamos de acuerdo con los criterios propuestos por México. Siguen abajo algunas consideraciones adicionales.
2. En Brasil, se vislumbra la posibilidad de utilización de la prueba de daño no apenas cuando se clasifica una información, mas también en otros casos, como por ejemplo, la divulgación de informaciones de empresas públicas que actúen en concurrencia, en los termos del art. 5º del Decreto nº 7.724/12 y cuando un pedido sea considerado desrazonable (la divulgación es contraria al interés público), en los termos del art. 13, II, del Decreto nº 7.724/12.
3. No obstante, en todas esas situaciones, es fundamental que se haga una clara definición de criterios, de modo que tanto el Estado como el ciudadano tengan clareza de cuales informaciones deben o no ser ostensivas. Para las autoridades clasificadoras, dichos criterios serán de mucha utilidad, posibilitando uniformización de entendimientos y evitando la clasificación desnecesaria de documentos.
4. Por fin, se concluye que la discusión de ese tema se muestra necesaria y permite avanzos relacionados a la adecuada clasificación de informaciones por parte de las autoridades competentes, con claros beneficios a la colectividad.

  |