El derecho de acceso de los Ciudadanos a la Información Pública

Análisis Jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública.

Alejandro Fuenmayor E.

UNESCO San José
Oficina de la UNESCO
para Centroamérica
Tel. (506) 258-7625 / 258-7246
Correo electrónico: san-jose@unesco.org

EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Análisis Jurídico y recomendaciones
para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública

El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública / Alejandro Fuenmayor Espina. –1 ed. – San José C.R.: Oficina de la UNESCO para América Central, 2004.

El autor es responsable por el contenido del presente libro y sus opiniones no comprometen necesariamente a la UNESCO

SUMARIO

EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

PRESENTACIÓN

I. CONSIDERACIONES GENERALES

- A. Las Declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos
- B. La Carta de Santo Domingo del 31 de julio del 2002

II. LA DOCTRINA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

III. LA DOCTRINA DEL DERECHO A LA COMUNICACIÓN

IV. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA COMUNICACIÓN DEL CIUDADANO EN EL PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ONU Y EN EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA DE LA OEA

V. LA TRANSPARENCIA DEMOCRÁTICA Y LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: OBJETIVOS BASICOS DEL DERECHO DE ACCESO DEL CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

- A. La transparencia democrática
- B. La Sociedad de la Información

VI. EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: MECANISMO DE "ACCOUNTABILITY VERTICAL"

VII. LA INFORMACIÓN DEL ESTADO COMO SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO

VIII. VÍNCULO JURÍDICO DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS CON EL "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA" EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL CIUDADANO. ESTUDIO DE PAÍSES:

- A. Venezuela
- B. República Dominicana
- C. Ecuador
- D. Colombia
- E. Nicaragua
- F. El Salvador
- G. Costa Rica

IX. PROYECTOS Y LEYES DE PAÍSES LATINOAMERICANOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DEL CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

X. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DEL CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. ESTUDIO DE PAÍSES:

A. Venezuela
B. República Dominicana
C. Ecuador
D. Colombia
E. Nicaragua
F. El Salvador
G. Costa Rica

XI. CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA

XII. CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA

A. Excepciones al libre acceso de la información pública
B. La seguridad de Estado

XIII. ÓRGANOS OBLIGADOS A SUMINISTRAR INFORMACIÓN PÚBLICA

XIV. ENTE RECTOR QUE GARANTIZA EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

XV. SISTEMA DE PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A. El Gobierno Electrónico
B. Los portales de gobierno

XVI. SISTEMAS DE SANCIONES

XVII. PROPUESTA DE LEY MODELO SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

ANEXO I

ANEXO II

PRESENTACIÓN

EL AVANCE DE UN NECESARIO DEBATE: TRANSPARECENCIA Y LIBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Alejandro Alfonzo[1]

> No es, en conclusión, por la vía de un patriotismo estrecho y cicatero como puede construirse la identidad ciudadana, sino por la reflexión acerca de los obstáculos que se dan en nuestra sociedad para fomentar hábitos de participación y de compromiso con los problemas más graves de nuestro tiempo.
>
> Victoria Camps

La libertad de expresión consagra la posibilidad de todas las personas de dar a conocer sus opiniones y puntos de vista. Estos estarán siempre inmersos y fusionados tanto con sus vocaciones personales, como con sus intereses y con las circunstancias políticas, sociales, religiosas, educativas, y culturales, las cuales nunca pueden ser censuradas o reprimidas por parte de ningún poder público o particular. En la consagración de este contexto de derechos humanos, esa libertad también comprende el derecho a la información oportuna y transparente que tiene todo ciudadano en relación con el manejo de los asuntos públicos que se vinculan directamente a la actuación cotidiana del ciudadano.

La enorme y creciente complejidad del proceso comunicacional en estos tiempos de constantes cambios en el orden técnico, científico, económico y político, así como de tremendas contradicciones y de retos, no se limitan a impactar en la prensa, la radio, la televisión, el cine o la publicidad, es decir, los componentes convencionales de la comunicación, sino que se ha insertado en ella como "experiencia y una actividad esencial a la vida humana"[2]; condición esta que muy a menudo se omite o se ignora. Una de esas características es la **dimensión política**, que constituye el marco en el que debe ubicarse este trabajo del doctor **Alejandro Fuenmayor Espina**, planificado y desarrollado por iniciativa de la UNESCO en correspondencia con uno de los ejes de acción dentro de su programa de comunicación e información.

En efecto, en el programa-presupuesto que la organización ejecuta en la actualidad se indica que la promoción del acceso equitativo a la información y al conocimiento para el desarrollo es la prioridad principal para el bienio 2004/2005.

[1] Consejero de Comunicación de la UNESCO para América Latina, sede San José.
[2] F. Martinez Díez, O.P.: Teología de la Comunicación. BAC. 1994. Madrid. Pág. 248.

Para alcanzar ese objetivo, la UNESCO ha emprendido, entre otras, las siguientes acciones[3]:

a) Prestar apoyo a los estados miembros para la formulación y adopción de políticas y estrategias integradas de comunicación e información y para la promulgación o adaptación de leyes relativas a los medios de comunicación que promuevan el acceso a la información y se ajusten a los principios reconocidos internacionalmente de libertad de expresión, derechos humanos y democracia.
b) Basándose en la promoción del concepto de "dominio público de la información" como "bien público común", la estrategia apunta a alentar a las autoridades nacionales a que adopten políticas y directrices pertinentes para facilitar el desarrollo de un dominio público vigoroso, que es esencial para hacer frente a las disparidades existentes y facilitar un mayor acceso a las redes mundiales de información.
c) Habida cuenta de los desafíos planteados por los nuevos medios de comunicación, la estrategia consistirá, asimismo, en sensibilizar a los gobiernos, los parlamentarios y los organismos públicos sobre la importancia de la libertad de expresión, incluida la libertad de acceso a la información, y de producción y aprovechamiento compartido de ella, que es fundamental para consolidar la gobernabilidad y la transparencia democráticas.

La referida dimensión política que, en su más amplio sentido, aplica **Fuenmayor** al libre acceso a la información pública está dada no solo por abordarla desde la comunicación, sino también por la relación directa existente entre aquella y el derecho de los ciudadanos a conocer del manejo de los asuntos públicos por parte de las autoridades o solicitar a estas la rendición de cuentas o protagonizar la formación y movilización de la opinión pública, o bien, exigir la documentación de las decisiones sociales, políticas y económicas y que, por tanto, le afectan como persona y como integrante de una comunidad nacional o local.

Pero esto es solo una fase de la actual complejidad de la dimensión política que ambos aspectos tienen pues, como bien lo ha advertido **David Held**, "gracias a los nuevos sistemas de comunicación global, los individuos y los grupos pueden acceder a ambientes sociales y físicos que, de otra manera, nunca habrían conocido; los individuos y los grupos pueden superar barreras geográficas que antes impedían el contacto; los nuevos sistemas de comunicación hacen posible el acceso a un espectro de experiencias sociales y culturales, en el cual el individuo o el grupo puede no haber tenido nunca la oportunidad de intervenir"[4].

[3] Resumen elaborado según los puntos pertinentes previstos en el Gran Programa V: Comunicación e Información, contenido en el programa-presupuesto (32 C/5). Versión en español.

[4] **David Held**: La democracia y el orden global: Del Estado Moderno al gobierno cosmopolita. Paidos. 1997. Barcelona. Pág. 156.

En este contexto y teniendo presente, como continente y contenido, estas dimensiones, surge uno de los sustentos de la Sociedad de la Información con todos sus retos y oportunidades, así como con sus interrogantes y posibilidades. **La Declaración de Principios** aprobada por la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información da sustento a estas ideas al señalar que "el acceso sin dificultad a la información del dominio público es esencial en la Sociedad de la Información"[5].

El **Consenso de Tegucigalpa**[6] ha puntualizado muy bien esta situación al advertir lo siguiente:

"La superación de los problemas tradicionales en el ámbito de la comunicación y de la información, así como de los nuevos desafíos planteados por la brecha digital y la oportunidad de convertirlas en **inclusión digital**, tiene que ver con la posibilidad de utilizar las TIC como instrumentos del desarrollo humano, la lucha contra la pobreza, la consolidación democrática, el reconocimiento de la multiculturalidad, la promoción de una cultura de paz, el fortalecimiento y defensa de la libertad de expresión, la integración y el progreso sostenible. Este escenario plantea también la necesidad de superar las barreras que están en la base de la exclusión en materia de comunicación, educación, ciencia y cultura, en especial de los sectores marginados de la Sociedad de la Información".

Este panorama demandará a América Latina, además de recursos, el diseño de políticas de Estado que incidan en el desarrollo y mantenimiento de los sistemas de comunicación e información de las administraciones públicas con los ciudadanos; además de ello, la modernización de los marcos legales para que correspondan a estos tiempos y cambios, pero con largo aliento, fortalezcan el derecho a la comunicación y normen, de manera clara, proactiva y democrática, las múltiples formas y servicios derivados del continuo desarrollo "de la tecnología digital, la integración de textos, números, imágenes y sonido", como preludio de dimensiones mas amplias y complejas.

Otra importante contribución al estudio y socialización del tema es la que hace la **Carta de Santo Domingo**[7]. En efecto, entre otras consideraciones, en ese texto se apunta que "**el libre acceso** de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al

[5] Declaración de Principios: Construir la Sociedad de la Información: un desafío mundial para el nuevo milenio. Documento WSIS-03/GENEVA/DOC/4-S. Versión en español. Pág. 4.

[6] Aprobado en la reunión de consulta Retos y Oportunidades de la Sociedad de la Información, organizada por la UNESCO con la cooperación de la UIT, el Gobierno de Honduras y la Empresa Hondureña de Telecomunicaciones (HONDUTEL). Tegucigalpa, 29 al 31 de julio del 2002.

[7] En Julio del 2002 la UNESCO con la cooperación del diario El Día y la Revista AHORA organizaron en Santo Domingo, República Dominicana, las jornadas sobre "Marcos legales que garantizan y promueven el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación a las fuentes de información pública: Análisis de casos en América Latina". Al final de los debates los asistentes prepararon, discutieron y aprobaron la "Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública".

derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa" y que tal acto contribuye al combate a la corrupción y "a la cultura del secreto como práctica, y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública"; y luego se agrega que "**el libre acceso** de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa".

Como anexo a la presente publicación figuran tanto la charla magistral que estuvo a cargo del doctor **Josep Rota**, eminente profesor de la Universidad de Ohio, Estados Unidos como las ponencias que expusieron los especialistas que acudieron al encuentro de Santo Domingo. En estos textos, también revisados, organizados y analizados por el doctor Fuenmayor, se abordan las diferentes situaciones constitucionales y legales que existen en algunos de los países de la región en relación con el Libre Acceso a la Información Pública. Esta documentación constituyó la base sobre la cual se llevó a cabo el proceso de seguimiento a Santo Domingo que culminó con el estudio y propuesta de ley que ahora se presentan.

Por su parte, el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), en sesión del 20 de mayo del 2003[8], reiteró que los "Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva" y que "el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información".

Estas consideraciones, como es de esperarse, deben suponer la participación decidida y activa de los medios de comunicación social. Su empeño para reclamar el libre acceso a la información pública para sí –en función de su oficio– y para toda la ciudadanía es fundamental e indispensable. Como bien señalan **Peruzzotti** y **Smulovitz**[9], "la sociedad informa a los medios y es informada por ellos y, al mismo tiempo, activa acciones legales que obligan a las instituciones del Estado a considerar problemas que en su momento fueron dejados de lado". Este aspecto lo concluyen ambos autores con un añadido relativo al acceso, pero también a la transparencia: la "accountability social". Para **Peruzzotti** y **Smulovitz** esta necesita visibilidad, "y los medios son el instrumento más importante para alcanzar esa meta".

[8] Trigésimo tercer período de sesiones, Santiago de Chile.

[9] Accountability social: la otra cara del control en **Controlando la Política: Ciudadanos y Medios en las nuevas democracias Latinoamericanas**. Grupo Editorial TEMAS. Buenos Aires. Año 2001. Pág. 40.

Este documento que la UNESCO ha promovido posee tres partes: la primera consiste en un conjunto de consideraciones de carácter doctrinario que ubica el tema y le da sustento y justificación; la segunda es un importante ejercicio de derecho comparado, y la tercera es una propuesta de ley marco para normar el libre acceso de los ciudadanos a las fuentes de información pública. Este instrumento jurídico tiene por finalidad en este contexto presentarse como una suerte de modelo y como tal se ha de sugerir a los estados miembros en América Latina para que sus poderes ejecutivo y legislativo lo consideren como lo juzguen conveniente. Todo el conjunto representa, pues, un aporte para la reflexión y la discusión, y de referencia al tema que nos ocupa.

El estudio y propuesta contenidos en este libro aspiran también a contribuir a los esfuerzos que han realizado los organismos del poder público, del sector privado, las organizaciones de profesionales y de los medios de comunicación, las instituciones académicas y la sociedad civil organizada en Latinoamérica. En especial, señalamos los casos de reciente aprobación de leyes de **libre acceso** a la información pública en México, Panamá y Perú, que fueron tratados en el encuentro auspiciado y organizado por la UNESCO.

Así mismo, el presente estudio aspira a promover el análisis de legislación comparada sobre derecho de acceso a la información pública, y la consideración por parte de los Parlamentos Latinoamericano, Centroamericano y Andino de estimular a los congresos nacionales y asambleas legislativas para que adopten leyes de **libre acceso** a la información pública.

Otro deseo de esta investigación reside en el análisis y consideración por parte de los medios de comunicación, y de los periodistas, para que sean actores y partícipes de los procesos tendientes a la concreción de legislaciones en materia de derecho de **libre acceso** a la información pública.

Es igualmente oportuno el presente texto para reiterar que los estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública de todas las personas, y promover la adopción de disposiciones legislativas que aseguren su reconocimiento y aplicación efectiva. Así mismo, es propicio para alentar los esfuerzos de los estados miembros para que, a través de su respectiva legislación nacional y otros medios apropiados, adopten las medidas necesarias para facilitar la disponibilidad electrónica de la información pública.

Me valgo de este espacio para expresar mi profundo agradecimiento y mayor reconocimiento a mis colegas **Marcello Scarone**, que se desempeña en UNESCO-París como especialista de programa en la División para la Libertad de Expresión, la Democracia y la Paz (FED) y **Andrew Radolf**, Consejero de Comunicación e Información de la UNESCO para América Latina, sede Quito. Con ellos formé el equipo creador e impulsor de esta iniciativa y quienes en todo momento me apoyaron en mi tarea de coordinador del proyecto. Ambos demostraron gran sensibilidad por el tema e hicieron oportunos aportes a los

borradores, así como a la versión final que nos presentó el doctor Fuenmayor. De igual manera deseo dar las gracias al colega **Arvelio García Rivas**, director de UNESCO para Centroamérica, por su colaboración y útil respaldo para avanzar en estas tareas. Reitero mi gratitud a la **H. diputada Aida de Fishman, Beatriz Solís, Ana María Miralles, Juan Navarrete, Gilberto Lópes, Ricardo Lombana, Silvio Gramajo, Jorge Vargas, Rafael Molina, Enrique Villalobos, Raúl Silesky y María Alejandra Márquez**, quienes participaron de la reunión técnica que analizó tanto el borrador del estudio como la propuesta de ley que presentó el doctor Fuenmayor, en una reunión organizada por la UNESCO en San José de Costa Rica el 20 de octubre del 2003. Esta jornada contó con el apoyo de mis colegas de UNESCO/San José, **Mildret Corrales, Luisa Berlioz** y **Tamara de Gracia**.

Con esta obra intelectual del doctor **Fuenmayor Espina** que hoy se ofrece, la UNESCO desea contribuir como ya hemos indicado, a animar un debate multisectorial, plural y amplio acerca de una materia y un problema urgentes en América Latina y que debe mediante su análisis y solución política y constitucional, contribuir a esa importante dimensión del ejercicio efectivo de la ciudadanía que "supone un nivel de participación en las decisiones públicas" de las personas no sólo como parte del control democrático y legal que deben asumir para salvaguardar derechos y asegurar la transparencia en las gestiones de los poderes del Estado, sino también para ayudar a su desenvolvimiento como miembros de la sociedad civil o política y de sus instituciones -entre ellas los medios de comunicación- en la cotidianidad de su medio ambiente. Ciertamente esto les implica una permanente toma de decisiones para lo cual requieren de información y de las fuentes de ésta. En la sociedad democrática, el acceso a ambas debe ser libre, oportuna, permanente, práctica y confiable. Tales cualidades son hoy potenciadas por las nuevas tecnologías y las posibilidades que ellas abren como bien lo evidenciaron los gobiernos en la Declaración de Principios emanada de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información[10] al expresar que "Un dominio público rico es un factor capital del crecimiento de la sociedad de la información, ya que genera ventajas tales como un público informado, nuevos empleos, innovación, oportunidades comerciales y el avance de las ciencias. El acceso sin dificultad a la información del dominio público es esencial en la sociedad de la información, como lo es la protección de dicha información contra toda apropiación indebida".

San José, mayo del 2004

[10] WSIS-03/GENEVA/DOC/4-S. Op. Cit. Pág. 5

I. CONSIDERACIONES GENERALES

El derecho a la libertad de expresión es considerado por la comunidad internacional como un derecho primario y base fundamental de todos los derechos humanos. Así pues, la primera manifestación de la vida es la expresión del pensamiento, que ha sido la gran constructora de las ideologías y sistemas políticos que imperan en el mundo. En este sentido, en el sistema político de las democracias representativas, el Estado es gobernado por personas que, mediante el mandato colectivo del voto popular, administran y gestionan las finanzas públicas, las cuales configuran el patrimonio económico del país, que debe ser considerado como la propiedad colectiva de la soberanía popular. Una consecuencia inmediata de la democracia representativa, y de la propiedad colectiva de todos, sobre las finanzas públicas del Estado es el derecho que tiene cada ciudadano de acceder a la información sobre los asuntos públicos, fundamento esencial del principio de transparencia democrática.

Como se puede apreciar, el derecho a la información del ciudadano tiene una connotación trascendental cuando el objeto de dicha información son los asuntos públicos del Estado que, en esencia, tienen una incidencia inmediata en dichos ciudadanos. En la medida en que los asuntos públicos del Estado se resuelven en beneficio de las mayorías, en esa misma medida los gobernantes estarán cumpliendo de manera correcta el mandato popular. En el tanto en que ello no es así, los gobernantes o mandatarios colectivos están incumpliendo la misión encomendada. Por ello, una de las formas para auditar de manera permanente la gestión pública de los gobernantes es mediante el libre acceso que deben tener los ciudadanos a la información sobre la gestión pública del Estado. Ello nos obliga a admitir, como premisa fundamental, que cada ciudadano es propietario de una cuota del patrimonio público.

El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado está vinculado tanto a la disciplina de las Ciencias Políticas como a la disciplina de las Ciencias Jurídicas, las cuales han desarrollado, a lo largo de la historia contemporánea, los principios doctrinarios que fundamentan el ejercicio de este derecho ciudadano, que rebasa las fronteras de los estados y se incorpora como un tema de vital importancia en la agenda internacional.

En el marco de las Ciencias Políticas se observa que el sistema democrático y de libertades públicas ciudadanas son premisas fundamentales para que pueda existir este derecho ciudadano, el cual es inconcebible en los sistemas autárquicos y dictatoriales que no admiten la participación ciudadana. El ejercicio de este derecho solamente es posible en los regímenes de libertades públicas que comprenden, entre otras, la libertad de expresión y el derecho a la información y a la comunicación del ciudadano.

En cuanto a las Ciencias Jurídicas, se observa que la mayoría de los países en América Latina han consagrado en todas sus Constituciones la libertad de

expresión del ciudadano. Aunado a ello, observamos que tanto la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como la Organización de los Estados Americanos (OEA) han aprobado pactos jurídicos que configuran declaraciones de principios y normas de procedimiento para garantizar, en los países miembros, el libre goce de la libertad de expresión y del derecho a la información y a la comunicación, que persigue tanto la protección de estos derechos para los ciudadanos como el derecho que tienen los medios de comunicación, sus periodistas y comunicadores a buscar, recibir y difundir información sin consideración de fronteras.

A) Las declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos

Las declaraciones universales contenidas en los pactos jurídicos internacionales reflejan una síntesis de la doctrina clásica liberal de la libertad de expresión con la teoría de la responsabilidad social, el derecho a la información y la libertad de comunicación de todo ciudadano. Es un hecho notorio y comunicacional que estos pactos han sido aprobados por la mayoría de los países de la comunidad latinoamericana, lo cual permite afirmar que estamos en presencia de un principio jurídico global sobre la libertad de expresión y del derecho a la información y comunicación del ciudadano, derechos que deben ser garantizados por los países firmantes de los citados acuerdos.

El 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el **Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos**, cuyo artículo 19.º establece que nadie podrá ser molestado por causa de sus opiniones y que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, la cual comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de frontera. Este derecho se ejerce de modo oral, escrito o en cualquier forma artística, utilizando para ello cualquier procedimiento. La norma es clara al precisar que el ejercicio de este derecho implica deberes y responsabilidades especiales. Por ello, el ejercicio de esta libertad debe asegurar el respeto a los derechos y reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional y el orden público, así como, la salud y la moral pública. En este sentido, libertad de expresión y responsabilidad jurídica por lo expresado son aspectos indisolubles del contenido de este derecho fundamental del ciudadano.

En el contexto latinoamericano, se observa que la Organización de los Estados Americanos, en fecha 22 de noviembre de 1969, aprobó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la ciudad de San José de Costa Rica, denominada "Pacto de San José de Costa Rica"**, que establece, en su artículo 13.º, que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Al igual que el Pacto de la ONU, establece que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de frontera, ejerciéndose de modo oral, escrito o en cualquier forma artística y utilizando para ello cualquier procedimiento. Dicho Pacto precisa que el ejercicio de este derecho no puede estar sujeto a censura

previa, sino a responsabilidades ulteriores, las cuales deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público y la salud o moral pública. También se observa en el ámbito latinoamericano la **Carta Democrática Interamericana de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA)**, la cual establece, en su artículo 4.º, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública.

Ahora bien, una de las aplicaciones del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones sin consideración de fronteras es el derecho que tiene el ciudadano de buscar y recibir información sobre los asuntos públicos del Estado. En este sentido, la **Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)** ha tenido una participación importante en el tema del libre acceso de los ciudadanos a la Información pública del Estado.

B) La Carta de Santo Domingo del 31 de julio del 2002

Dentro de las iniciativas llevadas a cabo por la UNESCO en el plano latinoamericano, podemos señalar las jornadas sobre “Marcos legales que garantizan y promueven el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación a las fuentes de información pública: análisis de casos en América Latina”, celebradas en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, entre el 30 y 31 de julio del 2002, en el seno de las cuales se produjo la Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública.

Con base en los análisis desarrollados en dichas jornadas, la Carta de Santo Domingo ha planteado las siguientes consideraciones: 1) El libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa. 2) El libre acceso a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate la corrupción y la cultura del secreto como práctica y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública. 3) El libre acceso a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática. 4) Es imperativo que la totalidad de los países de la región resuelvan el vacío legislativo existente mediante la aprobación de leyes con sentido democrático que garanticen el libre acceso a la información pública. 5) Es menester que en los países en que existan estas leyes, no se vean ellas impedidas o distorsionadas en su aplicación o vigencia por reglamentaciones limitativas del derecho de libre acceso a la información pública.

Estos tratados y encuentros internacionales constituyen herramientas fundamentales para que cada país miembro de la OEA y de la ONU desarrolle y consolide, por medio de su legislación nacional, el derecho a la información y a la comunicación del ciudadano, el cual incluye, también, el derecho de acceder a la

información pública del Estado. A fin de comprender de manera detallada y precisa el alcance de este derecho ciudadano, se deben analizar las doctrinas consagradas en dichos instrumentos internacionales, las cuales constituyen bases fundamentales del derecho internacional público en esta materia. Dicho análisis nos permite determinar el vínculo jurídico que tienen los países de la región con las doctrinas consagradas en estos pactos jurídicos internacionales.

II. LA DOCTRINA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Puede afirmarse que el artículo 19.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclamó, por primera vez en la historia, que todo hombre tiene derecho a la información, y catalogó esta declaración como el Acta de Nacimiento del Derecho a la Información[11]. Otros autores señalan que la libertad de información y el derecho a la información están íntimamente relacionados y que dicha libertad viene a constituir el resultado de todos los principios tradicionales de libertad de pensamiento, de expresión y de prensa, aplicados a los modernos medios de comunicación sonoros y audiovisuales[12].

Al contenido que involucra la libertad de información le corresponden dos aspectos que se complementan entre sí: el primero es la libertad de informar, es decir, de difundir el mensaje informativo, comprendiendo tanto la difusión del mensaje como su contenido. El otro aspecto consiste en estar informado, es decir, recibir sin ningún impedimento los mensajes informativos. En este sentido, la noción del derecho a la información constituye, en cierta medida, la prolongación de la libertad de información.

Según opinión del investigador de la comunicación **Francis Balle**, el derecho a la información es de origen francés y configura una nueva interpretación de la concepción clásica de la libertad de expresión, en la cual se pasa, de una noción de las libertades individuales clásicas concebidas como una resistencia al poder, a una nueva interpretación del papel del Estado que se convierte en el garante último de esta libertad. La evolución de las ideas concernientes a las libertades públicas (dentro de las cuales se encuentra la libertad de expresión) y a la democracia, poco a poco nos conducen, a lo largo de la historia, a la afirmación de una nueva exigencia: **el derecho del público a la información objetiva**. En este proceso en el que la Libertad de Expresión se va convirtiendo en una necesidad social intangible e imprescindible para el ser humano, el Estado, los medios de comunicación social y los profesionales del periodismo y de la comunicación social se convierten en sus principales responsables y garantes, sobre todo en lo referente al derecho que tiene todo ciudadano a estar informado.

[11] Enrique Villalobos Quiroz: Op. Cit. Pág. 50

[12] Auby, Jean Marie et Ducos – Ader Robert; op. cit; pp. 6 y ss. y Brewer – Carías Allan Randolph: "Las Limitaciones a la Libertad de Información en el Derecho Comparado", Rev. *Facultad de Derecho* de la Universidad Central de Venezuela, No. 47, pp. 9 y ss., 1970.

El citado autor, **Francis Balle**, nos define el derecho a la información como un derecho que reclama para todos los ciudadanos la posibilidad de acceder a todos los hechos de la actualidad, bien se trate de acontecimientos en sí o de expresiones sobre juicios u opiniones. Se cumple así la condición de que estos hechos sean presentados de manera inteligible para cada uno, a falta de lo cual la libertad se convertiría en el privilegio exclusivo de algunos. Las facultades jurídicas que se integran en el derecho a la información son básicamente tres: la facultad de investigar, la facultad de difundir y la facultad de recibir información. En este sentido es preciso afirmar que toda persona es titular de "todo el derecho a la información, comprendidas sus tres facultades" (Desantes; 1986)[13].

En la encíclica papal "**Pacem in Terris**", **emitida el 11 de abril de 1963**, se hizo la afirmación de los elementos constitutivos de este nuevo derecho: "el derecho del ser humano a una información objetiva". En este proceso evolutivo de la libertad de expresión, merece citarse también la proclamación, por parte del Vaticano, del derecho que tienen todos a una información objetiva. En 1964 el Papa **Pablo VI**, con motivo de un seminario de las Naciones Unidas sobre la libertad de información dijo lo siguiente:

"El derecho a la información es un derecho universal, inviolable e inalterable del hombre moderno, puesto que se funda en la naturaleza del hombre. Se trata de un derecho activo y pasivo: por una parte, la búsqueda de la información; y por la otra, la posibilidad de todos a recibirla".

La libertad de expresión ya no se analiza en forma individual, sino colectiva y social, y se exigen garantías ciudadanas para su ejercicio, tal y como es el derecho del público a la información.

En este orden de ideas, también se puede apreciar la definición sobre el **derecho de la información** de los autores **Jean Marie Auby** y **Robert Ducos-Ader**, quienes lo conciben como el conjunto de reglas jurídicas aplicables a la información en su sentido activo y pasivo; es decir, tanto la difusión de la información como la recepción por sus destinatarios. Este derecho frente al público consiste en reconocer a los individuos no solamente el derecho a recibir la información existente, sino además la aptitud jurídica de ser beneficiario de una información **"efectiva"** y conforme a lo que establece la propia noción de información **"objetiva"**. Los citados autores consideran que la noción de información implica **"la neutralidad"** en todo lo concerniente a su finalidad, y **"la objetividad"** en lo concerniente a su contenido[14]. La doctrina del derecho a la información es la base fundamental para el ejercicio del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado.

[13] Villalobos Enrique; op. cit., pp. 53-54.
[14] Auby, Jean Marie et Ducos – Ader Robert; op. cit; pp. 1-6.

III. LA DOCTRINA DEL DERECHO A LA COMUNICACIÓN

A partir de 1990, la comunicación del pensamiento y de las opiniones se ha visto afectada por una doble evolución. Por un lado, el vertiginoso e incesante crecimiento de la prensa, la radio y la televisión, los cuales son constantemente puestos en cuestionamiento por lo que hacen, por lo que no hacen, por lo que dicen o por lo que no dicen. Por otro lado, el surgimiento progresivo de nuevos medios que ofrecen posibilidades inéditas a la expresión de la comunicación del pensamiento, como sucede con **Internet**.

En este sentido, la libertad de expresión es redefinida más allá de la libertad de información, como la libertad de comunicación o derecho a la comunicación. El derecho a la comunicación se nos presenta como un derecho particular que le impone al Estado intervenir, según las reglas que garanticen su neutralidad, en el sentido de una mayor multiplicidad de medios, diversidad y pluralidad, y con la mayor accesibilidad a los diferentes públicos. Esta nueva concepción, en lugar de fortalecer cualquier censura o intervención gubernamental, persigue fortalecer los medios de comunicación con trayectoria seria y responsable, así como también a los periodistas y comunicadores sociales, que se convierten en los principales garantes de la libertad, fluidez y abundancia de las ideas y pensamientos. Dicha multiplicidad y fluidez garantiza, a su vez, la necesaria confrontación pacífica que debe existir en materia de información y de ideas, que es la única vía democrática para conducirnos a la veracidad de la información.

La ley francesa, del 29 de julio de 1982, sobre la comunicación audiovisual proclamó esta libertad al consagrar en sus artículos 1.º y 2.º lo siguiente: (1) “La comunicación audiovisual es libre”; (2) “los ciudadanos tienen el derecho a una comunicación audiovisual libre y pluralista”[15]. Esta libertad designa el derecho de transmitir o recibir mensajes a su elección, el derecho de un ciudadano de expresar su pensamiento a otro y el de acceder al pensamiento de otro a través de cualquier medio. La libertad de comunicación constituye la libertad de expresión que implica la utilización de una técnica de difusión o comunicación, que se denomina medio de difusión. Lo que toma en cuenta esta libertad, más que el contenido y la finalidad del contenido, es la multiplicidad y diversidad de medios, que van desde la prensa escrita, hasta los videotextos, videogramas, la radio, la televisión, Internet, etc.

Según la doctrina del derecho a la comunicación, el Estado debe promover el desarrollo plural de los medios de comunicación privados y, en el caso de los medios audiovisuales, abrir las ondas radioeléctricas a todos aquellos particulares que reúnan los requisitos técnicos, económicos y legales para operarlas, protegiendo así mismo la profesión del periodista y del comunicador. Igualmente, medios de difusión como Internet deben ser accesibles a todos los ciudadanos sin distinción.

[15] Communication Audiovisuelle; Loi du 29 juillet 1982; Texte d’aplplication; Journal Officiel de la Republique Française; No. 155; ed. 1983; p. 3; Paris, Francia.

Francis Balle define la **libertad de comunicación** como el derecho que tiene cada uno de utilizar libremente el medio de su elección para expresar su pensamiento y comunicarlo a los demás o para acceder a la expresión del pensamiento de otro, independientemente de la forma o finalidad de esa expresión[16]. Esta definición también se configura como elemento fundamental en el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado.

IV. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A LA COMUNICACIÓN DEL CIUDADANO EN EL PACTO DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ONU Y EN EL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA DE LA OEA

Se puede afirmar que las doctrinas sobre el derecho a la información y a la comunicación del ciudadano están consagradas en el espíritu, propósito y razón de la ONU y la OEA, lo cual se evidencia en las declaraciones de principios y las normas que pretenden garantizar en los países miembros de estos organismos internacionales, el libre goce de este derecho fundamental del ciudadano, el cual persigue la protección, tanto de los ciudadanos como de los medios de comunicación que difunden la expresión de las informaciones, opiniones e ideas.

Estas organizaciones internacionales consagran una combinación entre la doctrina clásica liberal de la libertad de expresión, la teoría de la responsabilidad social, el derecho a la información y la libertad de comunicación de todo ciudadano. Se puede afirmar que estamos en presencia de un régimen jurídico de carácter global sobre la libertad de expresión y del derecho a la información y a la comunicación del ciudadano que los países miembros de estos organismos deben garantizar y acatar como garantía fundamental del ejercicio de la libertad de expresión, el derecho a la información y a la comunicación libre y plural.

Los postulados de la **ONU** consagran tanto la libertad de expresar el pensamiento y la opinión, como la libertad de buscar y recibir informaciones, es decir, la libertad de emisión y la libertad de recepción. En este sentido, el 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, cuyo artículo 19.º establece lo siguiente:

"Artículo 19: 1.- Nadie podrá ser molestado por causa de sus opiniones. 2. 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 frontera, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento. 3. 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

[16] Balle Francis: Medias et Sociétés; Ed. Monnchrestien, 9 ed. 1999, pp. 292 y ss; Paris, Francia.

ley y ser necesarias para a) asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; b) la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas".

Según dicha norma, esta libertad comprende la de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole sin consideración de fronteras, por cualquier procedimiento (derecho a la información y libertad de comunicación). La mayoría de los países que se han adherido a este pacto jurídico le atribuyen, a través de sus textos constitucionales, rango de ley nacional de carácter preeminente.

Pasando del contexto mundial de la ONU al contexto latinoamericano de la OEA, se observa que el 22 de noviembre de 1969 se aprobó la **Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la ciudad de San José de Costa Rica, que fue denominada "Pacto de San José de Costa Rica"**. Este acuerdo consagra, en su artículo 13.º, la libertad de pensamiento y de expresión.

"Artículo 13.- Libertad de pensamiento y de expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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. 2. 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. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones...".

Este pacto ha sido aprobado prácticamente por todos los países latinoamericanos y constituye el postulado jurídico fundamental en materia de derecho a la información y a la comunicación del ciudadano. Ha sido ratificado con rango constitucional por la mayoría de los países latinoamericanos. Las doctrinas sobre el derecho a la información y a la comunicación de los ciudadanos están claramente descritas y aceptadas en esta disposición internacional. Además de constituir una norma sustantiva de obligatorio acatamiento, la mayoría de las legislaciones latinoamericanas acogen las normas de procedimiento internacional de dicto texto, el cual persigue garantizar el libre goce y ejercicio de la libertad de expresión de los ciudadanos pertenecientes a los países miembros de la Convención. En este sentido, la Convención consagra dos órganos que tienen competencia para investigar sobre los asuntos relacionados con el derecho a la información y a la libertad de expresión. Los órganos de la Convención son la

Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas normas internacionales constituyen bases fundamentales en el reconocimiento jurídico del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado.

V. LA TRANSPARENCIA DEMOCRÁTICA Y LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN: OBJETIVOS BÁSICOS DEL DERECHO DE ACCESO DEL CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La búsqueda y recepción de informaciones por parte de los ciudadanos sobre las actividades de los Estados o Gobiernos persigue, como objetivo básico, lograr la transparencia democrática y el control sobre el mandato colectivo que el pueblo soberano otorga al gobernante electo mediante el voto universal. De igual forma, el acceso libre a la información pública también pretende que la información y el conocimiento puedan estar al alcance de todos los ciudadanos sin discriminación.

A) La transparencia democrática

La OEA, a través de **LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS**, establece como premisa fundamental que los pueblos de América tienen derecho a la democracia. Con base en esta concepción ideológica reconocida por la comunidad internacional, los gobiernos de América que han suscrito esta Carta están en la obligación de promover y defender la democracia, la cual es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de América.

El artículo 4.º de la Carta es el siguiente:

“Artículo 4.- Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia”.

Según esta disposición, no basta con que un Gobierno sea elegido a través del sufragio universal y secreto. Es necesario que dicho Gobierno, en ejercicio del poder, sea transparente en sus actividades gubernamentales, refleje probidad y responsabilidad en su gestión pública. Así mismo, debe reflejar un respeto por la libertad de expresión y de prensa. No basta con que el Gobierno promulgue una Constitución democrática; es preciso, además, que se aplique con transparencia y

probidad. Para ello es necesario el acceso de sus ciudadanos a la información sobre las gestiones del Gobierno, a los fines de garantizar el cumplimiento de esta disposición. “El derecho de acceso a la información gubernamental es una de las fuentes de desarrollo y fortalecimiento de la democracia representativa en tanto permite a los ciudadanos analizar, juzgar y evaluar en forma completa los actos de sus representantes y estimula la transparencia en los actos del Gobierno y de la Administración”[17].

B) La Sociedad de la Información

El derecho de acceso del ciudadano a la información pública del Estado reside en la exigencia ciudadana de que su derecho a la información y a la comunicación deba responder a una auténtica democratización, en el sentido de que este derecho pueda estar al alcance de todo ciudadano sin distinción de raza, credo, nacionalidad o condición social. Es un derecho esencial, básico y fundamental del ser humano.

La concepción del derecho a la información y a la comunicación del ciudadano como un derecho básico y fundamental, aunada a la convergencia tecnológica y a las aplicaciones telemáticas que han configurado los conceptos sobre las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), ha dado nacimiento a la llamada **Sociedad de la Información**.

La información, como representación del pensamiento y del conocimiento, nos lleva a considerar que la sociedad recibe y está expuesta a aquella proveniente tanto del lenguaje corriente de los medios masivos como de la generada por el lenguaje literario, científico y técnico de la literatura especializada. En ambos casos la sociedad produce la información y genera un interés consciente e inconsciente de transmitirla, sea de manera individual o colectiva: puede ser información estratégica disponible solo para un selecto grupo o de uso abierto a todos; puede ser solicitada, necesitada y utilizada por individuos o por grupos de poder como el Estado, los consorcios comerciales y los grupos políticos. La disponibilidad de la información debe garantizar al usuario toda la que requiera para satisfacer sus necesidades, independientemente del lugar en que se encuentre, coordinándose con efectividad los aspectos técnicos y los factores sociales y políticos. Todavía se tiene la idea de que la información se genera con tal facilidad que, por lo tanto, es parte del patrimonio natural de los pueblos, como son los bosques, los ríos, el mar, etcétera; y, como diferentes grupos ecologistas reportan que este patrimonio natural está en riesgo, se adoptan medidas para evitar su pérdida y entonces se advierte lo que cuesta rescatarlo y mantenerlo.

Ocurre de igual manera con la información, oral o impresa: siempre creemos que, por ser un ingrediente obligado en todas nuestras acciones, no cuesta ningún

[17] Proyecto de *Ley de acceso a la información pública*: Senado de la República Dominicana; CP 000523; 3 de julio del 2003; autores del proyecto: senador José Tomás Pérez y la Fundación Institucionalidad y Justicia.

esfuerzo producirla, obtenerla, organizarla y difundirla; todo lo contrario: si no actuamos y no ponemos ningún empeño en conseguir y ofrecer a nuestros pueblos la información que requiere el desarrollo, no habrá un uso real de ella, y tal desarrollo será también cuestionado[18].

La Sociedad de la Información implica que el ingreso y la riqueza provienen de manera importante del sector de la información, la industria, los productos, los servicios y los resultados de su uso; pero, al mismo tiempo, incluye una noción de servicio universal de hacer accesible la información a todos. De ahí que la UNESCO la denomine "la sociedad de la información para todos"[19], la cual nos compromete a defender y garantizar el derecho a la información y facilitar los medios de comunicación y de acceso, es decir, que exista un marco de libertad y democracia que permita que todo ciudadano, independientemente de su condición social, económica, étnica, religiosa, política y de idioma, pueda tener acceso a la información y existan los mecanismos que la faciliten; esto implica reconocer, aceptar y preservar la diversidad y pluralidad que produce cada grupo social que habita el planeta. Esta sociedad de la información no solo incluye usar la información y tenerla disponible y de fácil acceso, también cuenta con una contraparte muy importante: estimular la producción informativa de los múltiples grupos sociales que forma la diversidad que enriquece la globalidad en la que todos tendríamos que estar representados[20].

Este concepto de trascendencia mundial de la Sociedad de la Información ha dado nacimiento a la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI). Ella fue la culminación de un proceso de discusión global orientado a identificar visiones comunes, adoptar voluntades políticas y definir planes de acción que den forma a la denominada Sociedad de la Información. Con su carácter tripartito, congregó a representantes de los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil con el objetivo de promover el crecimiento efectivo de la Sociedad de la Información y la reducción de la brecha digital. La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información fue sugerida por el Consejo de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Así, mediante la resolución 56/183, la ONU reconoció la urgente necesidad de orientar el potencial del conocimiento y de la tecnología para la promoción de los objetivos precisados en la Declaración de las Metas del Milenio.

El propósito de la CMSI fue definir principios y acciones que orienten el desarrollo de la Sociedad de la Información y la consecución de sus objetivos. A tal efecto, de la CMSI salieron dos documentos: una declaración de principios y un plan de

---

[18] Morales Estela: investigador del Centro Universitario de Investigaciones Bibliotecológicas/ UNAM, director general Asuntos del Personal Académico. Universidad Federal de Santa Catarina - Brasil. XI Seminario Nacional de Bibliotecas Universitarias. Panel: Tecnología de la Información en las Bibliotecas Universitarias del Siglo XXI.

[19] *L'UNESCO et la societé de l'information pour tous*. Paris, UNESCO, mai 1996. CII-96/WS/4

[20] Morales Estela: op. cit.

acción. Estos documentos servirán de base de desarrollo de la Sociedad de la Información para los gobiernos de los países miembros de las Naciones Unidas.

En 1998, la Conferencia Plenipotenciaria de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) aprobó la resolución 73. Tres bases condujeron a un decisivo encargo en dicha resolución. Primera, que las telecomunicaciones desempeñan cada vez más un papel motor y determinante en los planos políticos, económico, social y cultural. Segunda, que la mundialización de las telecomunicaciones debe fomentar una evolución armoniosa de las políticas y las reglamentaciones y de las redes y servicios en todos los estados miembros. Tercera, la aparición del concepto de Sociedad de la Información, en el cual las telecomunicaciones desempeñan un papel central[21].

La UNESCO ha considerado que la Sociedad de la Información debe ser moldeada de tal manera que evolucione hasta formarse en sociedades del conocimiento que respeten la inmensa diversidad que respeten la inmensa diversidad de culturas e identidades, así como la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos; el logro de dicha evolución configura su desafío fundamental. Javier Corral Jurado, presidente de la Comisión de Comunicaciones y Transporte del Senado de México, ha afirmado que, dentro de los retos que nos impone la llamada Sociedad de la Información, está darles marco integral a las nuevas TIC con leyes de acceso a la información pública gubernamental, que formulen no solo procedimientos de entrega de información oficial, sino obligaciones de transparencia disponibles en bibliotecas virtuales[22].

VI. EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: MECANISMO DE "ACCOUNTABILITY SOCIAL"

El concepto de *accountability* hace referencia a la capacidad para asegurar que los funcionarios públicos rindan cuenta por sus conductas, es decir, que estén obligados a justificar y a informar sobre sus decisiones y a que eventualmente puedan ser castigados por ellas[23]. Mediante una metáfora espacial, Guillermo O`Donnell ha clasificado los mecanismos de *accountability* en horizontales y verticales. La *accountability* horizontal se refiere a la operación de un sistema intraestatal de controles, mientras que los mecanismos verticales implican la existencia de controles externos sobre el Estado. El mecanismo horizontal se activa cuando hay una intromisión ilegal por parte de una agencia estatal con respecto a la autoridad apropiada de otra. En este sentido, O`Donnell restringe el

[21] Retos y Oportunidades de la Sociedad de la Información. Documento de la Reunión de Consulta para Centroamérica, Cuba, México y República Dominicana (Tegucigalpa, octubre 29-31, 2002). Editores: Arvelio García y Alejandro Alfonzo; Colección Vox Civis. UNESCO, oficina San José para Centroamérica; Radio Nederland; 1ra. Ed. 2003.

[22] Ibíd: pp. 45, 59 y 149.

[23] Tomado de la Revista "Controlando Política". Enrique Peruzzotti y Catalina Smulovitz: Accountability social: la otra cara del control; p. 25.

concepto de *accountability* horizontal a ese conjunto de controles e intercambios intraestatales que están orientados hacia la imposición de la *accountability* legal, dejando de lado los controles políticos horizontales. La *accountability* vertical, en cambio implica la existencia de un agente de control social externo: principalmente el electorado. Ahora bien, las elecciones no es la única herramienta vertical para que los políticos se responsabilicen por sus actos. Las elecciones tienen que complementarse con una sociedad civil activa y medios de comunicación autónomos. En este sentido la *accountability* social incorpora otros elementos provenientes de la sociedad civil; es un mecanismo de control vertical, no electoral, de las autoridades políticas basado en las acciones de un amplio espectro de asociaciones y movimientos ciudadanos, así como también en acciones mediáticas. Las iniciativas de estos actores tienen por objeto monitorear el comportamiento de los funcionarios públicos, exponer y denunciar actos ilegales de estos y activar la operación de agencias horizontales de control[24].

En este contexto de ideas, el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado constituye un mecanismo de *accountablity* social que coincide plenamente con **La Carta Democrática Interamericana de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos**, la cual establece, en su artículo 4.º, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública. Según la autora Nuria Cunill Grau, en su ensayo titulado “Nudos críticos de la *accountability* social. Extrayendo lecciones de su institucionalización en América Latina”, la disposición de información por parte del Estado constituye, en realidad, la condición básica de la *accountability* social. La transparencia sobre los actos de gobierno al crear oportunidades para la formación democrática de opinión pública posibilita que la sociedad, sea apelando a los medios de comunicación o incluso a las movilizaciones y protestas, al menos ejerza un control *ex post* sobre el aparato del Estado por medio de la presión social. La apertura de la información, cuando las decisiones y políticas se forman, abre, por su parte, las oportunidades a la deliberación pública y, por tanto, al control *ex ante* de parte de la sociedad[25]. En este sentido el libre acceso a la información pública por parte de los ciudadanos constituye un mecanismo que se engrana cabalmente en el concepto de la “accountability social”.

VII. LA INFORMACIÓN DEL ESTADO COMO SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO

El acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado es un derecho fundamental y básico del ciudadano que implica, para el Estado, la obligación de difundir y comunicar la información sobre su gestión administrativa. Así, entre las funciones del Estado moderno está contemplado el deber de informar a la

[24] Ibíd: pp. 28, 29 y 32.
[25] Cunill Nuria; ibíd, pp. 205 y 206.

ciudadanía sobre el manejo de la cosa pública. Esta obligación no queda solo en un deber ser, sino que las constituciones y las leyes garantizan el acceso a la información sobre asuntos de interés público, lo cual significa que, si el Estado no cumple su función de informar, al menos debe garantizar el acceso a la información y no poner trabas a los ciudadanos para que la obtengan[26].

El análisis sobre el concepto de información del Estado exige hacer algunas precisiones sobre los elementos y características que tienden a definir la información. En este sentido se observa que, según el autor y pionero del Derecho de la Información en el siglo XX en Francia, Fernand Terrou (fue el jurista que en 1939 definió y desarrollo el Derecho de la Información como disciplina jurídica autónoma), el término 'información' conlleva significados diversos. En el lenguaje corriente evoca, a veces, el acto de recoger y dar informaciones; en el lenguaje jurídico designa un procedimiento de búsqueda y constatación de una infracción. El término se aplica también al lenguaje científico en el que sirve para calificar a una de las teorías de la cibernética (tratamiento de la información), suministrando luego el derivado que la designa como informática.[27].

En el acceso a la información pública por parte del ciudadano, el significado que adquiere importancia es el que define la información como la acción que lleva al conocimiento de un público ciertos hechos u opiniones con la ayuda de procedimientos impresos, visuales, auditivos, incluyendo los digitales, los cuales constituyen mensajes inteligibles para el público y el ciudadano en general; la información es igualmente el resultado de esta acción sobre los destinatarios. Como se puede apreciar, la información se entiende en un sentido activo y pasivo[28].

El sentido activo corresponde a la acción que emana del sujeto activo Estado enviando hechos y opiniones al conocimiento de los ciudadanos como sujetos pasivos; el sentido pasivo corresponde al estado del conocimiento del público y del ciudadano destinatario del mensaje ante la acción de la información.

En la teoría del Derecho Administrativo francés de la segunda mitad del siglo XX, la información del Estado fue analizada por connotados tratadistas, dentro de los cuales se puede mencionar **André de Laubadère**, quien distingue las siguientes categorías de información del Estado:

- **La información administrativa**: referida a la actividad que ejerce el Estado para comunicar a los administrados las medidas gubernamentales y administrativas que son de interés para la colectividad, la cual corresponde a la publicidad que deben tener las leyes y los actos administrativos. Esta

[26] Villalobos Quiroz Enrique: El Derecho a la Información; Editorial Universidad Estatal a Distancia; 1ra. Ed. , 1997, Costa Rica, p. 45.
[27] Terrou Fernand. "L´Information"; Paris. P.U.F., Cellecction "Que sais je". 1974, pp. 5-6.
[28] Auby, Jean Marie et Ducos – Ader Robert: "Le Droit de l´ Information", Dalloz, Paris, France; p 1.

información se manifiesta a través de las gacetas oficiales que publican los diversos Gobiernos.

- **La información nacional**: se refiere a la información que el Estado transmite al público sobre su propia acción, su política, sus proyectos, a escala tanto nacional como internacional.

- **La información general**: esta categoría está referida a la colecta y difusión de información. La intervención del Estado en esta categoría de información es considerada en la actualidad como necesaria debido a varios factores. La idea de un derecho de los ciudadanos a la información es una noción que progresivamente se ha desarrollado como una auténtica necesidad moderna y sobre la cual el Estado debe intervenir con la sola finalidad de asegurar la satisfacción de este derecho. Es decir, para garantizar, por una parte, que los ciudadanos no sean privados de información y, por otra, que la información que reciban sea lo mas objetiva posible. Al mismo tiempo, el desarrollo de la información, consolidada hoy en día con los procedimientos audiovisuales y cibernéticos, impide que el Estado se desinterese de esta actividad; por tal razón se nos presenta como materia que puede constituir un servicio de interés público general[29].

Ahora bien, catalogar la información del Estado como *un servicio de interés público general* no significa por ningún concepto que sea un monopolio del Estado; por el contrario, este servicio de interés público del Estado debe interpretarse como una obligación que tiene el Estado frente al derecho del ciudadano a recibir, buscar y difundir informaciones.

Desde el año 1948 la comunidad internacional, a través de la Organización de las Naciones Unidas, proclamó la famosa Declaración de los Derechos Humanos, y establece en su artículo 19,º que "todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión y de opinión, lo cual implica el derecho de no inquietarse por sus opiniones, y el derecho de buscar, recibir y difundir, sin consideración de fronteras, las informaciones e ideas por cualquier medio de difusión". Esta declaración universal ha sido desarrollada por los pactos jurídicos de la ONU y de la OEA ya citados y comentados, así como por la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, firmada el 4 de noviembre de 1950 en el seno del Consejo de Europa. En este sentido, la información del Estado se configura como una obligación de hacerla accesible a los ciudadanos. Se exceptúan los casos de informaciones confidenciales y otras salvedades que deben interpretarse y aplicarse en forma estrictamente restrictiva y objetiva en la medida de lo posible ya que interpretaciones subjetivas, analógicas y extensivas de tales excepciones se convierten en una cortapisa al derecho de acceso a la información pública por parte del ciudadano.

[29] De Laubadère André; Droit Administratif; Les Grands Services Publics Administratifs; LGDJ; 2da. Ed. 1971; pp. 339-342; Paris-Francia.

En todo caso, debe quedar claro que la colecta y difusión de información es un derecho que no le está vedado a ningún ciudadano. Obviamente estas actividades están confiadas en el mundo actual a los medios de comunicación social y a los comunicadores y periodistas que en ellos laboran. A pesar de que este postulado internacional lo ejercen fundamentalmente los medios, sus periodistas y comunicadores, ampara a cualquier ciudadano sin distinción. Por ello, el novedoso medio de comunicación y difusión que es Internet y para el que no se necesita cuantiosos recursos económicos, se convierte, en el mundo actual, en una herramienta esencial para la colecta y difusión de información por parte de sus usuarios. Las categorías de información definidas por el citado autor **André de Laubadere** constituyen el objeto del derecho de acceso de los ciudadanos a dicha información.

En este orden de ideas, merece citarse el Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional en Venezuela, publicado en el año 1972. A pesar de tratarse de un documento de vieja data, sus conceptos no han dejado de tener plena vigencia en el siglo XXI. Así pues, en dicho informe se expresa que una de las características más resaltantes de nuestra civilización es la extraordinaria rapidez con que se suceden los cambios sociales, los progresos tecnológicos y las conquistas científicas. Ello ha traído como consecuencia la gran importancia adquirida en nuestros días por la comunicación social y la necesidad que tiene el Estado de utilizarla para su servicio, necesidad que se hace cada vez mayor al aumentar las dimensiones y objetivos de la acción estatal. El Estado, y particularmente la Administración como su brazo gestor, debe hacer uso de todos los medios de comunicación (prensa, cine, radio, televisión) a fin de que los ciudadanos conozcan a fondo las actuaciones del Gobierno, las nuevas técnicas que este utiliza y su deseo de abierta colaboración con el administrado. Con base en estos principios y durante el Coloquio Internacional sobre Información Administrativa, celebrado en Madrid el año 1965, se estableció que las relaciones gubernamentales o, más ampliamente, la información administrativa debe entenderse como aquella actividad encaminada a suministrar al ciudadano todos aquellos datos que faciliten tanto su relación con la Administración como su participación en la mejora de los servicios públicos mediante la presentación a las autoridades competentes de iniciativas, sugerencias, quejas, reclamaciones y peticiones, y aquellas que deduzcan por medios directos e indirectos los servicios de información administrativa. Para lograr esta finalidad, es indispensable establecer un flujo constante de comunicaciones, ascendentes y descendentes, tanto entre los órganos de la Administración y en el seno de cada uno de ellos, como entre estos órganos, los otros poderes del Estado y el público en general[30].

Por tratarse de informaciones que están bajo la posesión y control del Estado, y teniendo el funcionario público un mandato que le insta a rendir cuenta a sus mandantes colectivos –que son los ciudadanos que le otorgan dicho poder a

[30] Informe sobre la Reforma de la Administración Pública Nacional; Tomo II; Comisión de Administración Pública; Ed. Arte, 1972, pp. 171 y ss.

través del voto electoral–, parece sensato utilizar la expresión **información pública** que ha sido propuesta en la **Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción.** Esta fue producto de una consultoría elaborada por el abogado Alfredo Chirinos Sánchez para el Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica del Sistema Interamericano de Información Jurídica de la OEA, el 24 de septiembre del 2000, la cual se define a continuación:

La información pública: La Administración Pública, tanto central como descentralizada, así como cualquier órgano, ente o institución que ejerza funciones públicas o ejecute presupuestos públicos, tiene la obligación de suministrar la información contenida en documentos, escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por ella, o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Además, se considera como información cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las minutas de reuniones oficiales[31]. Obviamente se excluyen de esta categoría los documentos e información que el Estado se reserva por razones de seguridad.

VIII. VÍNCULO JURÍDICO DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS CON EL "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA" EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL CIUDADANO

El derecho a la información y a la comunicación del ciudadano comprende el libre acceso a la información pública. Además de estar consagrados estos derechos en el Pacto de San José de Costa Rica, ellos mismos constituyen normas jurídicas de obligatorio cumplimiento en el derecho nacional de los países miembros de este Pacto por haber sido ratificado por los poderes legislativos de dichos países. En este sentido, se puede apreciar cómo esta disposición jurídica ha sido ratificada por los diversos países miembros del Tratado.

A) VENEZUELA

El 9 de agosto de 1977 el Gobierno de Venezuela reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el 24 de junio de 1981 reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de acuerdo con los artículos 45.º y 62.º de la Convención[32]. Este pacto constituye una ley de la República que, por disposición del artículo 23.º de la Constitución de la

[31] Sistema Interamericano de Información Jurídica Departamento de Cooperación y Difusión Jurídica: Chirinos Sánchez LL.M Alfredo: Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción; consultoría elaborada para la OEA; 24 de septiembre del 2000.

[32] Fuente de información: Los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano; Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL, 3ra edición, 2001; p 69. San José de Costa Rica.

República Bolivariana de Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno en la medida en que estas normas sean más favorables al goce y ejercicio de esta libertad que las que puedan establecer la Constitución y demás leyes de la República.

El artículo 23.º de la Constitución vigente establece lo siguiente:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa de los tribunales y demás órganos del Poder Público.

De conformidad con el artículo constitucional citado, el Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto tratado Internacional sobre los derechos humanos, tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno en la medida que sus disposiciones sobre el goce y ejercicio de estos derechos sean mas favorable a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República Bolivariana de Venezuela, y son de aplicación inmediata y directa por parte de los tribunales y demás órganos del poder público.

B) REPÚBLICA DOMINICANA

El 25 de marzo de 1999, el Gobierno dominicano reconoció como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención[33] .

C) ECUADOR

El Gobierno ecuatoriano reconoció, el 24 de julio de 1984, la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para recibir y examinar las comunicaciones en que un estado parte alegue que otro estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en la citada Convención, en los términos previstos en el párrafo 2 del artículo 45.º de la Convención. Este reconocimiento de competencia se hace por plazo indeterminado y en condición de reciprocidad. De acuerdo con lo prescrito en el parágrafo 1 del artículo 62.º de la Convención, el gobierno del Ecuador declaró que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención. Este reconocimiento de competencia se hace por plazo indeterminado y en condición de reciprocidad[34].

[33] Ibídem. P. 60.
[34] Ibídem. P. 64-65.

El artículo 18.º de la Constitución ecuatoriana establece lo siguiente: "Los derechos y garantías determinadas en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad". Dicha Constitución consagra en su artículo 163.º lo siguiente: "Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía".

D) COLOMBIA

El 21 de junio de 1985 el Gobierno de Colombia presentó un instrumento de aceptación mediante el que reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido en condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a dicha aceptación sobre casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención, y se reserva el derecho de hacer cesar la competencia en el momento en que lo considere oportuno. Igual reconocimiento hizo respecto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos[35].

El artículo 93.º de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece lo siguiente: "Los tratados y convenciones internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán en conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia".

Por su parte, según el artículo 214.º, numeral 2 de dicha Constitución, en los estados de excepción no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. A tenor de lo dispuesto en el Pacto de San José de Costa Rica, la libertad de expresión de los ciudadanos –que comprende el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones sin consideración de frontera– es considerada como una libertad y derecho fundamental del ciudadano. Por tanto, se puede estimar que el Pacto de San José de Costa Rica prevalece en el orden interno, y deja a salvo las modalidades de reconocimiento por parte de Colombia acerca de la competencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En efecto, en el acto de aceptación de la competencia de estos organismos, Colombia se reservó el derecho de hacer cesar la competencia en el momento en que lo considere oportuno.

E) NICARAGUA

La ratificación del Tratado fue depositada con fecha 28 de septiembre de 1979. El 15 de enero de 1991 el Gobierno nicaragüense, mediante instrumento entregado en la Secretaría General de la OEA, declaró que reconoce como obligatoria, de

[35] Ibídem. P 70.

pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica". La aceptación de la competencia de la Corte se hace por plazo indefinido, con carácter general, en condiciones de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia comprendan solamente hechos posteriores o hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la fecha de depósito de dicha declaración ante el Secretario General de la OEA[36].

F) EL SALVADOR

El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 23 de junio de 1978, con reserva y una declaración. Se aceptó la competencia de la Corte el 6 de junio de 1995. Así pues, se ratificó la convención y se interpretaron sus disposiciones en el sentido de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier estado parte, siempre y cuando el estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y conforme a las modalidades que en la misma convención se señalan. El Gobierno de El Salvador reconoce tal competencia de la Corte en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador[37].

El artículo 144.º de la Constitución establece lo siguiente: "Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado". Sin embargo, debemos tener presente que el Gobierno de El Salvador ratificó el Tratado con reserva, en el sentido de que reconoce la competencia de la Corte para cada caso concreto según las modalidades que la misma convención señala en el artículo 62º, numeral 3.

G) COSTA RICA

El 25 de mayo de 1978 el Tratado fue aprobado por la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Con fecha del 2 de julio de 1980, el Gobierno costarricense presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los artículos 45º y 62º de

[36] Ibídem. P. 71-72.
[37] Ibídem. pp. 69, 75 y 77.

la Convención[38]. El artículo 7º de la Constitución de Costa Rica establece lo siguiente: "Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes".

Como se puede apreciar, existe un vínculo jurídico entre el derecho constitucional de los países firmantes del Pacto de San José de Costa Rica y los postulados del Tratado, lo cual facilita los caminos para que los países latinoamericanos desarrollen criterios uniformes en la defensa y consolidación del libre acceso a la información pública por parte de los ciudadanos.

IX. PROYECTOS Y LEYES DE PAÍSES LATINOAMERICANOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DEL CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El libre acceso de los ciudadanos a la información pública no se ha limitado a simples declaraciones de principios en el ámbito latinoamericano. Por el contrario, existen leyes y proyectos en algunos países que demuestran que estos principios comienzan a tener aplicación en América Latina. Entre dichos instrumentos legales podemos referirnos a los siguientes:

1) Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Libre Acceso a la Información Pública del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico del 13 de mayo del 2002: Según dicho proyecto, todo acto, gestión, acción o facultad de administración pública encomendada al Gobierno es, en última instancia, la expresión de un poder delegado por el pueblo. La soberanía es un atributo que le pertenece al pueblo y a las sociedades organizadas conforme a los más altos valores democráticos y a las libertades cónsonas a estos. La información y participación ciudadana contribuyen al fortalecimiento y desarrollo de nuestro sistema y de las sociedades altamente organizadas. Un gobierno abierto que instala y promueve la transparencia de sus acciones sienta las bases de su propia legitimidad y permanencia a la vez que regenera los vínculos de confianza entre el Gobierno y el pueblo. El Gobierno es para el pueblo y por el pueblo; y, como consecuencia, debe facilitarse el ejercicio del derecho a obtener información sin obstáculos. De esta forma impera el conocimiento y transparencia sobre los procesos gubernamentales[39].

2) La Ley No. 6 del 22 de enero de 2002 de la República de Panamá: Conocida como "Ley de Transparencia", establece la obligación del Gobierno de rendir

[38] Ibídem. p. 64
[39] Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Libre Acceso a la Información Pública del Gobierno del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; Senado de Puerto Rico; 14.ª Asamblea Legislativa; 3ra. Sesión Ordinaria; P. del S. 1599 de fecha 13 de mayo del 2002; presentado por el Sr. Ortiz Daliot.

cuentas de su actividad como administrador de la cosa pública y define la TRANSPARENCIA, en el numeral 13 del artículo 1, como el deber de la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, al manejo de los recursos que la sociedad le confía, a los criterios que sustentan sus decisiones y a la conducta de los servidores públicos. Todas las dependencias y agencias del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas, semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, municipios, gobiernos locales, juntas comunales, las empresas de capital mixto, cooperativas, fundaciones, patronatos y ONG que hayan recibido o reciban fondos, aportes de capital o bienes del Estado, quedan sometidas a las disposiciones de dicha ley[40]. Se observa que el manejo de los recursos públicos de los estados constituye, entre otros aspectos, un hecho informativo al que debe tener acceso todo ciudadano y, por supuesto, los medios de comunicación social, los periodistas y comunicadores sociales.

3) La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú: Señala, en su artículo 10, que "las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer de la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encentre en su posesión o bajo su control". Así mismo, para los efectos de dicha ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

4) Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de los Estados Unidos Mexicanos: En su artículo 4º establece sus objetivos, de los cuales podemos mencionar los siguientes: Proveer de lo necesario para que toda persona pueda tener acceso a la información mediante procedimientos sencillos y expeditos; transparentar la gestión pública mediante la difusión de la información que generen los sujetos obligados; favorecer la rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera que puedan valorar el desempeño de los sujetos obligados.

Una ley de acceso a la información no busca simplemente el acceso a los datos ni tampoco limitar el tratamiento que la administración pública debe realizar a estos para cumplir con las funciones que le han sido encomendadas. Busca un equilibrio entre los fines estatales y los intereses privados en una práctica de concordancia que abra nuevas puertas a la participación del ciudadano tanto en el control de las autoridades públicas como en la forma en que son resueltos los temas de gran interés nacional. Un acceso a las informaciones públicas permite no solo una

[40] Muschett Stanley: exdirector del diario *La Prensa* de Panamá, asesor del PNUD – Panamá. Ponencia: Caso Panamá en las Jornadas sobre Marcos Legales que Garantizan y Promueven el Libre Acceso de los Ciudadanos y de los Medios de Comunicación a las Fuentes de Información Pública. Caso Panamá. Santo Domingo. Julio 2002.

mayor transparencia en el funcionamiento de las instituciones, sino también una mayor posibilidad de que los ciudadanos tengan acceso a condiciones mejores para su desarrollo individual y para el ejercicio de los derechos políticos[41].

5) Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública del Congreso Nacional de la República del Ecuador del 12 de junio de 2003: Según dicho proyecto, una manera de ejercer la participación democrática es la información que pueden tener los ciudadanos respecto al manejo de la cosa pública. La difusión de la información pública es una de las maneras de rendir cuentas por parte de los funcionarios e instituciones del Estado[42].

El acceso a la información sobre la función pública es una forma de potenciar formas de prevención técnica de la corrupción. Actualmente se tiende a pensar que el derecho penal es el medio más adecuado para controlar la corrupción. Sin embargo, el escaso efecto de la acción del sistema de justicia penal en este campo revela sus limitaciones y la necesidad de convencer a la legislatura que deje producir una prevención basada exclusivamente en normas, tipos penales y sanciones, y potenciar otros medios, quizá mucho mas efectivos, de combatir la corrupción. Entre estos medios de prevención técnica puede mencionarse, por supuesto, una promoción amplia en la cultura de la Administración Pública del derecho a la libertad de información[43].

La publicidad de los actos de gobierno y demás informaciones públicas pretende, igualmente, permitir que las personas puedan conocer mejor el entorno vital en el que interactúan y puedan así expresar sus pensamientos y opiniones acerca de todo ello, no solo alcanzando un enriquecimiento general del grupo, sino también una participación efectiva en el quehacer cotidiano de la sociedad. Una publicidad también permite que el ciudadano pueda controlar dichos actos, no solo por medio de un contraste de estos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas. Se trata, entonces, de un control en manos de los gobernados, que, junto a los otros controles ideados en el marco del estado de derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los ámbitos posibles de corrupción[44].

---

[41] Chirinos Sánchez LL.M Alfredo: Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción; op. cit.

[42] Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública; Comisión de Gestión Pública y Universalización de la Seguridad Social del Congreso Nacional de la República del Ecuador; Referencia: Informe Primer Debate 23-931/ 24-016/23-854- de fecha 12 de junio del 2003.

[43] Hassemer Winfried: Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha mas eficaz contra la corrupción; Revista Pena y Estado; Buenos Aires, Editores del Puerto, No. 1, 1995, pp. 149 y ss. Tomado del estudio de Chirinos Sánchez LL.M Alfredo; op. cit.

[44] Chirinos Sánchez LL.M Alfredo; op. cit.

Los proyectos y leyes citados evidencian que los parlamentos latinoamericanos ya incluyen en su agenda legislativa el tema referente al libre acceso de los ciudadanos a la información pública.

X. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DEL CIUDADANO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A pesar de los diferentes contenidos jurídicos sobre la libertad de expresión y el derecho a la información del ciudadano que tienen las Constituciones latinoamericanas de los países analizados; todas se corresponden, en mayor o menor grado, con los fundamentos internacionales sobre el derecho a la información y a la comunicación del ciudadano, consagrados en el Pacto de San José de Costa Rica. Tal como evidencia el artículo 13.º de dicho Pacto, la libertad de expresión comprende el derecho que tiene todo ciudadano de buscar, recibir y difundir las informaciones y opiniones de toda índole sin consideración de fronteras, lo cual incluye el libre acceso a la información pública por parte de dichos ciudadanos. En este sentido, merecen citarse las disposiciones sobre la libertad de expresión y el derecho a la información que consagran dichas Constituciones, constatando de esta forma su concordancia con el Pacto.

A) VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 ha separado el concepto **de la libertad de expresión del concepto del derecho a la información del ciudadano**. Así pues, ***el derecho a la libre expresión*** se consagra en el artículo 57º del texto constitucional, el cual transcribimos a continuación:

Artículo 57º Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.

Esta norma constitucional se corresponde con lo previsto en el artículo 13.º del Pacto de San José de Costa Rica. Así pues, la expresión del pensamiento, ideas y opiniones de todo ciudadano de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión, es la base fundamental para el desarrollo y garantía de esta libertad. Con la radio, la prensa, la televisión, Internet y los otros medios tecnológicos

existentes o que existan en un futuro, se consagra o ratifica la libre circulación de las ideas y de las opiniones sin limitación de fronteras. A diferencia del artículo 66º de la Constitución venezolana de 1961, la cual solo prohibía la censura previa, en el actual artículo constitucional no permite ningún tipo de censura (previa o posterior). Así mismo, el texto constitucional hace una diferencia entre el término 'censura' (el cual se proscribe en forma absoluta y definitiva) y la responsabilidad del ciudadano por lo expresado, que se configura en los casos de difamación, injuria, vilipendio etc. Según el artículo comentado, "se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades". Ello implica, por argumento en contrario, que todo funcionario público es libre para dar cuenta a los ciudadanos de los asuntos bajo sus responsabilidades. Sin embargo, según el artículo 86º, numeral 12º de la Ley del Estatuto de la Función Pública, es causal de destitución de los funcionarios públicos la revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos, de los cuales el funcionario público tenga conocimiento por su condición de tal. He aquí una excepción a la norma constitucional que se fundamenta en razones de reserva, confidencialidad o secreto.

Al respecto observamos que el artículo 143º de la Constitución vigente prevé la creación de la "ley que regula la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto", la cual no ha sido aprobada por la Asamblea Nacional. En consecuencia, es la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa de 1976, el texto que define en forma amplia lo que se entiende por seguridad y defensa de la República.

Paralelamente al artículo constitucional que consagra la libertad de expresión está el artículo 58º de la misma Carta Magna, que establece ***el derecho a la información del ciudadano***, que es el siguiente:

Artículo 58º La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral.

Este artículo constitucional consagra la doctrina del derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura; así mismo consagra el derecho a réplica y rectificación cuando el ciudadano se vea afectado directamente por informaciones inexactas o agraviantes.

Otra de las innovaciones jurídicas que consagra dicha Carta Magna es la referente al *hábeas data* o el derecho de las personas a tener acceso a la información que sobre sí mismas o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley. Este derecho, consagrado en el artículo

constitucional 28º, comprende el derecho de las personas de conocer el uso que se haga de tales registros y su finalidad, y el de solicitar ante el tribunal competente su actualización, rectificación o destrucción de aquellos si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, comprende el derecho de acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley. Este artículo debe interpretarse en forma concordante con el artículo constitucional 143º que señala lo siguiente:

Artículo 143º. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

Respecto a estas normas, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, en sentencia de fecha 31 de agosto del 2000, sostuvo que el derecho de acceso tiene dos posibilidades, una es el conocer los datos e informaciones registrados; la otra, acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan datos cuyo conocimiento sea de interés para una comunidad o grupos de personas, y ello es posible si esos documentos, sobre los cuales puede igualmente la persona solicitar acceso, recogen datos e información sobre sí mismos o sobre sus bienes. No se trata de un acceso ilimitado a documentos que interesen a grupos de personas o comunidades, sino de aquellos documentos en los que el peticionante, como miembro de la comunidad o del grupo, tiene interés porque recogen de alguna manera información personal, así ellos se refieran a grupos o a comunidades. El derecho de la persona que se acoge al citado artículo 28º llega solo al acceso y no a la obtención de prueba, como serían copias certificadas de los datos o de los documentos.

La sentencia demuestra una interpretación que rechaza el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado, el cual está reconocido en los artículos constitucionales citados. Se debe tener claro que el acceso a la información pública del Estado es por excelencia libre y no exige ningún requisito de legitimidad e interés directo sobre la información solicitada. En efecto, dicha información debe ser accesible a todos los ciudadanos sin discriminación. Basta con tratarse de una información de interés público de la colectividad para que ella deba suministrarse. La sentencia no aplica el artículo constitucional 23º respecto a

la aplicación preferente del artículo 13º del Pacto de San José de Costa Rica, según el cual todo ciudadano tiene el derecho de buscar, recibir y difundir las informaciones y opiniones de toda índole sin consideración de fronteras. Igualmente interpreta de manera errónea el alcance de los artículos 28º, 57º, 58º y 143º de la Constitución.

Igualmente, el criterio sustentado en dicha sentencia contradice disposiciones legales de data reciente, entre las cuales podemos mencionar las siguientes:

1) El artículo 8º de la Ley contra la Corrupción, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, n.° 5.637, de fecha 7 de abril de 2003. Según dicha disposición, toda información sobre el patrimonio público del Estado (Poder Ejecutivo, ministerios, institutos autónomos, empresas del Estado, gobernaciones, alcaldías, etc) tiene carácter público.

2) El artículo 135º de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, n.° 37.305, de fecha 17 de octubre del 2001, establece que los órganos y entes de la administración promoverán la participación ciudadana en la gestión pública. En este orden de ideas, el artículo 138.º de dicha ley establece que la administración pública nacional, de los estados, de los distritos metropolitanos y de los municipios deberán establecer sistemas que suministren a la población la más amplia, oportuna y veraz información sobre sus actividades, con el fin de ejercer el control social de la gestión pública. Cualquier particular puede solicitar de los órganos y entes de la Administración Pública la información que desee sobre las actividades de estos de conformidad con la ley. Justamente la ley a la que hace referencia esta disposición legal es la ley sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Independientemente de que dicha ley aún no figura en la agenda legislativa, las disposiciones vigentes antes comentadas ratifican de manera clara y precisa el derecho constitucional que tienen los ciudadanos de acceder a la información pública.

B) REPÚBLICA DOMINICANA

La Constitución de la República Dominicana de 1994 prevé las disposiciones siguientes:

Artículo 8º. Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

……

6. Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras escritas o por cualquier otro medio de

expresión, gráfico u oral. Cuando el pensamiento expresado sea atentatorio a la dignidad y a la moral de las personas, al orden público o a las buenas costumbres de la sociedad, se impondrán las sanciones dictadas por las leyes.

Se prohíbe toda propaganda subversiva, ya sea por anónimos o por cualquier otro medio de expresión, que tenga por objeto provocar desobediencia a las leyes, sin que esto último pueda coartar el derecho al análisis o a crítica de los preceptos legales.

…….

9. La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados, sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.

10. Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional…".

El citado inciso 10 prevé el libre acceso de los medios de información a las fuentes noticiosas oficiales y privadas. Además, se debe recordar que la República Dominicana ratificó el Pacto de San José de Costa Rica.

Así mismo conviene precisar que en la República Dominicana existe un proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, que ratifica en su tercer considerando, al artículo 8°, inciso 10 de la Constitución de la República, según el cual todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional.

En dicho proyecto, el artículo 1° consagra el derecho que tiene toda persona a solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna de cualquier órgano del Estado dominicano y de todas las sociedades anónimas o compañías por acciones con participación estatal. El proyecto también invoca, en sus considerandos, tanto el artículo 19º del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU, como el artículo 13º del Pacto de San José de Costa Rica de la OEA[45].

C) ECUADOR

La Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 es una de las constituciones latinoamericanas que desarrolla con mayor precisión el derecho de

[45] Op. cit. Cfr. n.° 29

acceso a la información pública. En este sentido, se observa, en primer lugar, el artículo 23º, incisos 9 y 10, que señalan:

Artículo 23º. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas lo siguientes:
……..

9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley.

La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

10. El derecho a la comunicación y a fundar medios de comunicación social y a acceder, en igualdad de condiciones, a frecuencias de radio y televisión.

De la comunicación:

Artículo 81º. El Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales.

Asimismo, garantizará la cláusula de conciencia y el derecho al secreto profesional de los periodistas y comunicadores sociales o de quienes emiten opiniones formales como colaboradores de los medios de comunicación.

No existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

Los medios de comunicación social deberán participar en los procesos educativos, de promoción cultural y preservación de valores éticos. La ley establecerá los alcances y limitaciones de su participación.

Se prohíbe la publicidad que por cualquier medio o modo promueva la violencia, el racismo, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y cuanto afecte a la dignidad del ser humano.

La Constitución ecuatoriana es clara al expresar que el Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa de los acontecimientos de interés general, que preserve los valores de la comunidad, especialmente por parte de periodistas y comunicadores sociales. Así mismo, la norma constitucional establece que no existirá reserva respecto de informaciones que reposen en los archivos públicos, excepto de los documentos para los que tal reserva sea exigida por razones de defensa nacional y por otras causas expresamente establecidas en la ley.

La Constitución ecuatoriana, también, consagra el *habeas data* en su artículo 94º:

Del hábeas data

Artículo 94º. Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.

La Constitución hace una clara distinción entre el derecho que tiene el ciudadano de acceder a los documentos, datos, informes sobre su propia persona, que se encuentren en entidades públicas y privadas, y el derecho constitucional que también se le consagra a todo ciudadano, y en especial a los periodistas y comunicadores, de acceder a fuentes de información pública.

Según oficio del 12 de junio del 2003, la Comisión de Gestión Pública y Universalización de la Seguridad Social del Congreso Nacional de la República del Ecuador presentó proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública. En el artículo 1° del proyecto se consagra el Principio General de Acceso a la Información, según el cual toda la información que emane de las instituciones, organismos, personas naturales o jurídicas objeto de la ley, está sometida al principio de publicidad; por lo tanto, toda información que posean se presume pública, salvo las excepciones establecidas en dicha ley. Por su parte, el artículo 3º del proyecto establece su aplicación a los organismos y entidades que

conforman el sector público y las personas jurídicas de derecho privado cuyas acciones pertenezcan en todo o en parte al Estado[46].

D) COLOMBIA

En relación con la Constitución Política de Colombia de 1991, se observan las siguientes disposiciones:

Artículo 20º. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.
Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Artículo 73º. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

Artículo 74º. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.

El secreto profesional es inviolable.

Según el artículo 93º de la Constitución colombiana, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en orden interno. El Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto tratado que reconoce el derecho humano a la libertad de expresión en su artículo 13º, (que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras), se puede considerar incluido dentro de lo supuesto del artículo constitucional 93º, el cual señala lo siguiente:

Artículo 93.º. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En este orden de ideas, el artículo 214º, inciso 2, de dicha Carta Magna es el siguiente:

Artículo 214.º. Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

[46] República del Ecuador, Congreso Nacional, oficio n-192 CEPGPUSS-03 del 12 de junio del 2003; Referencia-Informe Primer Debate 23-931 / 24-016 / 23-854-. Comisión de Gestión Pública y Universalización de la Seguridad Social. Quito-Ecuador.

.....

2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Si se analizan los artículos constitucionales 93º y 214º antes citados con el Pacto de San José de Costa Rica, se puede apreciar que la libertad de expresión consagrada en el artículo 13º del Pacto (que comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información) es una libertad fundamental. Por tanto, su contenido normativo prevalece en el orden interno del régimen jurídico de Colombia, y los derechos y deberes consagrados en la Constitución se deben interpretar de conformidad con el principio, propósito y razón del artículo 13º de dicho Pacto.

También se pueden citar los artículos 270º y 369º constitucionales que son los siguientes:

Artículo 270º. La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados.

Artículo 369º. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio.

Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios.

Respecto a estas disposiciones constitucionales, observamos que el artículo 270º remite a la ley, la organización de las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados. Corresponde a dicha ley desarrollar los preceptos jurídicos que garantizan el derecho de los ciudadanos a acceder a las fuentes de información sobre la gestión pública del Estado.

Respecto al artículo 369º, también remite a la ley, la determinación de los deberes y derechos de los usuarios y el régimen de protección. Estas disposiciones constitucionales remiten a la creación de una ley sobre el derecho de los ciudadanos de acceder a la información sobre gestión pública de los diversos niveles administrativos del Estado.

En el plano legislativo, la Ley No. 57 de 1985 ordena la publicidad de los actos y documentos públicos. En los artículos 14° y siguientes de la ley, se consagran una serie de disposiciones jurídicas referentes al derecho del ciudadano a acceder a los documentos públicos que no estén reservados. Sin embargo, no es una legislación que regule en forma amplia y desarrollada el derecho de acceso de los ciudadanos y los medios de comunicación a la información pública. También se puede observar el Código Contencioso Administrativo colombiano, que prevé, en sus artículos 17º y siguientes, el derecho a la información sobre la acción de las autoridades.

Finalmente se observa que, según los artículos 14° y 15° de la Ley 24 de 1992, el defensor del Pueblo, en representación de los ciudadanos que así lo soliciten, puede exigir a las autoridades públicas que tengan atribuida la prestación de un servicio público, la información necesaria para el efectivo ejercicio de sus funciones. Todas estas disposiciones legislativas abonan en beneficio de una ley que garantice el derecho de acceso de los ciudadanos a la Información pública del Estado.

E) NICARAGUA

La Constitución de Nicaragua de 1987, reformada en el año 1995, consagra las siguientes disposiciones:

Título IV
Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense
Capitulo I
Derechos Individuales

Artículo 30º. Los nicaragüenses tienen derecho a expresar libremente su pensamiento en público o en privado, individual o colectivamente, en forma oral, escrita o por cualquier otro medio.

Artículo 46º. En el territorio nacional toda persona goza de la protección estatal y del reconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana, del irrestricto respeto, promoción y protección de los derechos humanos, y de la plena vigencia de los derechos consignados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos.

Según esta disposición, se establece la protección y plena vigencia de los derechos humanos consagrados en los tratados internaciones comentados, dentro

de los cuales se encuentran el derecho a la información y el derecho a la comunicación de los ciudadanos.

Capítulo III
Derechos Sociales

Artículo 66.º. Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 67.º. El derecho de informar es una responsabilidad social y se ejerce con estricto respeto a los principios establecidos en la Constitución. Este derecho no puede estar sujeto a censura, sino a responsabilidades ulteriores establecidas en la ley.

Artículo 68.º. Los medios de comunicación, dentro de su función social, deberán contribuir al desarrollo de la nación.

Los nicaragüenses tienen derecho de acceso a los medios de comunicación social y al ejercicio de aclaración cuando sean afectados en sus derechos y garantías.

El Estado vigilará que los medios de comunicación social no sean sometidos a intereses extranjeros o al monopolio económico de algún grupo. La ley regulará esta materia.

La importación de papel, maquinaria y equipo y refacciones para los medios de comunicación social escritos, radiales y televisivos, así como la importación, circulación y venta de libros, folletos, revistas, materiales escolares y científicos de enseñanzas, diarios y otras publicaciones periódicas, estarán exentas de toda clase de impuestos municipales, regionales y fiscales.

Los medios de comunicación públicos, corporativos y privados no podrán ser objeto de censura previa. En ningún caso podrán decomisarse, como instrumento o cuerpo del delito, la imprenta o sus accesorios ni cualquier otro medio o equipo destinado a la difusión del pensamiento.

Estas disposiciones, además de reconocer vigencia y obligatoriedad al Pacto de San José de Costa Rica, ratifican el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones sin consideración de fronteras.

La Fundación Violeta Barrios de Chamorro, de Nicaragua, ha presentado un proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para la República de Nicaragua. Según el artículo 1º de dicho proyecto, esta ley tendría

por objeto garantizar el derecho de las personas a acceder, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, a la información existente en la administración pública y, de igual manera, acceder a la información que sobre ellas existan con base en datos públicos o privados. Dicho artículo establece que ello también es aplicable a empresas privadas a las que se les haya otorgado una licencia, permiso, concesión o cualquier otra forma contractual para la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público. También es aplicable a las instituciones o fondos cuya administración y conservación está a cargo del Estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades[47].

F) EL SALVADOR

La Constitución Política de la República de El Salvador de 1983, consagra las disposiciones siguientes:

Artículo 6º. Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás. El ejercicio de este derecho no estará sujeto a previo examen, censura ni caución; pero los que haciendo uso de él, infrinjan las leyes, responderán por el delito que cometan.

En ningún caso podrá secuestrarse, como instrumentos de delito, la imprenta, sus accesorios o cualquier otro medio destinado a la difusión del pensamiento.

No podrán ser objeto de estatización o nacionalización, ya sea por expropiación o cualquier otro procedimiento, las empresas que se dediquen a la comunicación escrita, radiada o televisada, y demás empresas de publicaciones. Esta prohibición es aplicable a las acciones o cuotas sociales de sus propietarios.

Las empresas mencionadas no podrán establecer tarifas distintas o hacer cualquier otro tipo de discriminación por el carácter político o religioso de lo que se publique.

Se reconoce el derecho de respuesta como una protección a los derechos y garantías fundamentales de la persona. Los espectáculos públicos podrán ser sometidos a censura conforme a la ley.

Esta disposición se debe interpretar en forma concordante con el artículo 144.º de dicha Constitución, el cual señala lo siguiente:

[47] Fuente de Información: Francisco Chamorro, subdirector del medio de prensa *El Nuevo Diario*. 1.° de septiembre de 2003. Proyecto elaborado por el abogado Guillermo Rotschuch, decano de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad Centro Americana. Managua-Nicaragua.

Artículo 144º. Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución. La ley no podrá modificar o derogar lo acordado en un tratado vigente para El Salvador. En caso de conflicto entre el tratado y la ley, prevalecerá el tratado.

De acuerdo con esta disposición constitucional, el artículo 13º del Pacto de San José de Costa Rica constituye una ley de la República que tiene aplicación preferente sobre la ley nacional. En caso de conflicto entre este artículo 13º y la ley nacional, prevalece el artículo 13º del Tratado.

En el plano de las autoridades de rango municipal, se puede apreciar la Ordenanza para la Transparencia en la Gestión Municipal y la Participación Ciudadana del Municipio de San Salvador, la cual establece, en su artículo 9º, que las personas naturales y jurídicas, así como los profesionales de los medios de comunicación en particular, tienen el derecho a solicitar y recibir información pública, veraz y oportuna. El propósito de facilitar el acceso a la información es el promover la transparencia de la gestión municipal y la formación de opinión pública como elementos básicos para la efectiva participación ciudadana. Es responsabilidad de la Municipalidad tanto la divulgación como el fomentar el acceso de la población a las normas y acuerdos municipales que rigen la convivencia de sus habitantes[48].

G) COSTA RICA

La Constitución Política de la República de Costa Rica de 1949 establece en su artículo 29º el derecho de todo ciudadano a comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito y publicarlos sin previa censura. A continuación citamos dicha disposición:

Artículo 29. Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca.

Esta disposición jurídica se debe interpretar en concordancia con el artículo 7º de dicha Constitución:

[48] Ordenanza para la Transparencia en la Gestión Municipal y la Participación Ciudadana del Municipio de San Salvador. Editado por la Subgerencia de Participación Ciudadana Unidad Técnica de Participación Ciudadana. Alcaldía Municipal de San Salvador; 1ra. Ed. 2002; San Salvador-El Salvador.

Artículo 7.- Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.

De conformidad con esta disposición constitucional, el artículo 13º del Pacto de San José tiene autoridad superior a la ley. En consecuencia, el artículo 29º constitucional, en concordancia con el artículo 13º del Pacto, evidencian el fundamento del derecho de acceso a la información pública. Igualmente, el artículo 7º antes citado le otorga al artículo 13º del Pacto una autoridad superior a las leyes nacionales de Costa Rica.

Así mismo, la Constitución de Costa Rica fundamenta de manera precisa, en su artículo 30º, el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública:

Artículo 30. Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado.

Esta disposición consagra de manera precisa el derecho de los ciudadanos a tener acceso a los departamentos administrativos con el propósito de obtener información sobre los asuntos de interés público. La constitución costarricense data del año 1949; pero debemos señalar que se han llevado a cabo algunas reformas parciales posteriores (1961, 1965, 1969, 1981, 1989, 1997).

También se puede invocar el artículo 187º de la Constitución el cuál obliga al Estado a publicar todo gasto con cargo al Tesoro Nacional que no se refiera a sueldos del personal permanente de la administración pública. Dicho artículo manifiesta lo siguiente:

Artículo 187. Todo gasto a cargo del Tesoro Nacional que no se refiera a sueldos del personal permanente de la administración pública consignado en el presupuesto, deberá ser publicado en el Diario Oficial.

Quedan exceptuados de la formalidad de publicación aquellos gastos que, por circunstancias muy especiales, considere el Consejo de Gobierno que no deben publicarse, pero en este caso lo informará confidencial e inmediatamente, a la Asamblea Legislativa y a la Contraloría.

Con respecto al citado artículo 30º, se observa que una gran cantidad de casos han sido suscitados a causa de negativas a otorgar la información por considerarla confidencial o de secreto de Estado. Por ejemplo, considerar como secreto de Estado cualquier asunto que pueda convertirse en algo espinoso, como fue el caso del informe del año 1983 sobre el sector agropecuario al que el ex presidente Luis Alberto Monge atribuyó tal característica. Esta libertad de acceso a los

departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público es una consecuencia del derecho a la información consagrado años antes –1948– por la Declaración de Derechos Civiles y Políticos –1966– y la Convención Americana de Derechos Humanos –1969–[49]. Por ello, el artículo 30º de la Constitución de Costa Rica puede ser considerado como norma pionera en materia del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado.

Las Constituciones analizadas permiten comprender la viabilidad jurídica de una legislación que garantice el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado.

XI. CONCEPTO DE FUNCIÓN PÚBLICA

Con base en los fundamentos constitucionales esbozados y con el fin de precisar el alcance normativo que debe abarcar una legislación sobre el libre acceso a la información pública, debemos analizar, en primer lugar, el concepto de función pública. En este sentido, según la Ley modelo de Acceso a Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción[50], se entiende por función pública toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o sus entidades, cualquiera que sea su nivel.

Por su parte, en el *Diccionario de Derecho Usual,* de Guillermo Cabanellas, el tratadista Mayer entiende por función pública "un círculo de asuntos que deben ser regidos por una persona ligada con el Estado por la obligación de Derecho Público de servirle". A su vez, "funciones públicas" son las que desempeñan los organismos, autoridades, agencias y auxiliares del poder público para el ejercicio real y efectivo de este mismo poder en cualquiera de sus órdenes y aspectos. De esta manera se aprecia que todas aquellas actividades o asuntos que deben ser regidos por una persona natural ligada al Estado a través de obligaciones de derecho público son consideradas como función pública. A su vez, el conjunto de funciones públicas derivan de los organismos y autoridades del Poder Público en sus diversas órdenes y modalidades. Estas actividades generan informaciones que, según los principios analizados, deben ser accesibles a los ciudadanos, salvo los casos de excepción (secretos de Estado, confidencialidad, etc.).

Una de las características de la función pública ante el libre acceso a la información es su compromiso con el principio de publicidad. Así pues, la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la República del Perú** establece en su artículo 3º lo siguiente: "Todas las actividades y disposiciones de las entidades comprendidas en la presente Ley están sometidas al principio de

[49] Villalobos Enrique; op. Cit., p 122.
[50] Chirinos Sanchez LL.M Alfredo: Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción; ob. cit.

publicidad. Los funcionarios responsables de brindar la información correspondiente al área de su competencia deberán prever una adecuada infraestructura, así como la organización, sistematización y publicación de la información a la que se refiere dicha Ley". El artículo también prevé que el Estado tiene que adoptar las medidas básicas que garanticen y promuevan la transparencia en la actuación de las entidades de la administración pública. Igualmente prevé que la entidad pública debe designar un funcionario responsable de entregar la información solicitada.

Este principio de publicidad también se aprecia en la **Ley No. 6 del 22 de enero de 2002 de la República de Panamá,** la cual define el principio de publicidad y establece lo siguiente: "Toda la información que emana de la administración pública es de carácter público, por lo cual el Estado deberá garantizar una organización interna que sistematice la información, para brindar acceso a los ciudadanos y, también, para su divulgación a través de los distintos medios de comunicación social y/o de Internet".

También se pude citar la **Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México**, del 11 de junio de 2002, que consagra el mismo principio de publicidad en sus artículos 1º y 2º Este principio también está consagrado en disposiciones jurídicas previstas en proyectos de ley, como son: el artículo 4º del **Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública de República Dominicana**[51]; el artículo 1º del **Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública del Ecuador**[52]; y el artículo 3º del **Proyecto de Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública de Costa Rica**[53].

Como se puede apreciar, la función pública del Estado constituye una actividad que debe ser accesible a los ciudadanos en el sentido de que los hechos que se configuran en el ejercicio de esta actividad no son privados, sino que, por el contrario, deben estar a disposición del conocimiento de todos los ciudadanos. El principio de publicidad debe ser la regla general, y sus excepciones deben ser de carácter taxativo y limitarse a los hechos que en forma objetiva justifiquen su confidencialidad y acceso restringido.

XII. CONCEPTO DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Otro concepto que requiere ser analizado para comprender el alcance del derecho de acceso del ciudadano a la información pública es, justamente, el concepto

[51] Proyecto de Ley General de Libre Acceso a la Información: Senado de la República Dominicana; op. cit.
[52] República del Ecuador, Congreso Nacional, oficio n-192 CEPGPUSS-03 del 12 de junio de 2003. op.. cit.
[53] Proyecto No. 15.079; Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública; San José de Costa Rica, 16 de diciembre de 2002. Costa Rica

sobre la **información pública**. En este sentido, uno de los significados del término "público" es una multitud ilimitada y anónima de hombres (aislados o reunidos) que son asequibles, en conjunto, a la comunicación[54]. En opinión de algunos autores (Leloup y Lindon), la información no cumple un servicio público en el sentido técnico del término, pero sirve en un sentido propiamente jurídico al interés público. La información desempeña así "una función social de interés general". Esta función, sin llegar a constituir un servicio público, determina la función pública informativa[55]. En este orden de ideas, se observa que el carácter público de la Información del Estado reviste una importancia primordial para el ejercicio del derecho de los ciudadanos al acceso a esta información.

En este sentido podemos citar el artículo 4º del **Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública de la República del Ecuador**, el cual define la información pública de la siguiente forma: "Se considera información pública todo tipo de datos que se encuentren en poder de las instituciones públicas, contenidos en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, químico, físico, biológico o en cualquier otro formato, que hayan sido creados u obtenidos por ellas o se encuentren bajo su responsabilidad; así mismo, cualquier tipo de información desarrollada por personas naturales o jurídicas de derecho privado, obtenidas con recursos públicos o como resultado del encargo de una gestión pública"[56].

Por su parte, la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú** utiliza, en su artículo 10º, la expresión "Información de Acceso Público" y establece lo siguiente: "Las entidades de la administración pública tienen la obligación de proveer de la información requerida si se refiere a la contenida en documentos, escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control. Asimismo, para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales"

También se puede citar el **Proyecto de Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública de Costa Rica**, el cual establece lo siguiente en su artículo 28º: "Información de carácter público. Se considera información de interés público y, por lo tanto, objeto de ser solicitada por cualquier persona al amparo de esta ley, aquella referente a leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones, reglamentaciones, proyectos, contratos, planes operativos institucionales, presupuestos, ejecuciones presupuestarias, balances patrimoniales, cuadros de resultados, actas de reuniones, dictámenes, análisis y

[54] Villalobos Enrique; op. cit., p 9.

[55] Desantes Guanter José María: La Función de Informar; Ediciones Universidad de Navarra; Pamplona, España; 1976; pp 33-34.

[56] República del Ecuador, Congreso Nacional, oficio n-192 CEPGPUSS-03 del 12 de junio de 2003. ob.. cit.

datos estadísticos, informes, reportes y cualquier documento o información que se halle registrada, archivada o bajo control del órgano, entidad o sujeto requerido, independientemente de su soporte material, sea escrito, magnético u otro..."[57].

Estas definiciones permiten conocer los elementos que comprende la noción de información pública. Así pues, abarca desde textos normativos hasta datos sobre ejecuciones presupuestarias, planes operativos, balances patrimoniales, reportes y, en líneas generales, cualquier documentación que se encuentre bajo posesión o control del ente del Estado. En cuanto al soporte físico de la información, esta abarca desde el soporte tradicional de carácter documental hasta los soportes magnéticos y digitales. Así mismo, la información pública se extiende a cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, independientemente que sea administrada por un ente público o privado.

Como se puede apreciar, la información pública es la regla general. Obviamente, existen informaciones del Estado que no son accesibles a los ciudadanos, como es el caso de informaciones de acceso restringido por razones de seguridad de Estado, informaciones personales e informaciones confidenciales. Este es el punto más álgido y difícil del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado, ya que estas excepciones pueden convertirse en cortapisa de este derecho, si estas no se consagran en su justa ubicación como regla taxativa de excepción al derecho de acceso a la información pública del Estado.

A) Excepciones al libre acceso de la información pública

Como se puede apreciar, paralelamente a la información pública de libre acceso existen excepciones en las cuales esta información pública no es accesible a los ciudadanos ni a los medios de comunicación social.

Así pues, la **Ley No. 6 del 22 de enero de 2002 de la República de Panamá** define tres categorías de información.

a) Información de acceso libre. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que no tenga restricción.

b) Información confidencial. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historia penal y policial, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico así como la información pertinente de los menores de edad. Para efectos de esta ley,

[57] Proyecto No. 15.079; ob. cit.

también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

c) Información de acceso restringido. Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública cuya divulgación haya sido circunscrita únicamente a los funcionarios que la deban conocer en razón de sus atribuciones, de acuerdo con la ley.

Por su parte la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú** establece, en su artículo 15º, excepciones al ejercicio de este derecho. Dicha norma consagra, dentro de las excepciones, las siguientes:

1.- Información clasificada en el ámbito militar, tanto en el frente interno como externo. Ejemplo: desarrollos técnicos y científicos propios de la defensa nacional, operaciones y planes de inteligencia y contrainteligencia militar.

2.- Información clasificada en el ámbito de inteligencia tanto en el frente externo como interno. Ejemplo: informes que, de hacerse públicos, perjudicarían la información de inteligencia, información relacionada con el alistamiento del personal y material.

También se puede citar la **Ley Federal de Libertad de Información (Freedom of Information Act - FOIA), de los Estados Unidos de Norteamérica**, aprobada originalmente en 1966, a la cual se le hicieron posteriores reformas parciales. Esta ley establece nueve excepciones, expuestas a continuación.

1. Documentos clasificados cuya revelación traería algún tipo identificable de daño a la seguridad nacional.
2. Documentos altamente secretos, secretos de Estado y confidenciales.
3. Asuntos referentes a personal de recursos humanos.
4. Excepciones previstas en la ley por razones de interés general en la cual el funcionario no tiene ningún margen de discrecionalidad en la negativa de la información. La Corte Suprema de Justicia de EE.UU. ha sostenido, con respecto a esta excepción, que debe estar previsto en la norma y debe quedar probado que al funcionario no se le permite ninguna discrecionalidad. Es decir, debe tratarse de información secreta por disposición expresa de la norma y, por eso, no debe ser divulgada. Ejemplos: declaraciones tributarias, audiencias de gran jurado, informaciones bajo leyes de protección de consumidores, la ley de seguridad nacional, leyes relativas a las facultades de agencias de inteligencia, excepciones amparadas por las leyes de privacidad, leyes de comunicaciones postales, etc.
5. Secretos industriales y comerciales o informaciones financieras obtenidas de personas privilegiadas o información confidencial o privilegiada.
6. Información enviada dentro del núcleo de la agencia estatal o interagencias. Por su naturaleza, no se espera que su contenido sea conocido salvo que se

trate de un litigio entre agencias. Esta excepción se refiere a la protección de las comunicaciones previas a una decisión y no después de producida la decisión por parte de la agencia. Se considera que las deliberaciones previas a una decisión no deben ser conocidas porque pueden afectar la decisión.

7. Archivos médicos y de recursos humanos o de personal que, al ser divulgados, constituirían una invasión a la privacidad de la persona. Esta excepción exige que se haga un balance entre los intereses del derecho a la información por parte del público en general y el interés de la persona en proteger su vida privada.
8. Protección de la información contenida en documentos públicos reunidos para efectos de una investigación pero solo hasta la medida en que a) interfiera con la investigación misma, b) perjudique a una persona en su derecho al debido proceso, c) constituya una invasión injustificada a la vida privada de la persona, d) revele la identidad de una fuente confidencial y, en el caso de una investigación penal o de una investigación por cuestión de seguridad nacional, toda la información suministrada por la fuente confidencial, e) divulgue procedimientos y técnicas de investigación, f) ponga en peligro la vida o integridad física de personal de agencias de investigación. Para acogerse a esta exención, el Gobierno debe comprobar que la información fue obtenida para efectos de una investigación y que la información colocada dentro de un archivo es para fines de mantenimiento de Policía o de inteligencia.
9. Informaciones obtenidas para efectos de la vigilancia del sector bancario y financiero por parte del Gobierno federal. Específicamente se refiere a las informaciones contenidas en documentos que se relacionen con los informes producidos para efectos del examen, operación o condición de las entidades bancarias e instituciones financieras.
10. Informaciones relativas a la ubicación de pozos petrolíferos y de gas para evitar especulación relacionada con ellos. La información comprende los datos geológicos y geofísicos, que incluyen mapas concernientes a pozos[58].

Como se puede apreciar, estas excepciones tienen diversas naturalezas que van desde razones de seguridad del Estado, hasta el derecho a la vida privada de los ciudadanos.

B) La seguridad de Estado

Tradicionalmente los gobiernos han utilizado, en su argot jurídico-político, el término “secretos de Estado”, el cual es severamente cuestionado en la actualidad debido a su carácter subjetivo e indeterminado que sirve de fundamento para anquilosar “la cultura del secretismo”. En este sentido, según el *Diccionario Usual de Derecho*, de Cabanellas, el “secreto de Estado” se refiere a todo aquello que el funcionario público no puede revelar sin incurrir en un delito, y lo es si así se le ha

[58] Fuente de Información: Traducción al español en Documento aportado por el Dr. Rafael Molina Morillo, director de la Revista Ahora en República Dominicana; Presidente de la Comisión de Libertad de Prensa e Información de la Sociedad Interamericana de Prensa.

ordenado, aun cuando no descubra la razón que lo motiva. Asunto político de gravedad que no ha sido divulgado aún.

Como se puede apreciar, estamos ante un término oscurantista que se puede prestar a cualquier tipo de arbitrariedad por parte del funcionario público en el momento de negar una información, y se fundamenta en este concepto. Por tal razón, la jurisprudencia es la única herramienta que tiene la ciencia jurídica para esclarecer este complejo concepto, imbuido de excesiva dosis política.

La jurisprudencia del máximo tribunal de Costa Rica ha hecho esfuerzos importantes para esclarecer este tema. Así pues, la antigua Sala Primera de la Corte, en fecha 4 de octubre de 1983 (caso Aguilar vs. Monge), sentenció lo siguiente: "...los secretos políticos (y así también los de seguridad) solo constituyen secretos de Estado cuando se refieren a los medios de defensa o las relaciones exteriores; en consecuencia, el informe del sector agropecuario elaborado por el ministro de Planificación por encargo del Presidente, no puede calificarse de 'secreto de Estado' pues nada tiene que ver con asuntos de seguridad, defensa o relaciones exteriores. No es posible dar nociones precisas para definir todos los asuntos que pueden clasificarse como 'secretos oficiales', ni siquiera en la superior categoría de los secretos de Estado. Se trata apenas de un concepto de carácter general que debe servir de orientación en los diversos casos, los cuales habrán de resolverse atendiendo a la índole del asunto y a las probables consecuencias de la revelación o divulgación...".

Con base en la sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Costa Rica del 1.° de agosto de 1993, se observa otro asunto que fue considerado secreto de Estado, según el cual el entonces diputado Alejandro Soto presentó un recurso de amparo contra funcionarios del Banco Central por negarse a proporcionar el monto del salario del presidente del Banco. Se ordenó, mediante sentencia, revelar lo solicitado por el evidente interés que representa el poder estar debidamente informada de su actividad para la comunidad, así como del buen o mal desempeño en el ejercicio de su cargo y de las ventajas o desventajas que el nombramiento conlleva[59].

"Otro voto reciente (2002-3074), del 2 de abril de 2002, también tiene al Banco Central como protagonista. El conflicto se originó cuando el Banco Central se negó a divulgar un informe anual del Fondo Monetario Internacional (FMI) sobre el estado de la economía costarricense en el año 2001. Primero fue el Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda quien solicitó la información; pero dicha petición fue negada por el presidente del Banco Central, Eduardo Lizano, aduciendo: "...hay tradición del Banco Central que la mayor parte de esos informes anuales no se publican". Ante su negativa, el Sindicato interpuso un amparo y, posteriormente, el diario *La Nación* se unió en coadyuvancia al amparo pues, al solicitar copia del informe, también les fue negado. El entonces director de *La*

[59] Tomada de la obra de Enrique Villalobos Quiróz, ob. cit; p. 123 y ss.

Nación, Eduardo Ulibarri, en el momento de ampliar la prueba manifestó a la Sala Constitucional que el editorialista especialista en temas económicos de ese periódico le hizo saber que "al consultar la página de Internet del FMI para obtener datos sobre nuestra economía destinados a un editorial, se había encontrado con una referencia según la que esa institución no divulgaba el informe de su más reciente evaluación sobre la economía debido a que las autoridades nacionales así lo habían pedido". La Sala Constitucional estimó que el Banco Central había lesionado el derecho a la información al tener conocimiento del citado informe del FMI sobre la economía costarricense y negarse a divulgarlo porque tal estudio "tiene la mas alta relevancia pública por cuanto afecta intereses de los costarricenses en su generalidad"[60].

La jurisprudencia comentada nos demuestra la ponderación y el justo equilibrio que debe existir entre la reserva sobre los temas de seguridad de Estado y el derecho de los ciudadanos a tener acceso a la información pública de interés para la colectividad. Además de destacar el importante papel que desempeña la jurisprudencia constitucional en este tema, es importante aclarar en forma muy categórica que las excepciones al libre acceso de la información pública, basadas en razones de seguridad de Estado, deben tener un carácter preciso, taxativo y, en lo posible, objetivo.

XIII. ÓRGANOS OBLIGADOS A SUMINISTRAR INFORMACIÓN PÚBLICA

El concepto de información pública se corresponde con los sujetos de derecho que están en la obligación de suministrar información pública a los ciudadanos. En este sentido se observa que, según el Principio de Publicidad, toda la información que emana de la administración pública es de carácter público.

Podemos citar, como ejemplo, **la Ley No. 6 del 22 de enero de 2002 de la República de Panamá, la cual dicta las normas para la transparencia en la gestión pública** y define el término institución en su artículo 1º, numeral 8, como "toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las pertenecientes a los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones, los patronatos y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban, capital o bienes del

[60] Villalobos Quiroz Enrique: (monografía) Conflictos entre derecho a la información, libertad de expresión y otros derechos. Medios Información y Comunicación; obra colectiva; Editora Doris Réniz Caballero; Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez; Konrad – Adenauer – Stiftung; Pontifica Universidad Javeriana – Facultades de Ciencias Jurídicas y Lenguaje – Especialización en Derecho de la Comunicación. pp. 90-92. 2003. Bogotá - Colombia.

Estado"[61]. Según dicha ley, estas instituciones son los órganos obligados a suministrar información pública.

Esta definición legislativa (con excepción del Canal de Panamá por ser un servicio propio de dicho país) determina las autoridades y organismos que están obligadas a suministrar información pública.

Se debe aclarar que, además de las autoridades públicas nacionales, estatales, municipales o locales, que son los entes obligados a suministrar la información pública, también se deben incluir las personas naturales y jurídicas en cuya gestión y administración reciben aportes del Estado. Por ejemplo, las concesionarias de obras públicas financiadas por el Estado son entes que eventualmente pueden estar obligados a suministrar información a los ciudadanos sobre todos aquellos aspectos de la concesión que sean de interés para la colectividad.

Para que proceda la obligación de suministrar información pública, deben configurarse los siguientes requisitos: 1) que se trate de asuntos públicos del Estado en todas sus instancias y modalidades, 2) que los asuntos públicos tengan relación directa con el patrimonio público del Estado (ejemplo: asuntos ambientales) y/o con los derechos humanos, 3) que no se trate de las excepciones previstas en la ley (ejemplo: seguridad de Estado, secreto bancario, vida privada).

XIV. ENTE RECTOR QUE GARANTIZA EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Para que el derecho de acceso a la información pública del Estado por parte de los ciudadanos sea un derecho real y efectivo, se requiere el establecimiento de un ente que garantice su ejercicio pacífico. Una de las consecuencias que se derivan del cotidiano desenvolvimiento administrativo es, justamente, la negativa de los funcionarios a suministrar información, muchas veces por temor y desconocimiento. En este sentido, se pueden apreciar dos instancias rectoras: una primera instancia administrativa que debe estar representada por un órgano que vele por el cumplimiento el libre acceso a la información pública y que actúe como árbitro ante los conflictos que se susciten entre el particular y el funcionario público. Los agentes que estén a cargo de este órgano administrativo deben ser nombrados por el Poder Legislativo ya que deben tener autonomía frente al Poder Ejecutivo. De las decisiones que dicte este organismo (sobre la negativa a suministrar información) debe existir una segunda instancia jurisdiccional a través un recurso que debe interponerse ante los tribunales constitucionales por tratarse de la sustanciación de conflictos entre derechos de rango constitucional.

[61] Gaceta Oficial, de la República de Panamá; Órgano del Estado, No. 24.476 del 23 de enero de 2002.

En el caso de la legislación mexicana se observa que la Ley ha creado, en su capítulo II, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. En este sentido, el artículo 33º señala que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública es un órgano de la administración pública federal, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información, resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades. Dentro de las atribuciones del Instituto se encuentra, justamente, la de resolver sobre la negativa a las solicitudes de acceso a la información. Contra las decisiones de este instituto, se consagra un recurso ante el poder jurisdiccional del Estado.

Se puede considerar que el modelo utilizado por la ley mexicana, que ha creado un instituto para garantizar el derecho de acceso a la información pública y para actuar en los casos en que se produzca la negativa a la información solicitada por el ciudadano, está en concordancia con la naturaleza jurídica de este derecho. Sin embargo, dicho instituto no debe tener una dependencia jerárquica con respecto al Poder Ejecutivo; es necesario que goce de autonomía frente a la administración pública del Estado ya que en sus decisiones actúa como árbitro entre el ciudadano y el órgano o ente de la administración pública. Por tanto, se requiere una independencia suficiente ante los derechos del ciudadano y ante los del ente gubernamental.

XV. SISTEMA DE PROCEDIMIENTO PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Las normas de procedimiento para solicitar el acceso a la información pública son un procedimiento administrativo que se inicia a instancia de la parte interesada que es el ciudadano. Por ejemplo, en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú, el procedimiento administrativo está regulado en el artículo 11.º de dicha ley. Según dicho artículo, la solicitud de información debe ser dirigida al funcionario designado por la entidad de la administración pública para realizar esta labor; en caso de que dicho funcionario no haya sido designado, la solicitud se dirige al funcionario que tiene en su poder la información requerida o al superior inmediato. La entidad administrativa tiene un plazo de siete (7) días útiles (hábiles) para otorgar la información; este plazo puede prorrogarse en forma excepcional por cinco (5) días útiles (hábiles) adicionales de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En caso de que la entidad no posea la información solicitada y de a conocer su ubicación y destino, esta circunstancia debe ser puesta en conocimiento del solicitante. En caso de no mediar respuesta en el plazo previsto, el solicitante puede considerar denegado su pedido a los fines de agotar la vía administrativa mediante el recurso jerárquico. Si la apelación se resuelve en sentido negativo o la entidad no se pronuncia en el lapso de diez (10) días útiles (hábiles) contados a partir de la presentación del

recurso, el solicitante podrá dar por agotada la vía administrativa y optar por el inicio del proceso contencioso administrativo.

En líneas generales se puede afirmar que este es un procedimiento administrativo que siguen las diferentes legislaciones con algunas variantes.

Ahora bien, es importante advertir que estos procedimientos administrativos son herramientas insuficientes para garantizar y satisfacer el derecho de acceso a la información pública del Estado ya que la demanda de información por parte de los ciudadanos rebasa y colapsa la capacidad de respuesta del ente gubernamental. En efecto, el procedimiento administrativo tradicional, basado en lapsos y trámites administrativos que culminan con la entrega de una información mediante soporte documental, no es capaz de satisfacer el principio de publicidad de la información pública. En este sentido, se considera que la única forma de garantizar el ejercicio de este derecho es que, paralelamente a este procedimiento administrativo, se prevea el establecimiento del Gobierno Electrónico y de los portales gubernamentales, a través de los cuales la información pública debe existir por acción propia de la administración pública y no por reacción ante la solicitud o requerimiento del ciudadano.

A) El Gobierno Electrónico

Para entender el Gobierno Electrónico, debemos adentrarnos en el movimiento mundial de la Sociedad de la Información, entendiendo, entre otros significados, aquellos en los cuales los distintos medios tecnológicos inciden en el desarrollo de la vida cotidiana. El Gobierno de Chile, en la presentación de su proyecto de Reforma y Modernización del Estado, Agenda 2002 – 2005, ha establecido que el uso de las tecnologías de información y la comunicación (TIC) son medios idóneos para mejorar los servicios e informaciones ofrecidos a los ciudadanos, aumentando la eficacia de la gestión pública e incrementando sustancialmente la transparencia del sector público.

También se puede hacer referencia al proyecto de Ley de Mensaje de Datos y Firmas Electrónicas de Venezuela, 28 de febrero del 2001, según el cual se hace necesaria la consolidación del Gobierno Electrónico. Este incluye todas aquellas actividades basadas en las modernas tecnologías de información, en particular Internet, que el Estado desarrollará para aumentar la eficiencia de la gestión pública, mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos y proveer a las acciones del Gobierno de un marco mucho mas ágil y transparente que el actual. Mediante la implementación del Gobierno Electrónico, el ciudadano venezolano o extranjero tiene acceso, desde cualquier lugar del mundo, a la información sobre el funcionamiento y gestión de cada uno de los entes estatales y gubernamentales del país[62].

[62] Exposición de Motivos. Decreto con Fuerza de Ley No. 1.204 de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela. Número 37.148 del 28 de febrero de 2001.

B) Los portales de gobierno

El Gobierno Electrónico es una realidad legislativa. Así pues, los artículos 5º y 6º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú consagran que las entidades de la administración pública establecerán progresivamente, de acuerdo con su presupuesto, la difusión de la información sobre los datos generales de la entidad, la información de presupuesto que incluya proyectos de inversión, las partidas de salario y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones; la adquisición de bienes y servicios que realicen, etc. , a través de Internet. Como se puede apreciar, este mecanismo de información pública tiende a crear en el Estado la obligación de otorgar información pública sin que ella sea requerida por el ciudadano. Estas disposiciones de la ley peruana establecen plazos para la implantación de estos servicios.

También podemos citar el Decreto Ejecutivo No. 1781 del presidente de la República del Ecuador, de fecha 29 de agosto del 2001, mediante el cual se creó la Comisión Nacional de Conectividad, cuyo mandato es el formular y proponer una agenda nacional de conectividad que contenga políticas, planes y programas para el desarrollo y difusión de las tecnologías de la información y comunicación en las áreas de la Educación, la Salud, el Medio Ambiente, el Comercio, la Industria, el Turismo, la Seguridad y la Gobernabilidad. En este orden de ideas y mediante el Decreto No. 3.393, 5 de diciembre del 2002, se encargó a la Comisión Nacional de Conectividad el coordinar la ejecución, seguimiento y actualización de los programas y proyectos establecidos en la Agenda Nacional de Conectividad[63].

Proyectos similares existen en Colombia, Venezuela, Costa Rica y otros países de la región. La importancia de estos proyectos estriba en que deben incorporarse como parte de las estrategias legislativas para desarrollar el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública.

XVI. SISTEMAS DE SANCIONES

Para que una legislación sobre el libre acceso de los ciudadanos a la información pública sea acatada y cumplida por los funcionarios públicos responsables de los entes de la administración pública del Estado, se requiere el establecimiento de sanciones contra aquellos que incumplan y violen los preceptos que regulan el ejercicio de dicho derecho constitucional.

En este sentido, el incumplimiento por parte de un ente de la administración pública, es decir, el no suministrar una información pública que esté bajo su control o posesión, acarrea consecuencias como la configuración de la lesión del

[63] Presidencia de la República del Ecuador; Agenda Nacional de Conectividad; Comisión Nacional de Conectividad; Consejo Nacional de Telecomunicaciones; diciembre 2002. Quito – Ecuador.

derecho a la información del ciudadano. Esta lesión, a su vez, puede acarrear daños y perjuicios tanto al solicitante como también al patrimonio público del Estado. Todo depende del conjunto de circunstancia de hecho y de derecho que pueden concurrir en la petición de un derecho de acceso a la información pública del Estado y las consecuencias de su negativa a suministrarla. Las legislaciones, además de consagrar sanciones administrativas para el funcionario, establecen sanciones penales que tipifican la conducta como delito penal.

Al respecto, se debe considerar que la lesión al derecho a la información de un ciudadano solamente puede acarrear responsabilidad penal cuando el hecho ilícito crea un grave daño al patrimonio público del Estado o al del ciudadano solicitante. En este orden de ideas, es prudente aclarar que la configuración de delito penal sobre la negativa a dar información pública por parte del sujeto obligado exige la concurrencia de algunos de los siguientes supuestos:

1) Que, como consecuencia directa e inmediata de la negativa, omisión o negligencia del funcionario responsable de dar la información solicitada, se configuren delitos colaterales.
2) Que, como consecuencia directa e inmediata de la negativa, omisión o negligencia del funcionario responsable de dar la información solicitada, se produzca una lesión grave al patrimonio público del Estado o del solicitante.
3) Que se compruebe que la negativa, omisión o negligencia en dar la información solicitada constituye una complicidad o autoría en la comisión de un delito contra el patrimonio público.

También puede ocurrir el supuesto en que el funcionario público revele una información personal, confidencial o de acceso restringido, caso en el cual pueden configurarse ilícitos administrativos o delitos penales cuando la revelación acarrea peligro inminente para la seguridad del Estado o daños graves a un ciudadano en particular. En todo caso tanto las sanciones administrativas como penales deben ser enunciadas de manera taxativa y proceder en supuestos precisos y objetivos.

El incumplimiento por parte del funcionario público responsable de dar la información pública solicitada por el ciudadano es en esencia un acto ilícito administrativo. Según la gravedad de la falta este acto ilícito administrativo puede causar sanciones pecuniarias, amonestación, suspensión o destitución del cargo. El organismo encargado de imponer las sanciones administrativas debe ser el ente administrativo que actúa en primera instancia como árbitro y velador del libre acceso a la información pública. En cambio, la sanción penal solo puede ser aplicada por la jurisdicción penal competente en la materia.

CONCLUSIÓN

Los principios, doctrinas, definiciones, tratados internacionales y referencias del derecho comparado expuestas, fundamentan la propuesta de la Ley modelo sobre el Derecho de Acceso de los Ciudadanos a la Información Pública, cuyo objetivo y deseo es que el texto propuesto sea incorporado y analizado en la agenda legislativa de los países latinoamericanos donde aun no existe una legislación en la materia.

Con el espíritu de respeto a la soberanía y a las leyes propias de cada país latinoamericano, el propósito del documento es aportar esta investigación sobre doctrina, legislación y jurisprudencia para que ayude a consolidar la libertad de expresión, el derecho a la información y a la comunicación; así como el libre acceso de los ciudadanos a la información pública. La consolidación de estos derechos es lo que puede fortalecer la transparencia democrática en la gestión pública de los gobiernos latinoamericanos.

PROPUESTA DE LEY MODELO
SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

PROPUESTA DE LEY MODELO
SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

CONSIDERANDOS DE LA LEY

CONSIDERANDO: Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por las Naciones Unidas en 1948, establece en su artículo 19.° que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

CONSIDERANDO: Que el artículo 13.º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) establece 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".

CONSIDERANDO: Que el artículo 19.º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) establece lo siguiente: 1. Nadie podrá ser molestado por causa de sus opiniones. 2. 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 frontera, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales.

CONSIDERANDO: Que el artículo 4.º de la Carta Democrática Interamericana de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos establece: Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

CONSIDERANDO: Que el derecho de acceso a la información pública es una de las fuentes de desarrollo y fortalecimiento de la democracia representativa y participativa en tanto que permite a los ciudadanos analizar, juzgar y evaluar en forma completa los actos de sus representantes y estimula la transparencia en los actos de la administración pública del Estado.

CONSIDERANDO: Que, según el primer preámbulo de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos, se establece el convencimiento de que la corrupción socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos. Para ello consagra en su artículo 3.º medidas preventivas tales como "... 4. Sistema para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda. 5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas… ".

CONSIDERANDO: Que las autoridades y funcionarios de la administración pública del Estado, tanto nacional como regional y local, en su obligación de rendir cuenta a los ciudadanos de los cargos que desempeñan, deben suministrar a la población la más amplia y oportuna información sobre sus actividades con el fin de ejercer el control social sobre la gestión pública.

CONSIDERANDO: Que todos los órganos y entes de la administración pública del Estado deben mantener permanentemente actualizada y a disposición de los ciudadanos, unidades y órganos especializados, como guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones aplicables en el ámbito de su competencia.

CONSIDERANDO: Que dentro de los retos que impone la sociedad de la información o del conocimiento está darle marco integral a las nuevas tecnologías de información y comunicación con leyes de acceso a la información pública gubernamental que formulen no solo procedimientos de entrega de información oficial, sino también obligaciones de transparencia a través de portales y medios electrónicos disponibles a todos los ciudadanos sin discriminación.

SE DICTA LA SIGUIENTE LEY MODELO SOBRE EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

CAPÍTULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.º OBJETO DE LA LEY

La presente ley tiene por objeto establecer los principios, bases y procedimientos que deben regir y garantizar el derecho constitucional del ciudadano al libre acceso de la información pública así como desarrollar las normas que deben asumir las personas sujetas a la presente ley, garantizando la participación ciudadana por el manejo adecuado y transparente del patrimonio público del Estado.

Artículo 2.º DEFINICIONES

Para todos los efectos del alcance e interpretación de la presente ley, se establecen las siguientes definiciones:

1) Función pública. Toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

2) Funcionario público, oficial gubernamental o servidor público. Cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o elegidos por votación del pueblo para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos[64].

3) Patrimonio público. Se considera patrimonio público: 1) los órganos y entidades del poder público nacional; los órganos y entes al los que incumbe el ejercicio del poder público de los estados, departamentos o provincias; 2) los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del poder público en los distritos, distritos metropolitanos, municipios, cantones, y demás administraciones públicas locales; 3) los órganos y entes a los que incumbe el ejercicio del Poder Público en los territorios y dependencias federales; los institutos autónomos, entes

[64] Tomado del artículo 1ro. de la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de Estados Americanos de fecha 29 de marzo de 1996.

autárquicos, nacionales, de estados, departamentos o provincias, y de los cantones o municipios; 4) las universidades públicas; 5) las demás personas de derecho público nacional, de los estados, departamentos o provincias y de los municipios o cantones; 6) las sociedades de cualquier naturaleza en las cuales las personas referidas en los numerales anteriores, tengan participación en su capital social, así como las que se constituyan con la participación de aquellas; 7) las fundaciones, asociaciones civiles y demás instituciones creadas con fondos públicos o que sean dirigidas por las personas jurídicas señaladas en los anteriores numerales o incisos, o en las cuales tales personas designen sus autoridades, o cuando los aportes presupuestarios o contribuciones efectuadas representen el cincuenta por ciento (50%) o más de su presupuesto; 8) los recursos entregados a particulares por entes del sector público mediante transferencias de aportes, subsidios, contribuciones o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés o utilidad pública; 9) los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre los activos de órganos mencionados[65].

4) Administración pública. La administración pública comprende: 1) los órganos pertenecientes a la administración pública nacional central (vicepresidencia, ministerios, autoridades únicas de área, oficinas nacionales, y demás entes u órganos pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional Central); 2) los órganos de la administración pública nacional desconcentrada (servicios autónomos sin personalidad jurídica); 3) los órganos y entes de la administración pública nacional descentralizada de derecho público o privado, con fines empresariales o sin ellos en su sentido funcional (institutos autónomos, entes autárquicos, empresas del Estado, fundaciones, asociaciones civiles); 4) los órganos y entes de la administración publica descentralizada en su sentido territorial (estados, departamentos o provincias; cantones, municipios y demás entes locales); 5) órganos y entes descentralizados funcionalmente de los estados, departamentos, provincias, municipios, cantones y demás autoridades de la administración pública regional y local (institutos autónomos, entes autárquicos, sociedades mercantiles públicas, asociaciones civiles, fundaciones).

5) Información pública. Se considera información pública todo tipo de información creada u obtenida por los órganos o entes de la administración pública o que se encuentren en su posesión o bajo su control, responsabilidad o competencia, y que esté contenida en cualquier medio, documento o registro impreso, óptico, electrónico, magnético, digital, químico, físico, biológico o en cualquier otro formato[66]. También se considera información pública a los asuntos

[65] Tomado de la Ley contra la Corrupción de la República Bolivariana de Venezuela publicada en Gaceta Oficial No. 5.637 extraordinario del 7 de abril de 2003, con la incorporación de conceptos las administraciones públicas de los países estudiados.

[66] Tomado con algunas adaptaciones y modificaciones, del Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública del Congreso Nacional de la República del Ecuador del 12 de junio de 2003.

relativos al funcionamiento y competencia del Poder Legislativo y del Poder Judicial, Defensoría del Pueblo o del Habitante, Procuraduría General o Fiscalía General de la República o de la Nación y demás instituciones de rango constitucional; que se regirán de conformidad con las leyes nacionales y dejando a salvo las excepciones previstas en la presente ley sobre informaciones personales, confidenciales y de acceso restringido.

6) Información personal y confidencial. Todo tipo de informaciones personales y confidenciales creadas u obtenidas por los órganos o entes de la administración pública o que se encuentren en su posesión o bajo su control, responsabilidad o competencia, y que se refieran a datos personales cuya difusión constituya una invasión a la intimidad personal o familiar que tenga relevancia con respecto a datos médicos y psicológicos de las personas, su vida íntima, incluidos sus asuntos familiares, filiación política, creencias religiosas y datos correspondientes a sus bienes. Igualmente, los datos e información personal protegidos según tratados internacionales y según disposiciones nacionales a favor de niños, niñas y adolescentes. Esta categoría de información constituye una excepción al libre acceso del ciudadano a la información pública, de conformidad con las disposiciones previstas en la presente ley.

7) Información de acceso restringido. Todo tipo de informaciones creadas u obtenidas por los órganos o entes de la administración pública o que se encuentren en su posesión o bajo su control, responsabilidad o competencia, cuya divulgación está circunscrita únicamente a los funcionarios públicos, oficiales gubernamentales o servidores públicos que la deban conocer en razón de sus atribuciones y competencias de conformidad con la ley y que constituyen un régimen de excepción al libre acceso del ciudadano a la información pública, de conformidad con las disposiciones previstas en la presente ley[67].

Artículo 3.º PRINCIPIO DE ACCESO LIBRE A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Todo ciudadano tiene derecho a solicitar y recibir información pública en forma completa, adecuada y oportuna de cualquier órgano o ente de la administración pública. A tales fines, la información referente al ejercicio y actividad de las atribuciones y competencias de dichos órganos o entes, así como la administración de su respectivo patrimonio tendrá carácter público, salvo las excepciones previstas en materia de informaciones personales, confidenciales y de acceso restringido, de conformidad con la presente ley.

Artículo 4.º PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El ejercicio y la actividad de las atribuciones y competencias de los órganos y entes de la administración pública así como la administración del patrimonio público correspondiente a dichos órganos o entes, están sometidos al principio de

[67] Tomado con algunas modificaciones, de la Ley No. 6 del 22 de enero de 2002 de la República de Panamá, con incorporación de elementos nuevos.

publicidad. En consecuencia, toda la información que posean o que se encuentre bajo su control tendrá carácter público y será de libre acceso a los ciudadanos, salvo las excepciones previstas en la presente ley.

Artículo 5.º PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

Los órganos o entes de la administración pública, a través de sus oficiales gubernamentales, funcionarios y servidores públicos, están en el deber de exponer y someter al escrutinio de los ciudadanos la información relativa a la gestión pública y al manejo de los recursos públicos que se le confían. En consecuencia, están en la obligación de rendir cuentas de los cargos que desempeñan en ejercicio de sus atribuciones y competencias asignadas, de conformidad con la presente ley y demás disposiciones aplicables en la materia.

Artículo 6.º PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Los órganos o entes de la administración pública promoverán la participación ciudadana. A tales fines, los ciudadanos podrán, directamente o a través de las comunidades organizadas o las organizaciones públicas no estatales legalmente constituidas, presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión de los órganos y entes de la administración pública.

Artículo 7.º ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY EN CUANTO AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

De conformidad con el derecho de acceso a la información pública, la presente ley legitima el ejercicio constitucional referido en este artículo, a todos los ciudadanos y ciudadanas sin discriminación ni distinción. A tal efecto, la expresión “ciudadano” comprende a todas las personas físicas o naturales residentes, o las personas jurídicas domiciliadas del país, sin distinción ni discriminación, las cuales están legitimadas para ejercer el derecho de acceso a la información pública.

Artículo 8.º ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY EN CUANTO A LOS ÓRGANOS O ENTES OBLIGADOS A SUMINISTRAR LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En relación con los órganos o entes de la administración pública obligados a suministrar la información a los ciudadanos, la presente ley se aplica a los siguientes órganos y entes: 1) los órganos pertenecientes a la administración pública nacional central (vicepresidencia, ministerios, autoridades únicas de área, oficinas nacionales y demás entes u órganos pertenecientes al Poder Ejecutivo Nacional Central); 2) los órganos de la administración pública nacional desconcentrada (servicios autónomos sin personalidad jurídica); 3) los órganos y entes de la administración pública nacional descentralizada de derecho público o privado, con fines empresariales, o sin ellos, en su sentido funcional (institutos autónomos, entes autárquicos, empresas del estado, fundaciones, asociaciones

civiles); 4) los órganos y entes de la administración publica descentralizada en su sentido territorial (estados, departamentos o provincias; cantones, municipios y demás entes locales); 5) órganos y entes descentralizados funcionalmente de los estados, departamentos, provincias, municipios, cantones y demás autoridades de la administración pública regional y local (institutos autónomos, entes autárquicos, sociedades mercantiles públicas, asociaciones civiles, fundaciones regionales o locales).

Parágrafo primero. La presente ley también es aplicable a los particulares que hayan recibido aportes, subsidios, contribuciones o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés público o utilidad pública hasta el cumplimiento de la actividad encomendada. Las informaciones por suministrar siempre serán las relacionadas en forma directa con la actividad de interés público o utilidad pública que se trate. Así mismo, la presente ley es aplicable a los particulares que gestionen un servicio público o de interés público financiado con aportes provenientes del patrimonio público.

Parágrafo segundo. A los fines de garantizar el cumplimiento de las normas previstas en la presente ley, cada órgano o ente de la administración pública está en la obligación de designar y publicar, a través de los medios de publicación referidos en esta ley, los datos del oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsable de suministrar la información que soliciten los ciudadanos.

CAPÍTULO SEGUNDO
EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA TRANSPARENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 9.º ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Todo ciudadano tiene legitimidad para ejercer el derecho al libre acceso de la información pública. Este derecho comprende: 1) el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes de la administración pública; 2) el derecho a estar informado periódicamente, y cuando lo requiera, de las actividades que desarrollen los órganos o entes de la administración pública; 3) el derecho y la libertad de buscar, solicitar, recibir y difundir informaciones pertenecientes a la administración del patrimonio público que conforman los órganos o entes de la administración pública; 4) el derecho a obtener, mediante cualquier soporte impreso, magnético, o electrónico, información sobre el ejercicio y gestión de los órganos o entes de la administración pública; 5) el derecho a obtener información sobre cualquier tipo de documentación que sirva de base o referencia a cualquier decisión de los órganos o entes de la administración pública, así como a obtener todo tipo de información relativa a sus políticas, organización, servicios y demás aspectos generales sin perjuicio de los demás

derechos consagrados o puedan derivarse de las otras normas de la presente ley.; 6) el derecho a obtener información sobre cualquier dato que esté contenido dentro del concepto definido en el artículo 2.º, inciso 5, de esta ley; 7) el derecho a obtener información sobre los asuntos relativos al funcionamiento y competencia del Poder Legislativo y del Poder Judicial, Defensoría del Pueblo o del Habitante, Procuraduría General o Fiscalía General de la República o de la Nación y demás entes de rango constitucional de conformidad con la ley nacional.

Parágrafo único. Se excluyen del presente artículo las excepciones previstas en la ley sobre información personal, confidencial e información de acceso restringido.

Artículo 10.º LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL

En virtud del carácter fundamental y primordial que representan los medios de comunicación social en el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones sin consideración de fronteras, estos deben recibir apoyo por parte de oficiales gubernamentales y funcionarios o servidores públicos de los órganos y entes de la administración pública. En consecuencia, se reconoce de manera expresa y primordial la legitimación de los medios de comunicación social, de sus comunicadores y periodistas al libre acceso de la información pública[68].

Artículo 11.º GRATUIDAD

El acceso a la información pública es gratuito, en tanto no se requiera la reproducción de esta. Los costos de reproducción correrán a cargo del solicitante o peticionario. La información será suministrada en copia documental simple o en su reproducción digital, sonora, audiovisual, fotográfica, cinematográfica, según la naturaleza de la información pública y su correspondiente solicitud, siempre y cuando sea técnicamente factible.

En caso de que la información solicitada sea requerida de manera certificada, el solicitante o peticionario deberá cumplir, para los efectos de las formalidades y de los costos, con las disposiciones legales que rigen la materia[69].

Artículo 12.º LA TRANSPARENCIA DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En cumplimiento del principio de publicidad, los órganos y entes de la administración pública deberán establecer sistemas que suministren a la población la más amplia, oportuna y completa información sobre sus actividades. Así mismo, los órganos y entes de la administración pública mantendrán permanentemente

[68] Tomado, con algunas modificaciones, del Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública de la República Dominicana; Texto cit.

[69] Tomado del Proyecto de Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública, No. 15.079 de fecha 16 de diciembre de 2002 de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

actualizados y a disposición de los ciudadanos, en las unidades de información correspondientes, el esquema de su organización y la de los entes adscritos así como las guías informativas sobre los procedimientos administrativos, servicios y prestaciones aplicables en el ámbito de su competencia y de sus órganos adscritos[70].

Artículo 13.º INFORMACIÓN PARCIAL

En el supuesto de que exista una información que contenga, en forma parcial, datos personales, confidenciales o de acceso restringido; el órgano o ente responsable de suministrar la información deberá comunicar al solicitante o peticionario la negativa respecto a lo personal, confidencial o de acceso restringido, y debe suministrar la parte que configure información pública de conformidad con la presente ley.

Artículo 14.º LA CONSULTA PÚBLICA

A los efectos de cumplir con el principio de participación ciudadana, cada órgano o ente de la administración pública llevará un registro de las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales que soliciten libremente su inscripción y cuyo objeto social de dichas organizaciones o comunidades se refiera al sector de las atribuciones o competencias del órgano o ente público correspondiente.

Artículo 15.º EL PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PÚBLICA

Cuando los órganos o entes de la administración pública, en su rol de regulación, propongan la adopción de normas legales, reglamentarias o de otra jerarquía, deberán remitir el anteproyecto para su consulta a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales inscritas en el registro referido en el artículo anterior. En la comunicación del anteproyecto correspondiente se indicará el lapso durante el que se recibirán, por escrito, las observaciones. De igual manera, dicho lapso no comenzará a correr antes de los diez días hábiles siguientes a la entrega del anteproyecto correspondiente.

Paralelamente a ello, el órgano o ente publicará en la prensa nacional la apertura del proceso de consulta indicando su duración. Así también informará, a través de su página en Internet en la que se expondrán los documentos sobre los que verse la consulta.

[70] Tomado de los artículos 138º y 139º de la Ley Orgánica de la Administración Pública de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial de fecha 17 de octubre de 2001, bajo el No. 37.305; y del artículo 8º de la Ley contra la Corrupción de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial en fecha 7 de abril de 2003, bajo el No. 5.637.

Durante el proceso de consulta, cualquier ciudadano puede presentar por escrito sus observaciones o comentarios sobre el correspondiente anteproyecto sin necesidad de estar inscrito en el registro antes referido.

Una vez concluido el lapso de recepción de las observaciones, el órgano o ente fijará una fecha para que sus funcionarios o servidores públicos especialistas en la materia sean convocados y para que las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales intercambien opiniones, hagan preguntas, realicen observaciones y propongan adoptar, desechar o modificar el anteproyecto propuesto o, si se cree conveniente, considerar un anteproyecto nuevo. El resultado del proceso de consulta no tendrá carácter vinculante.

Artículo 16.º EL PROCEDIMIENTO DE LA CONSULTA PÚBLICA COMO REQUISITO ESENCIAL DE VALIDEZ

El órgano o ente de la administración pública no podrá aprobar normas para cuya resolución sea competente, ni podrá remitir a otra instancia proyectos normativos que no sean consultados, en conformidad con el artículo anterior. Las normas que sean aprobadas por los órganos o entes de la administración pública o propuestas por estos a otras instancias tendrán carácter de nulidad absoluta si no han sido consultadas según el procedimiento previsto en el artículo anterior.

En caso de emergencia manifiesta y por fuerza de las obligaciones del Estado en la seguridad y protección de la sociedad, el presidente de la República, así como las máximas autoridades de los estados, departamentos, provincias, municipios o cantones, en el área de sus competencias normativas territoriales y funcionales según corresponda, podrán autorizar la aprobación de normas sin la consulta previa. En este caso, las normas aprobadas serán consultadas seguidamente conforme al mismo procedimiento a las comunidades organizadas y a las organizaciones públicas no estatales. El resultado de la consulta deberá ser considerado por la instancia que aprobó la norma y esta podrá ratificarla, modificarla o eliminarla[71].

Artículo 17.º LA RED DE CONECTIVIDAD DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA

A los fines de cumplir con el desarrollo progresivo de la sociedad del conocimiento como objetivo del derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, los órganos o entes de la administración pública, de acuerdo con sus recursos presupuestarios y a su infraestructura técnica en materia de telecomunicaciones e informática, establecerán en forma progresiva la red de conectividad de información y comunicación pública. Dicha red tiene dos objetivos fundamentales: 1) interconectar a través de una red troncal todos los órganos y entes de la administración pública y 2) difundir y dar acceso al ciudadano a través de medios

[71] Tomado de los artículos 136º y 137º de la Ley Orgánica de la Administración Pública de la República Bolivariana de Venezuela, con algunas modificaciones. Texto citado.

de telecomunicación e informática (teléfono, infocentros de Internet, medios sonoros y audiovisuales) de la información pública.

Artículo 18.º ESTABLECIMIENTO DE PORTALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A los fines de dar cumplimiento al artículo anterior, y de conformidad con el artículo 12.º de esta ley, los órganos y entes de la administración pública establecerán progresivamente portales interactivos con el ciudadano a través de la red de Internet o de cualquier otro procedimiento tecnológico de información y comunicación pertinente que contendrán la siguiente información:

1) Datos generales del órgano o ente de la administración pública que comprenda principalmente las disposiciones y comunicados que se emiten, su organización, procedimientos, marco legal, servicios y prestaciones aplicables en el ámbito de su competencia y de sus órganos adscritos.
2) La información presupuestaria que comprenda los datos sobre el presupuesto ejecutado, proyectos de inversión, partidas de sueldos, salarios y beneficios de los oficiales gubernamentales, funcionarios o servidores públicos y el personal en general.
3) La adquisición de bienes y servicios que realicen. La publicación debe incluir el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.
4) Las actividades oficiales desarrolladas o por desarrollarse por parte de los oficiales gubernamentales y altos funcionarios o servidores públicos del respectivo órgano o ente.
5) Cualquier otra información que el órgano o ente considere pertinente, de conformidad con la presente ley.

Parágrafo primero. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a las informaciones personales, confidenciales y de acceso restringido consagradas en la presente ley.

Parágrafo segundo. El órgano o entidad deberá publicar en el respectivo portal, la identificación y datos de contacto del oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsable del portal[72].

Artículo 19.º UNIFORMIDAD DE CRITERIOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A los fines de lograr el establecimiento de una red troncal de información y comunicación uniforme, coherente y sólida, el Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública, ente rector según la presente ley, establecerá, conjuntamente y de conformidad con los lineamientos de los órganos o entes con atribuciones y competencias en materia de telecomunicaciones e informática,

[72] Tomado con modificaciones, del artículo 5º de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú. Texto cit.

criterios uniformes sobre aplicaciones tecnológicas y procedimientos de interconexión y conexión a fin de evitar incompatibilidades técnicas que impidan el establecimiento adecuado y eficiente de la red de información y comunicación pública.

CAPÍTULO TERCERO
LA INFORMACIÓN PERSONAL, CONFIDENCIAL Y DE ACCESO RESTRINGIDO

Artículo 20.º RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

Los principios, bases y procedimientos que rigen el derecho constitucional del ciudadano al libre acceso de la información pública; así como las normas que deben cumplir los órganos y entes de la administración pública sujetos a la presente ley, no son aplicables respecto a las informaciones personales, confidenciales y de acceso restringido. A tal efecto se rigen, de conformidad con las disposiciones previstas en el capítulo tercero de esta ley, las informaciones personales, confidenciales y de acceso restringido definidas en el artículo 2.º, incisos 6) y 7), de esta ley.

Artículo 21.º OBLIGACIÓN DE FUNDAMENTACIÓN DEL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN

A los efectos previstos en la presente ley, el derecho de acceso del ciudadano a la información pública es el principio general. Los supuestos de información personal, confidencial y de acceso restringido, son el régimen de excepción. En consecuencia, cualquier solicitud o petición del ciudadano que no sea procedente por referirse a una información personal, confidencial o de acceso restringido, deberá responderse en forma motivada y comunicársela al solicitante o peticionario por los medios y en plazos establecidos en la presente ley[73].

Artículo 22.º INFORMACIÓN PERSONAL Y CONFIDENCIAL

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública no se podrá ejercer respecto a las informaciones personales y confidenciales. A tal efecto, se garantiza a todo ciudadano el respeto a su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida privada y demás derechos de la personalidad; así mismo, la defensa de su libertad e igualdad con respecto al tratamiento automatizado o manual de los datos correspondientes a su persona o bienes[74].

[73] Tomado con modificaciones del artículo 11º del Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública de la República del Ecuador. Texto cit.

[74] Tomado del Proyecto de Ley de Protección de las Personas frente al Tratamiento de sus Datos Personales, No. 15.178, de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

De conformidad con el artículo 2.º, inciso 6, de esta ley, se consideran informaciones personales y confidenciales las siguientes:

1) La referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión a la intimidad personal, familiar, que tenga relevancia con respecto a datos médicos y psicológicos de las personas, su vida íntima, incluyendo sus asuntos familiares, filiación política, creencias religiosas.
2) La información que se encuentre bajo la protección de tratados internacionales y de disposiciones nacionales a favor de niños, niñas y adolescentes.
3) La información referente a datos personales sobre archivos de recursos humanos cuya divulgación constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.
4) La información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil regulados por la legislación especial en la materia, cuya divulgación afecte de manera ilegítima el derecho a la privacidad y configure una situación de peligro personal o público.
5) Aquellas materias cuyo acceso libre este expresamente exceptuado por la Constitución o por una ley.

Parágrafo único. La información personal y confidencial podrá ser divulgada en los casos en que el afectado convenga en dar su previo consentimiento, siempre y cuando dicho consentimiento no viole ninguna disposición constitucional, legal u orden judicial.

Artículo 23.º INFORMACIÓN DE ACCESO RESTRINGIDO

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública no será procedente en los supuestos de informaciones de acceso restringido. De conformidad con el artículo 2.º, inciso 7, de esta ley, se consideran informaciones de acceso restringido las siguientes:

1) La información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo en las decisiones de los órganos o entes de la administración pública, salvo que dicha información sea pública. Esta excepción se extingue al producirse la decisión, salvo que su carácter restringido continúe, supuesto para el cual se requerirá la denegación fundamentada en caso de solicitud o petición de información.
2) La información vinculada a investigaciones en trámite referidas al ejercicio de la potestad sancionadora de los órganos o entes de la administración pública en cuyo caso, la exclusión de acceso se extingue cuando se produzca la resolución que agota la vía administrativa.
3) La información preparada u obtenida por asesores jurídicos, técnicos o financieros, cuya divulgación pueda revelar la estrategia por adoptarse en la tramitación o defensa de un proceso administrativo, judicial, o de cualquier

tipo de información protegida por el secreto profesional que se debe guardar con respecto al órgano o ente asesorado. Esta excepción se extingue al concluir el proceso.

4) La información contenida en documentos cuya divulgación puede ocasionar las siguientes consecuencias: a) interferir en una investigación penal o criminal; b) lesionar el debido proceso del ciudadano; c) constituir una invasión injustificada e ilegítima a la vida privada del ciudadano; d) revelar la identidad de una fuente confidencial; e) divulgar procedimientos o técnicas de investigación protegida expresamente por le ley; f) poner en peligro la vida o integridad física del ciudadano[75]; g) frustrar o impedir investigaciones criminales o penales concernientes al patrimonio público del Estado, blanqueo de capitales, tráfico de drogas y otros delitos; h) frustrar investigaciones policiales de rango internacional.
5) La información contenida en documentos sobre seguridad, defensa nacional, relaciones internacionales diplomáticas y económicas del Estado, cuya divulgación evidencie de manera objetiva un daño o peligro a la seguridad del Estado[76].
6) La información que contenga asuntos vinculados con procesos jurisdiccionales, los cuales solo son accesibles para las partes del proceso hasta su culminación.
7) La información referente a actas, notas, o archivos de los poderes Legislativo y Judicial que, de conformidad y por disposición expresa de alguna ley, sea de acceso restringido.
8) La información que por disposición expresa de una ley sea considerada de acceso restringido.

Artículo 24.º FUNDAMENTACIÓN DE LA DENEGACIÓN DE INFORMACIÓN

En concordancia con el artículo 21.º de esta ley, el oficial gubernamental, funcionario o servidor público es responsable de suministrar la información pública en los casos en que la solicitud o petición se refiera a información personal, confidencial o de acceso restringido y sea denegada. Esta deberá hacerse por medio de acto o resolución motivada. Las razones invocadas para tal decisión deberán estar conforme con las disposiciones de la presente ley. Contra la denegación prevista en este artículo, el solicitante o peticionario podrá ejercer recurso administrativo ante el ente rector, Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública.

Artículo 25.º CLASIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

En relación con el artículo 23.º, inciso 5, correspondiente a la información sobre seguridad, defensa nacional y relaciones internacionales diplomáticas o económicas del Estado, el Poder Legislativo podrá crear y aprobar una ley sobre

[75] Tomado con modificaciones de la Ley Federal de Libertad de Información de los Estados Unidos de Norteamérica (Freedom Of Information Act 1966).
[76] Ibidem.

clasificación de documentos referidos a dicha información. En todo caso, dicha clasificación deberá tener un carácter taxativo y basarse en criterios administrativos objetivos. De no existir legislación en la materia, la clasificación corresponderá al ente rector, Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública, de conformidad con las disposiciones previstas en la presente ley. Dicha clasificación puede aplicarse a las otras categorías de información de acceso restringido enunciadas en el artículo 23.º de esta ley.

Artículo 26.º DESCLASIFICACIÓN DE DOCUMENTOS

La información referida en el artículo 23.º, inciso 5, que sea clasificada por ley o por decisión administrativa como tal, será de acceso restringido por el plazo de diez (10) años. Dicho lapso se comenzará a contar a partir de la fecha en que la información haya sido producida por los órganos o entes de la administración pública o a partir de la fecha en que dicha información se encuentre bajo su posesión o control. Vencido dicho lapso, la información será clasificada como pública y de libre acceso para los ciudadanos.

CAPÍTULO CUARTO
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Artículo 27.º FORMALIDAD DE LA SOLICITUD

La solicitud de información debe ser realizada por escrito o por correo electrónico, cuando el órgano o ente correspondiente disponga del mismo mecanismo para responderlo y deberá contener datos como el nombre y la identificación del solicitante o peticionario, su domicilio, número de teléfono u otro dato similar que permita su contacto; sin estar sujeto a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la solicitud o petición y deberá entregarse al solicitante o peticionario una constancia de dicha solicitud. Recibida la solicitud, esta deberá entregarse de inmediato al conocimiento del oficial gubernamental, funcionario o servidor público designado de conformidad con el artículo 8.º, parágrafo segundo, de esta ley. Si el solicitante o peticionario es una persona jurídica, deberá especificarse en la solicitud los datos relativos de su inscripción y del representante legal.

En caso de presentarse una solicitud o petición sin cumplir con alguno de los requisitos previstos en este artículo, el órgano o ente en cuestión dará un plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la recepción de la solicitud o contados a partir de la fecha en que se le notifique al solicitante o peticionario el requisito faltante[77].

[77] Tomado con algunas modificaciones del Proyecto de Ley de Acceso a la Información para la Transparencia en la Gestión Pública de Costa Rica. Texto cit.

Artículo 28.º PLAZO DE RESPUESTA A LA SOLICITUD

A toda solicitud o petición requerida de conformidad con la presente ley deberá dársele respuesta en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud o del siguiente día de la fecha en que el solicitante subsane el requisito faltante si fuere el caso. Dentro de dicho plazo deberá informarse al interesado sobre el trámite que corresponde a su solicitud. Si resulta extensa o compleja, se deberá indicar el plazo dentro del que obtendrá la información o bien indicar a cuál otro órgano o ente de la administración pública debe dirigirla en razón de la competencia según la materia. Igualmente podrá declarar su inadmisibilidad en forma razonada si fuese el caso[78]

Artículo 29.º ENTREGA DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA

El órgano o ente de la administración pública requerido deberá establecer un mecanismo transparente y simple de constancia de la entrega efectiva de la información solicitada. La información podrá entregarse a través del correo electrónico cuando el solicitante disponga de tal medio de recepción, cuando así lo haya indicado, o cuando la solicitud hubiese sido presentada por esa vía.

En caso de que la información solicitada por el ciudadano ya se encuentre disponible al público en medios impresos tales como libros, compendios, archivos públicos de la administración, así como, también, en formatos electrónicos disponibles en la red de Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a la información ya disponible[79].

Parágrafo único. En los casos en que el solicitante sea discapacitado o tenga necesidades sociales especiales que le impidan conocer y comprender el contenido de la información por entregarse, el órgano o ente requerido es responsable de establecer los mecanismos conducentes a fin de que el derecho de acceso a la información sea satisfecho.

Artículo 30.º INEXISTENCIA DE LA INFORMACIÓN SOLICITADA

En caso de inexistencia de la información solicitada, el órgano o ente correspondiente deberá comunicarlo al interesado dentro del plazo previsto en el artículo 28.º de esta ley, por escrito o a través del correo electrónico, cuando el solicitante disponga de tal medio de recepción y cuando así lo haya indicado, o en caso de que la solicitud hubiese sido presentada por esa vía. Cuando la solicitud de información exija al órgano o ente que se trate, evaluaciones o análisis sobre la información que posea el órgano o ente correspondiente, este solo estará obligado a responder la información y en ningún caso a emitir evaluación o análisis sobre la información entregada.

[78] Ibidem.
[79] Ibidem.

Artículo 31.º SILENCIO ADMINISTRATIVO O DENEGATORIA TÁCITA

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo 28.º de la ley, la solicitud de información no se ha respondido o si la respuesta a la solicitud o petición es ambigua o parcial, sin justificación de su inexactitud y sin indicar el posible plazo para entregar la información restante, se considerará que existe una negativa en el cumplimiento de la entrega de la información. En tal supuesto, el interesado podrá intentar, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación, el recurso administrativo ante el Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública, sin perjuicio de la vía jurisdiccional de amparo, cuando ello sea procedente[80].

Artículo 32.º DENEGATORIA EXPRESA

La denegatoria a la información solicitada debe ser motivada y ser dictada por el oficial gubernamental, funcionario o servidor público designado de conformidad con el artículo 8.º, parágrafo segundo, de esta ley. Contra esta denegatoria, el interesado podrá ejercer dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta, el recurso administrativo ante el Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública, sin perjuicio de la vía jurisdiccional de amparo, cuando ello sea procedente[81].

Artículo 33.º CONSERVACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Los órganos y entes de la administración pública están en la obligación de conservar la información pública, personal, confidencial y de acceso restringido. En ningún caso los órganos o entes de la administración pública podrán destruir la información que posean o que esté bajo su control, responsabilidad o competencia, sin cumplir con las disposiciones que establezca la ley en la materia.

Solamente cuando haya transcurrido un plazo suficientemente razonable durante el cual no se haya requerido la información, se podrán desincorporar los soportes de la información cuya utilidad o interés público se haya extinguido y así lo autorice la legislación correspondiente[82].

Artículo 34.º AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Contra las decisiones adoptadas por los órganos o entes de la administración pública, con base en los artículos, 29.º, 30.º, 31.º y 32.º de esta ley; el interesado podrá interponer recurso administrativo de conformidad y en los plazos previstos en dichas disposiciones legales, ante el ente rector, Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública. Una vez recibido el recurso administrativo, el

[80] Ibidem.
[81] Ibidem.
[82] Tomado con modificaciones de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Perú. Texto cit.

Instituto sustanciará y decidirá el recurso en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles. Contra la decisión del Instituto, según sea el caso, tanto el interesado como el oficial gubernamental, funcionario o servidor público del órgano o ente correspondiente, podrán intentar un recurso contencioso administrativo ante la jurisdicción competente, en el plazo que establezca la ley y que regula los procedimientos administrativos. Dicho recurso también será aplicable en el caso de silencio administrativo por parte del Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública.

Artículo 35.º LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LOS PODERES LEGISLATIVOS Y JUDICIAL

El trámite y procedimiento para ejercer el derecho de acceso a la información pública ante los órganos o entes del Poder Legislativo y Judicial se regirá de conformidad con las disposiciones de la presente ley, sin perjuicio de la aplicación preferente de la legislación especial vigente en la materia.

Artículo 36.º ESTABLECIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ELECTRÓNICO

En concordancia y de conformidad con los artículos 17.º, 18.º y 19.º de esta ley, los órganos y entes de la administración pública procurarán, en forma progresiva, el establecimiento de mecanismos abiertos, electrónicos y audiovisuales para la sustanciación y decisión del procedimiento administrativo de acceso a la información pública consagrado en el presente capítulo.

CAPÍTULO QUINTO
EL INSTITUTO NACIONAL DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN PÚBLICA

Artículo 37.º AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE

Se crea el Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública como autoridad administrativa independiente, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del Poder Ejecutivo nacional, con autonomía financiera, organizativa y administrativa.

Artículo 38.º PRESUPUESTO DEL INSTITUTO

La actividad y funciones del Instituto serán financiadas mediante asignación presupuestaria anual del Poder Ejecutivo Nacional. El monto de dicha partida presupuestaria se establecerá con base en las exigencias que presente cada órgano o ente de la administración pública sujetos al ámbito de aplicación de esta ley.

Artículo 39.º EL CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO

El Instituto estará integrado por un consejo directivo compuesto por cinco miembros principales con sus respectivos suplentes; un director general, quien lo presidirá, y cuatro directores. Los miembros del consejo directivo y sus suplentes serán designados por el Poder Legislativo de la siguiente forma: el Poder Ejecutivo presentará una terna, de la cual el Poder Legislativo designará a dos de los integrantes; los tres miembros restantes serán designados por el Poder Legislativo, con base en postulaciones que presentarán las comunidades organizadas y las organizaciones públicas no estatales, de conformidad con las disposiciones que para tales fines establezca la ley nacional. Una vez conformado el consejo directivo, el director general será nombrado por el presidente de la República. Los miembros del consejo directivo durarán siete años en el ejercicio de sus funciones y solo podrán ser removidos por incumplimiento de sus funciones, cuyas causales serán establecidas en la ley nacional correspondiente.

Artículo 40.º REQUISITOS PARA SER MIEMBRO DEL CONSEJO DIRECTIVO

Para ser miembro del consejo se deben cumplir los siguientes requisitos:

1) Ser nacional del país.
2) Ser mayor de treinta (30) años.
3) Ser persona profesional con nivel universitario.
4) No pertenecer ni ser militante de partidos u organizaciones políticas.
5) Haberse desempeñado en actividades profesionales, de servicio público o académicas, relacionadas con la materia de la presente ley.
6) No haber sido condenado por la comisión de ningún delito.

Artículo 41.º ATRIBUCIONES DEL INSTITUTO

El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:

1) Velar por el ejercicio del derecho de acceso del ciudadano a la información pública y por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley
2) Conocer y resolver, como última instancia administrativa, los recursos administrativos interpuestos por los solicitantes o peticionario de conformidad con la presente ley y demás leyes aplicables.
3) Abrir de oficio o a instancia de parte, sustanciar y decidir los procedimientos administrativos relativos a las presuntas infracciones a la presente ley cometidas por los oficiales gubernamentales, funcionarios o servidores públicos, e imponer los correctivos y sanciones administrativas a que haya lugar.
4) Actuar como árbitro, si fuere el caso, en la solución de conflictos que se susciten entre los oficiales gubernamentales, funcionarios o servidores públicos, y los ciudadanos en materia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública cuando ello sea solicitado por las partes y no medie

decisión por parte del órgano o ente de que se trate ni recurso administrativo por parte del ciudadano. La decisión del Instituto como árbitro produce el agotamiento de la vía administrativa sin perjuicio del recurso contencioso administrativo.

5) Establecer y revisar los criterios de clasificación y desclasificación de la información personal, confidencial y de acceso restringido.
6) Vigilar y hacer recomendaciones a los órganos o entes de la administración pública sujetos al ámbito de aplicación de esta ley para que se cumplan cabalmente sus disposiciones.
7) Orientar y asesorar a los ciudadanos acerca de las solicitudes o peticiones de acceso a la información pública.
8) Proporcionar apoyo técnico a los órganos y entes de la administración pública sujetos al ámbito de aplicación de esta ley, en la elaboración y ejecución de programas de modernización para el libre acceso de la información pública.
9) Elaborar los formatos de solicitudes de acceso a la información pública.
10) Promover y ejecutar la capacitación de los servidores públicos en materia de acceso a la información pública y protección de la información personal, confidencial y de acceso restringido.
11) Difundir a los órganos y entes de la administración pública y a los ciudadanos los beneficios del manejo público de la información, así como también sus responsabilidades en el buen uso y conservación de aquella.
12) Elaborar y publicar estudios e investigaciones para difundir y ampliar conocimientos sobre la materia de esta ley.
13) Cooperar respecto de la materia de esta ley, con los órganos o entes de la administración pública mediante la celebración de acuerdos.
14) Establecer, conjuntamente y de conformidad con los lineamientos de los órganos o entes con atribuciones y competencias en materia de telecomunicaciones e informática, criterios uniformes sobre aplicaciones tecnológicas y procedimientos de interconexión y conexión de la red de información y comunicación pública.
15) Elaborar su reglamento Interno y demás normas sobre el personal, operación y funcionamiento del Instituto, así como fijar las normas de su ejecución presupuestaria.
16) Presentar su presupuesto anual a la consideración del Poder Ejecutivo nacional.
17) Ejercer las demás atribuciones que le confiere esta ley, su reglamento y cualquier otra disposición aplicable[83].

Parágrafo único. Las atribuciones contenidas en el presente artículo corresponden al consejo directivo, sin perjuicio de la delegación de atribuciones que, mediante acto motivado y de conformidad con las leyes vigentes en la materia, realice dicho consejo en el Director General.

[83] Tomado con algunas adaptaciones y modificaciones, de Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental del 11 de junio de 2002.

Artículo 42.º ATRIBUCIONES DEL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO

El director general del instituto tendrá las siguientes atribuciones:

1) Ejercer la administración y representación del instituto.
2) Cumplir y hacer cumplir las decisiones del consejo directivo.
3) Ordenar la realización e inspecciones de fiscalización.
4) Ordenar por delegación del consejo directivo, la apertura y sustanciación de procedimientos administrativos e imponer las sanciones administrativas si fuese el caso.
5) Nombrar, remover, destituir y dictar cualquier decisión relativa al personal del Instituto de conformidad con la ley.
6) Elaborar el proyecto de presupuesto anual, el plan operativo anual, el balance general del instituto y someterlo a la consideración del consejo directivo de conformidad con la ley.
7) Otorgar poderes de representación judicial y extrajudicial del instituto.
8) Delegar atribuciones para la firma de determinados documentos, en los casos que determine el reglamento interno del instituto.
9) Ejercer las competencias del instituto que no estén atribuidas expresamente a otra autoridad.
10) Ejercer las demás atribuciones que le atribuyen las leyes.

CAPÍTULO SEXTO
SANCIONES APLICABLES

Artículo 43.º SISTEMA DE SANCIONES

Tanto el oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsable de suministrar la información que soliciten los ciudadanos, de conformidad con el artículo 8.º, parágrafo segundo de esta ley; así como los demás funcionarios y servidores públicos que infrinjan las disposiciones de la presente ley, estarán sujetos a la aplicación de sanciones administrativas o penales de conformidad con las disposiciones previstas en este capitulo.

Artículo 44.º SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Para los efectos de la aplicación de las sanciones administrativas, se establecen las siguientes categorías: infracciones leves, graves y muy graves.

Infracciones leves: (i) negarse a procesar o a entregar la solicitud o petición de información así como entregarla, de manera negligente, en forma incompleta; (ii) no conservar la información pública actualizada que corresponda al ámbito de sus competencias y atribuciones; (iii) cumplir con retardo la entrega de la información solicitada.

Infracciones graves: (i) reincidir en infracciones leves; (ii) entregar al solicitante o peticionario informaciones falsas o inexactas sobre los asuntos requeridos.
Infracciones muy graves: (i) entregar informaciones personales, confidenciales y de acceso restringido; (ii) usar, sustraer, ocultar, o divulgar total o parcialmente, y de manera indebida, información que se encuentre bajo su custodia o a la que tenga acceso o conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión; (iii) denegar información pública invocando de manera falsa carácter personal, confidencial o de acceso restringido.

Parágrafo único. A las infracciones antes enunciadas se les aplicará, según la legislación nacional, las sanciones siguientes: (i) multa; (ii) suspensión del cargo sin goce de sueldo; y (iii) destitución del cargo. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de las acciones civiles que por daños y perjuicios sean procedentes.

Artículo 45.º EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

El Instituto Nacional de Información y Comunicación Pública es la autoridad competente para establecer y aplicar las sanciones administrativas previstas en el artículo 44.º de esta ley. En la sustanciación y decisión del procedimiento administrativo se aplicarán las normas de la ley que regula los procedimientos administrativos.

Artículo 46.º SANCIÓN PENAL: REVELACIÓN DE DOCUMENTOS SOBRE SEGURIDAD Y DEFENSA NACIONAL

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas, el oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsable, de conformidad con el artículo 8.º, parágrafo segundo de esta ley; o el funcionario público que, con motivo del acceso o conocimiento por su empleo, cargo o comisión, revele o difunda la información sobre seguridad o defensa nacional y ocasione un daño o grave peligro a la seguridad del Estado o a sus relaciones internacionales como consecuencia de dicha revelación o difusión, será sancionado penalmente de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 47.º SANCIÓN PENAL: REVELACIÓN DE INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas, el oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsable, de conformidad con el artículo 8.º, parágrafo segundo de esta ley; o el funcionario público que con motivo del acceso o conocimiento por su empleo, cargo o comisión; revele o difunda información protegida por el secreto bancario, tributario, comercial, industrial, tecnológico y bursátil, regulados por la legislación especial en la materia, que lesionen de manera ilegítima el derecho a la privacidad y configurando una situación de peligro personal o público será sancionado penalmente, de conformidad con la legislación nacional.

Artículo 48.º SANCIÓN PENAL: REVELACIÓN DE INFORMACIÓN PERSONAL

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas, el oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsables de conformidad con el artículo 8.º, parágrafo segundo de esta ley; o el funcionario público que con motivo del acceso o conocimiento por su empleo, cargo o comisión; revele o difunda información personal que interfiera, impida o frustre una investigación penal o criminal, concernientes al patrimonio público del Estado, blanqueo de capitales, tráfico de drogas u otros delitos, o que ponga en peligro la vida o integridad física de algún ciudadano, será sancionado penalmente, de conformidad con la ley.

Artículo 49º. SANCION PENAL: ALTERACION O DESTRUCCIÓN DE LA INFORMACIÓN.

Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y administrativas, el oficial gubernamental, funcionario o servidor público responsable de conformidad con el artículo 8º, parágrafo segundo de esta ley; o el funcionario público que, con motivo del acceso o conocimiento por su empleo, cargo o comisión, altere o destruya de manera ilegal, información pública, personal, confidencial o de acceso restringido, será sancionado penalmente de conformidad con la legislación nacional.

CAPÍTULO SÉPTIMO
DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

La presente ley modelo está sujeta a las adaptaciones y aprobaciones que de manera soberana corresponda realizar a cada una de las legislaciones nacionales de los países objeto de la presente investigación. Así mismo, corresponde a cada país establecer los lapsos prudenciales que permitan crear las infraestructuras tecnológicas y administrativas necesarias que garanticen el cumplimiento efectivo de una legislación nacional sobre el libre acceso del ciudadano a la información pública.

Alejandro Fuenmayor Espina
Caracas, 4 de febrero del 2004

ANEXO I

CARTA DE SANTO DOMINGO POR EL LIBRE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA

Las y los participantes en las jornadas “Marcos Legales que garantizan y promueven el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación a las fuentes de información pública: Análisis de casos en América Latina”, celebradas en Santo Domingo, República Dominicana, del 30 al 31 de julio del 2002, expresamos nuestro agradecimiento a la Representación de la **UNESCO** en Santo Domingo y al Consejero de Comunicación de la UNESCO para América Latina, con sede en San José, al diario **EL DIA** y a la revista **AHORA** de la Republica Dominicana, por la invitación que nos formularon para participar en este importante encuentro regional. Extendemos nuestra gratitud a la **Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra** (PUCMM) y al **Colegio Dominicano de Periodistas** (CDP), por su valiosa cooperación para el desarrollo de las Jornadas. Por otra parte, queremos dejar constancia de nuestro reconocimiento a estas instituciones por la iniciativa y la oportunidad y pertinencia de plantear el tema que nos convocó.

Luego de profundizar en el análisis de los distintos ordenamientos jurídicos que se refieren a las fuentes de información pública de varios países de la región consideramos:

Que el **libre acceso** de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa.

Que el **libre acceso** a la información pública contribuye a la transparencia de la gestión pública, combate la corrupción y la cultura del secreto como práctica y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública.

Que el **libre acceso** a la información pública garantiza la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés público, factor indispensable para la construcción de una cultura democrática.

Que reconocemos los avances y logros en la materia gracias a las acciones de los organismos del poder público, el sector privado, organizaciones de profesionales, medios de comunicación, instituciones académicas y la sociedad civil organizada. En especial, señalamos los casos de reciente aprobación de leyes de **libre acceso** a la información pública en México, Panamá y Perú, que fueron tratados en este encuentro.

Que es imperativo que la totalidad de los países de la región resuelvan el vacío legislativo existente mediante la aprobación de leyes con sentido democrático que garanticen el **libre acceso** a la información pública.

Que es menester que allí donde existen las leyes, estas no se vean impedidas o distorsionadas en su aplicación o vigencia por reglamentaciones limitativas del derecho de **libre acceso**.

Por ello exhortamos:

A los organismos e instituciones internacionales y nacionales, y en particular a la UNESCO, que en su Programa de Comunicación e Información ha priorizado el derecho de **libre acceso** a la información pública, para que continúen desarrollado la apertura de espacios como este que ha tenido lugar en Santo Domingo, y elaboren propuestas para la creciente democratización de la comunicación y la información en la región.

A que promuevan el análisis de legislación comparada sobre derecho de acceso a la información publica.

A que se realicen acciones de difusión y comunicación educativa sobre la importancia y necesidad del ejercicio del derecho a la información publica como medio para erradicar la cultura del secreto.

A la consideración por los Parlamentos Latinoamericano, Centroamericano y Andino a que estimulen a los Congresos Nacionales y Asambleas Legislativas a que adopten leyes de **libre acceso** a la información pública.

A los medios de comunicación y a los periodistas, para que sean actores y partícipes de los procesos tendientes a la concreción de legislaciones en materia de derecho de **libre acceso** a la información pública.

Al Director General de la UNESCO para que considere, que en el marco de la próxima celebración del Día Mundial de la Libertad de Prensa el tema central sea el derecho de **libre acceso** a la información pública.

A las entidades académicas al estudio, generación de conocimientos, la profundización de la investigación y la capacitación de los profesionales en materia del derecho de **libre acceso** a la información pública.

A los gobiernos y los pueblos de la región a adoptar y promover la cultura de la transparencia para garantizar el pluralismo, la participación y la descentralización.

Santo Domingo, 31 de julio del 2002

ANEXO II

PONENCIAS PRESENTADAS DURANTE LAS JORNADAS SOBRE MARCOS LEGALES QUE GARANTIZAN YPROMUEVEN EL LIBRE ACCESO DE LOS CIUDADANOS Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN PÚBLICA

Organizadas por la UNESCO
y auspiciadas por la Revista *Ahora* y el diario *Al Día,*

Santo Domingo, República Dominicana
Julio 30 y 31 de 2002.

COMUNICACION Y DEMOCRACIA:
EL PAPEL DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACION EN LA DEMOCRATIZACION DE LA SOCIEDAD

por

Josep Rota
Vice-Canciller de Programas Internacionales,
Director del Centro de Estudios Internacionales y
Profesor de Telecomunicaciones.
Universidad de Ohio
Athens, Ohio - Estados Unidos

COMUNICACION Y DEMOCRACIA: EL PAPEL DE LA INFORMACION Y LA COMUNICACION EN LA DEMOCRATIZACION DE LA SOCIEDAD [84]

por

Josep Rota

La celebración de estas Jornadas no podría ser más oportuna. Este miércoles pasado, 24 de julio, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) publicó su informe anual: ***Human Development Report 2002***, o *Informe sobre el Desarrollo Humano.* Con el subtítulo de *Profundización de la Democracia en un Mundo Fragmentado*, el informe está dedicado a reseñar los logros alcanzados en la progresión democrática y el estado actual de la democracia y la libertad en el mundo, enfatizando la importancia de la libertad política como un objetivo del desarrollo humano y explorando la forma como las instituciones democráticas contribuyen a promover el progreso social equitativo y el crecimiento económico.

De acuerdo con el director de comunicación del PNUD, el *Informe sobre el Desarrollo Humano* establece que "la segunda etapa de reformas democráticas, después de la ola democratizadora de los 80's y 90's, debería ser la profundización democrática, dándole a la gente una mayor voz en la formulación de políticas tanto nacionales como globales. [El Informe] examina la emergencia de nuevas formas de participación de la sociedad civil a nivel local, nacional y global y la mayor influencia de redes globales de Organizaciones No Gubernamentales" (Diallo, 2002).

Sin embargo, el informe declara que la "ola de construcción de la democracia de los 80's y 90's se ha estancado y muchos países han vuelto a caer en el autoritarismo o enfrentan crecientes tensiones sociales y económicas".

[84] Esta ponencia está basada en el artículo *Comunicación y Democracia: Condicionamientos, Funciones y Cambios Necesarios* publicado por el autor en ***Diálogos,*** revista oficial de FELAFACS, la Federación Latinoamericana de Escuelas y Facultades de Comunicación Social (Diciembre, 2001).

Mi propia apreciación es que la actual democracia latinoamericana puede clasificarse como ***democracia precaria***. Si bien es cierto que los regímenes militares y otros gobiernos autoritarios tan comunes en la región en los años 70's y 80's han desaparecido en su casi totalidad, el panorama actual de la región sugiere que la democracia no ha echado raíces profundas y que su situación es endeble. Empecemos por los países que marcan los límites norte y sur de la región, México y Argentina. México finalmente derrotó al PRI, el partido que con corrupción y autoritarismo controló el país por más de 70 años. Su primera derrota fue en las elecciones de medio término de 1997 y luego en las presidenciales del año 2000. Sin embargo, México se encuentra con un congreso dividido, creciente ingobernabilidad, alzamientos populares desde Santiago Atenco hasta Chiapas, unas elecciones del año 2003 que ya anticipan un congreso más dividido y un país más ingobernable, así como la inhabilidad de reducir los problemas de la criminalidad, la corrupción, el tráfico de drogas y la alienación social. En el extremo sur, Argentina representa el estereotipo del fracaso de un estado. Desde contar con cinco gobiernos en pocas semanas, hasta el empobrecimiento feroz de su población con el derrumbe de su economía y su moneda, pasando por el actual gobierno de Duhalde que carece de aceptación y autoridad y terminando en unas difíciles elecciones próximas, seguramente adelantadas, la aplicación del término "democracia" a tal estado de cosas parece inapropiada.

Cuál es la situación entre México y Argentina? El ejemplo más cercano es el país vecino de la República Dominicana, nuestro hermoso y generoso país anfitrión. Haití representa el caso trágico de un país fracasado. Su situación interna es la de un país en estado terminal de colapso. No lejos está Jamaica, donde el poder de compra del habitante promedio es hoy inferior a lo que era en 1975, uno de los más graves casos de empobrecimiento en la región. En Guatemala y El Salvador la violencia está en camino de volver a imponer su dominio. Colombia está sumida en una guerra civil de múltiples niveles. Venezuela vive entre el golpe y el contragolpe. Perú y Ecuador sufren inestabilidad e incertidumbre. En Brasil, sus inminentes elecciones y la creciente violencia de sus

favelas no presentan un panorama del todo tranquilizador. En síntesis, aunque casi ningún país de América Latina y el Caribe constituye una dictadura, la democracia en la región es frágil. Es decir, América Latina es una región de *democracia precaria.*

Nuestro reto, nuestra responsabilidad es la de contribuir al rescate y el fortalecimiento democrático de la región. Indudablemente, este el propósito detrás de esta convocatoria de la UNESCO. Estoy convencido de que este es un reto que cada uno de nosotros puede asumir y en el cual todos, trabajando individual y conjuntamente, podemos dejar una huella indeleble.

A pesar de estas consideraciones, esta ponencia parte de cinco presuposiciones básicas:

1. La comunicación abierta, horizontal y libre es **esencial** para la existencia y el funcionamiento de una sociedad democrática.
2. Un sistema de comunicación que posibilite una sociedad democrática no surgirá por casualidad sino que debe ser construido mediante la **participación** de *todos* los sectores sociales.
3. El **mantenimiento** de un sistema democrático de comunicación dependerá de la existencia de un conjunto efectivo y vigente de leyes y reglas que mantengan en equilibrio el acceso a los medios de comunicación por parte de diversos grupos sociales. Esto es particularmente importante por las diferencias de poder económico y político que existen entre distintos sectores de todas las sociedades actuales.
4. A pesar de múltiples ejemplos de uso efectivo de la comunicación para promover el desarrollo democrático, la **situación actual** es preocupante. De manera creciente, la privatización y comercialización de los medios de comunicación, la integración de empresas de comunicación en conglomerados económicos cada vez más poderosos y la ascendiente globalización de la comunicación tienden a reducir el número de voces que se escuchan en los

medios, tienden a homogeneizar y despolitizar su contenido, y tienden a restringir al acceso a la comunicación. Esto sucede al mismo tiempo que hoy, más que nunca, los sistemas de comunicación diseminan volúmenes extraordinarios de información. Sin embargo, mucha de esa información es poco relevante para el desarrollo democrático. De hecho, la enorme cantidad de información que circula parece ser más adecuada para mercantilizar a la sociedad y narcotizarla con abundantes dosis de entretenimiento y material para la evasión que para politizarla y "empoderarla" con contenidos necesarios para la participación política y el activismo democrático.

5. A pesar de ello, la posibilidad de **tomar acción** para democratizar los medios de comunicación y para utilizarlos a fin de promover el desarrollo de la democracia en América Latina es real y efectiva. Más aún, la toma de acción es **necesaria y urgente.**

Hace dos décadas, en medio del debate para el establecimiento de un nuevo orden mundial de la información y la comunicación, la Comisión McBride de la UNESCO publicó su célebre documento *Un Solo Mundo, Voces Múltiples* (1980). Los extraordinarios cambios tecnológicos y políticos que han ocurrido desde entonces han asegurado que en la actualidad la idea de *un solo mundo* sea una creciente característica de nuestra realidad. Pero el deseo de que ese mundo escucharía *voces múltiples* sigue siendo un sueño distante. Paradójicamente, nunca en la historia han habido tantas personas con la capacidad de crear y diseminar sus propios mensajes como hoy. Muchísimos individuos crean hoy sus propias páginas Web; envían correos electrónicos a instituciones y líderes políticos y producen muchos otros contenidos de comunicación a un costo cada vez más bajo. Pero la mayor parte de esta actividad ocurre en los márgenes de las estructuras de poder económico y político de nuestras sociedades. Lo importante es que las voces que se escuchan en los medios de difusión masiva, que establecen las agendas públicas nacionales, que construyen la percepción social de la realidad, que crean las imágenes públicas compartidas por casi todos los ciudadanos, que tienen la capacidad de influir en las decisiones del poder

ejecutivo y legislativo de casi cualquier país y que determinan buena parte de los hábitos de consumo de la población son muy reducidas. Es decir, las voces que realmente cuentan para la construcción del poder político y económico y que determinan los parámetros esenciales de las posibilidades de desarrollo democrático son pocas y cada vez más homogéneas.

Los medios de comunicación que pueden dar voz a todos los sectores de la sociedad, que pueden mantener un equilibrio entre las diversas fuerzas sociales y que pueden sostener el desarrollo democrático son los mismos medios que pueden ser usados para la dominación. Por ello, una pregunta central sobre la relación entre comunicación y democracia es el grado hasta el cual los sistemas de comunicación optan por la vocación democrática o caen en la tentación de la dominación. Una medida del desarrollo democrático de un país sería el punto que éste ocupa en una escala de centralización de los medios de comunicación. En un extremo, esta escala reflejaría un alto nivel de centralización, homogeneización, dominación y control. En el extremo opuesto se encontraría un alto grado de descentralización, heterogeneización, pluralismo y participación. Si bien es cierto que esta escala indicaría notable progreso internacional desde 1989, reflejado por los muchos países que se han alejado del extremo totalitario --por ejemplo, al estilo soviético-- también es cierto que otros países han retrocedido del polo pluralista y democrático. El mundo y los sistemas de comunicación de los años posteriores al fin de la Guerra Fría son, simultáneamente, menos totalitarios pero también menos democráticos.

Una razón principal del retroceso democrático ha sido la creciente privatización y comercialización de los medios de comunicación. A su vez, la tendencia reciente en muchos países y, especialmente, la tendencia global ha sido hacia la creciente concentración de medios y de empresas dedicadas a la producción y distribución de contenidos en un grupo relativamente reducido de gigantescas corporaciones multinacionales. Lógicamente, el motor de dichas corporaciones es el lucro. Sus informes financieros trimestrales al consejo de

accionistas son mucho más importantes que un informe sobre sus contribuciones al desarrollo democrático (ver, por ejemplo, McChesney, 1997 y 1999; Underwood, 1993; Mazzocco, 1994).

De acuerdo con Robert McChesney (1997), uno de los principales estudiosos de la relación entre medios y tecnologías de información y democracia, quienes controlan el poder en las sociedades no democráticas invariablemente dominan también los medios de comunicación y lo hacen con el propósito de legitimar y mantener su poder. Por contraste, en las sociedades democráticas la forma como los medios y sistemas de comunicación son estructurados, controlados y financiados es de importancia política fundamental. El control de los medios y sistemas de comunicación es un elemento integral del poder económico y político.

El mismo McChesney (*op. cit.*) identifica **tres condiciones necesarias para el funcionamiento óptimo de una sociedad democrática**, las cuales son de especial significación para América Latina. En primer lugar, la democracia es más viable y funciona mejor cuando no existen diferencias marcadas en la riqueza, la distribución del poder económico y la propiedad. Discrepancias substanciales en este sentido cancelan la posibilidad de que los ciudadanos participen en la sociedad como iguales. Lamentablemente, muchos de los países de América Latina tienen algunos de los más altos índices de desigualdad económica en el mundo *(ver Banco Mundial y Banco Interamericano de Desarrollo).* En segundo lugar, la democracia funciona mejor cuando existe un sentido de comunidad en la sociedad y la convicción de que el bienestar de cualquier individuo está determinado en buena medida por el sentido de bienestar de toda la comunidad. Cuando esto ocurre existe una cultura política democrática que sería imposible encontrar si cada quien simplemente persigue su propio interés individual estrechamente definido. En tercer lugar, la democracia requiere la existencia de un sistema efectivo de comunicación política, entendido de manera amplia, que

informa e involucra a toda la ciudadanía, atrayendo a toda la población hacia la participación pública.

Aun en los países de mayor desarrollo democrático existen imperfecciones en las tres condiciones. Pero los países de América Latina están caracterizados por niveles bastante bajos de cada una de las tres condiciones necesarias para un óptimo desarrollo democrático. Como consecuencia, podemos observar los siguientes problemas en la relación gobierno-ciudadanía y el desarrollo democrático (Rota, 1996):

(1) *Falta de participación* de los ciudadanos en la política y en las actividades del gobierno.
(2) *Ausencia de contribución* de la población a la solución de problemas y, por consiguiente, desarrollo de *pasividad* como una característica ciudadana.
(3) *Pérdida de solidaridad* en la comunidad.
(4) *Sentido de impotencia y alienación* entre los ciudadanos.
(5) *Resistencia y evasión,* lo mismo al pago de impuestos y cuotas por servicios públicos que al involucramiento en actividades colectivas o a la disposición a asumir una actitud de responsabilidad cívica.
(6) Creciente *pérdida de credibilidad y confianza* en el gobierno y en el sistema político.
(7) Desarrollo de una *relación antagónica* entre el gobierno y la ciudadanía.
(8) *Desperdicio de la energía potencial* de millones de ciudadanos en la solución de los problemas mismos que la administración pública debe contribuir a resolver.

Evidentemente es necesario cambiar radicalmente este tipo de relación entre el gobierno y el sistema político, por una parte, y los ciudadanos, por la otra. Para ello es imprescindible **introducir cambios simultáneamente en la estructura y el funcionamiento de la administración pública y de los medios**

y sistemas de comunicación que determinan esa relación conflictiva. Tal cambio involucra tres componentes:

El primero es realizar un análisis crítico de la estructura, el funcionamiento general y las actividades específicas de la administración pública, el sistema político y otros actores sociales con el propósito de proponer las alteraciones necesarias para hacerlos más abiertos, participativos, democráticos y eficientes.

El segundo es propiciar, desarrollar, estimular y facilitar la ***participación ciudadana***. Los expertos en comunicación podemos hacer contribuciones importantes en esta área.

El tercero es modificar los sistemas y procesos de información y comunicación entre el gobierno, el sistema político y la ciudadanía. Específicamente, si la información en la actualidad es vista como un objeto a controlar porque da poder, en el futuro deberá ser vista como un *recurso a utilizar* porque habilita la participación ciudadana, racionaliza los recursos y facilita la mejor solución de problemas y necesidades colectivas. (En este sentido, el servidor público que se ha persuadido del apotegma de que “la información es poder” y se rehusa a perderlo, deberá entender que la información necesaria para el funcionamiento democrático debe ser un bien público. La posesión de información supone una responsabilidad social. Por consiguiente, la pregunta real no es qué tipo de control sobre la información queremos ejercer sino qué tipo de sociedad queremos tener; una sociedad autoritaria o una sociedad democrática).

PARA UNA SOCIEDAD DEMOCRATICA ES NECESARIO MODIFICAR LOS PROCESOS DE INFORMACION ENTRE GOBIERNO Y CIUDADANIA	
DE…	***A…***
Objeto a controlar	Recurso a utilizar
Centralizada	Descentralizada
Propiedad burocrática	Propiedad social
Modelo autoritario	Modelo democrático
Una vía	Doble o múltiples vías
Vertical	Horizontal
Informativa	Participatica y dialógica
Canales cerrados	Canales abiertos
Restringida y técnica	Abierta y accesible
Mecanismo de control	Mecanismo de “empoderamiento”

Si en la actualidad la información está centralizada, en el futuro deberá *descentralzarse*. Si hoy es restringida, mañana deberá ser *abierta*. Si ahora se la concibe como una propiedad burocrática y administrativa, de aquí en adelante deberá ser entendida como una *propiedad social y pública*. Si la recopilación, almacenamiento, acceso y utilización de la información obedece a un modelo autoritario, en el futuro deberá corresponder a un *modelo democrático.*

Con respecto a la comunicación, si en la actualidad es de una vía, del gobierno y otros grupos poderosos a la ciudadanía, en el futuro deberá ser por lo menos de *doble vía*; es decir, una comunicación dialógica que fluye tanto del gobierno y otros grupos poderosos a los ciudadanos como de los ciudadanos al gobierno y dichos grupos, vinculándolos a todos. Idealmente, sin embargo, la comunicación será de *múltiples vías,* vinculando dialógicamente al gobierno, la ciudadanía y a los diversos grupos, sectores y organizaciones sociales entre si.

Si la comunicación ahora es vertical, obedeciendo a un modelo jerárquico y relacionado con nociones de control, a partir de ahora deberá ser *horizontal,* reflejando un modelo con equilibrio de funciones y relacionado con nociones de acceso, participación y responsabilidad. Si la comunicación es meramente informativa deberá transformarse en una *comunicación participativa y dialógica.* Si se da a través de canales cerrados, tales como medios de difusión gubernamentales o comerciales controlados, boletines de prensa, declaraciones de funcionarios o mediatización por conducto de periodistas favoritos y con prácticas que fácilmente se prestan a la corrupción, la comunicación del futuro *deberá privilegiar los canales abiertos.*

Igualmente, si la comunicación es restringida, anunciativa y técnica, deberá modificarse para que sea abierta, basada en el diálogo y accesible. Y por último, si la comunicación es percibida hoy en día por los grupos de poder como un mecanismo de control, en el futuro deberá ser concebida como *un mecanismo de "empoderamiento"* que le de voz a la ciudadanía, que la habilite para participar en actividades apropiadas de la administración pública y del gobierno y que facilite la organización de la sociedad civil.

Cabe señalar que, además de la transformación estructural de los actuales sistemas y procesos de comunicación pública, la utilización de páginas Web y otros usos del Internet y las nuevas tecnologías de información y comunicación pueden tener un impacto muy substancial en democratizar el acceso a la información, en abrir puertas a la participación y en dar voz a todos los grupos sociales y a los individuos. Para ello es imprescindible no sólo abrir de par en par las puertas de la información gubernamental y de otros organismos sociales y eliminar filtros y barreras, sino también dar acceso universal al Internet a todos los ciudadanos. Esto se puede lograr eliminando impuestos, tarifas y barreras a las tecnologías de información y a la información misma, abriendo "Internet cafés" y otros centros donde los ciudadanos puedan utilizar tales recursos gratuitamente o a muy bajo costo (en bibliotecas, escuelas, sindicatos, oficinas públicas, etc.), y

proporcionando cursillos de capacitación a los ciudadanos y en los curricula de todas las escuelas. Estas no son ideas radicales sino una simple síntesis de experiencias exitosas de diversos países, entre ellos Costa Rica.

En última instancia, y tal como afirma Philip Lee en la introducción de su libro sobre la democratización de la comunicación (Lee, 1995, p. 2), la "democracia genuina exige un sistema de interacción constante entre toda la población, con accesibilidad a todos los niveles, con un *ethos* público que permita que todas las ideas en conflicto puedan competir entre si [en un plano de igualdad], y que posibilite la participación plena de todos los ciudadanos para poder alcanzar un consenso sobre las metas socio-culturales, económicas y políticas".

Habiendo establecido los cambios necesarios en los procesos de comunicación entre gobierno y ciudadanía para el funcionamiento de una sociedad democrática, será útil reseñar rápidamente las características esenciales de un "buen gobierno"; es decir, de un gobierno descentralizado y genuinamente democrático. De acuerdo con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, las características esenciales de un gobierno democrático son:

1. **Participación.** Dar voz a todas las personas en las decisiones importantes.
2. **Imperio de la ley.** Un sistema de leyes justas aplicadas imparcialmente.
3. **Transparencia.** Información directamente accesible; libre flujo de información.
4. **Sensibilidad.** Instituciones y procesos al servicio de todos los interesados.
5. **Orientación al consenso.** Mediar intereses en busca de consensos.
6. **Equidad.** Oportunidad para todos para mantener y mejorar su bienestar.
7. **Efectividad y eficiencia.** Lograr resultados con el mejor uso de recursos.
8. **Responsabilidad.** Quienes toman decisiones son responsables ante el público.

9. **Visión estratégica.** Acuerdo entre líderes y público sobre el bien de la sociedad.
10. **Legitimidad.** La autoridad es legal e institucionalmente legítima.
11. **Prudencia en el uso de recursos**. Recursos administrados prudentemente.
12. **Responsabilidad ecológica.** Protección del ambiente y desarrollo sostenible.
13. **Empoderador y habilitador.** Todos los actores sociales están empoderados y se crean condiciones habilitadoras.
14. **Asociación**. El gobierno no es autónomo y autosuficente sino que asocia a ciudadanos y grupos cívicos y sociales para fines de colaboración.
15. **Enraizado en comunidades**. El gobierno reconoce los niveles múltiples de la sociedad y respeta cada nivel entendido como comunidades autónomas.

Para una definición más completa de cada una de esas 15 características, ver el Apéndice I. En dicho apéndice hago resaltar también las implicaciones comunicacionales de cada una de las 15 características. La conclusión central es que todas las características esenciales de un gobierno democrático requieren de la información y la comunicación y, de hecho, algunas de las características no son otra cosa más que la implementación de programas comunicacionales.

Seis categorías de comunicadores sociales

Siguiendo una práctica bastante generalizada, el planteamiento de este artículo hasta ahora implica dos actores o categorías de comunicación social: el gobierno, junto con otros grupos de poder político, y los ciudadanos. Sin embargo, quisiera proponer la existencia de seis actores o categorías de comunicadores sociales que existen en nuestras sociedades:

1. El gobierno y el sistema político, representado por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial del gobierno, sus múltiples agencias y sus numerosos organismos centralizados o descentralizados, así como los partidos y

organizaciones políticas, diversas asociaciones y organizaciones y ciertos grupos sindicales. De manera creciente, organismos públicos internacionales han pasado a formar parte del panorama político nacional.

2. Los medios y sistemas de comunicación, tanto públicos como privados.

3. El sector empresarial y de negocios, incluyendo lo mismo empresas multinacionales y grandes empresas locales que medianos y pequeños negocios; y también cámaras, asociaciones, agencias de relaciones públicas y otros portavoces de la comunidad empresarial.

4. La sociedad civil y los organismos no gubernamentales (ONGs). Este grupo incluye, entre otros muchos, las asociaciones voluntarias, asociaciones de vecinos, grupos de consumidores, grupos religiosos, grupos alternativos y comunidades de base, así como también numerosos organismos no gubernamentales.

5. Los individuos. Frecuentemente ignorados como una categoría de comunicación social, pero ciertamente un actor fundamental y no sólo por ser los receptores de muchos de los mensajes de los grupos anteriores -- o los sujetos de las "mediaciones" que con tanta agudeza ha analizado Jesús Martín Barbero (1987). Los individuos son actores a través de su procesamiento selectivo de la información que reciben; sus conversaciones de sobremesa, en familia, con amigos y compañeros de trabajo; su creciente capacidad de usar el Internet y otras tecnologías de información; y de sus muchas otras actividades comunicacionales.

6. Las fuerzas subversivas. Las cinco categorías anteriores representan categorías funcionales. Sin embargo, la mayoría de las sociedades cuentan también con actores sociales subversivos cuya aproximación, desde el punto de

vista de equilibrio del sistema, es disfuncional y cuyo propósito es el de forzar la substitución de la estructura existente por una nueva estructura, inclusive por la vía radical y violenta. Dos notables ejemplos latinoamericanos del siglo XX son la Revolución Mexicana de 1910 y la Revolución Cubana casi medio siglo después. Ambos ejemplos son notables por lo menos por dos razones: la primera es porque ambos representan raros casos de éxito en el intento de forzar un cambio radical por parte de grupos que quienes controlaban el poder antes del cambio los clasificaron de “subversivos” y “revolucionarios”. La segunda razón es porque ambos casos demuestran que una vez un grupo antes visto como subversivo triunfa en su lucha por el cambio, dicho grupo se convierte en el nuevo poder establecido y la nueva fuente de equilibrio social, contra el cual nuevos grupos subversivos intentarán otro cambio radical. Ejemplos de intentos fallidos de cambio radical han sido mucho más numerosos en América Latina. Cabe también señalar que la noción de “fuerzas subversivas” no se limita a grupos armados y a organizaciones de la izquierda. Ejemplos de fuerzas subversivas actuales incluyen grupos radicales de extrema derecha que han adquirido especial fuerza durante el último decenio en diversos países de Europa, en Estados Unidos y en el mundo islámico, así como en diversos países latinoamericanos. Algunos de esos grupos utilizan una agenda religiosa fundamentalista que frecuentemente los conduce a posiciones intolerantes y a intentos de forzar su visión estrecha de moralidad sobre el resto de la población.

Cada uno de esos seis actores sociales está guiado por una serie de **fuerzas que determinan su orientación y actividad**. Un análisis de dichas fuerzas excede los límites de este trabajo; sin embargo, podemos **simplificarlas** con el propósito de dar una idea de la lógica que las anima. Al mismo tiempo, identificaremos también la forma como cada actor comunicacional **concibe al público** a partir de su propia lógica.

El **gobierno** y el sistema político es el único actor comunicacional que puede elegir entre dos fuerzas. Si el gobierno y el sistema político están guiados

por una vocación genuinamente democrática, la fuerza que los mueve es la de **servicio y satisfacción de necesidades colectivas.** Sin embargo, una fuerza más tradicional es la del **poder y el control.** No existe ningún gobierno ni sistema político que esté guiado solamente por una de esas dos fuerzas; el más totalitario de los gobiernos debe satisfacer ciertas necesidades y el más democrático de los gobiernos debe manejar el poder y el control. La cuestión es cuál de esas fuerzas domina y cómo. Si el gobierno y el sistema político están guiados por la fuerza del servicio y la satisfacción de las necesidades colectivas, entonces concebirán al público como aliados, como sujetos con derechos y necesidades a los que hay que satisfacer, y como votantes que son la fuente de su propia fuerza. En cambio, si están guiados por la fuerza del poder y el control verán al público como adversario, como un antagonista al que hay que dominar.

La fuerza que guía a los **medios y sistemas de comunicación** es la de la influencia. Su concepción típica del público es el de una audiencia cuya definición está cada vez más basada en variables demográficas, perfiles psico-sociales y capacidad de consumo. La fuerza que guía al sector **empresarial** es la del dinero, el poder económico y el beneficio derivado de las inversiones y el trabajo. Concibe al público como consumidores. Para la **sociedad civil y los organismos no gubernamentales**, su fuerza directriz es la persecución de una agenda política o social. Su concepción del público suele ser la de aliados reales o potenciales a los que busca convencer. La fuerza que mueve a los **individuos** es la de sus necesidades. Ellos son el público mismo, pero su concepción del resto del público suele depender del sitio que ocupan en la pirámide social. Finalmente, el motor que guía a las **fuerzas subversivas** es la del cambio radical. Su concepción del público suele ser la de sujetos sobre los que se puede actuar para alcanzar a sus auténticos interlocutores que son los grupos de poder establecido en la sociedad.

Las fuerzas que guían a los diversos actores comunicacionales y sus respectivas concepciones del público la sintetizamos en la siguiente tabla.

ACTORES COMUNICACIONALES, ORIGEN DE SU FUERZA Y SU CONCEPCION DEL PUBLICO		
ACTOR	***FUERZA***	***PUBLICO***
GOBIERNO TIPO A	Servicio	Aliado
GOBIERNO TIPO B	Poder/Control	Antagonista
Medios de comunicación	Influencia	Audiencia
Empresarios	Lucro	Consumidores
Sociedad civil/ONGs	Agenda social	Aliado posible
Individuos	Necesidades	Clase social
Fuerzas subversivas	Cambio radical	Sujetos

En principio, no hay nada malo en las fuerzas que mueven a los actores sociales. Es natural que los empresarios busquen su beneficio. Es igual de natural que las fuerzas subversivas busquen alterar el orden establecido -- lo lamentable es cuando recurren a la violencia extrema y la violación de los derechos de los demás actores sociales. *Desde el punto de vista de desarrollo democrático, la pregunta central es acerca del* ***equilibrio*** *que existe entre las seis fuerzas.* Una sociedad democrática es la que ha alcanzado un equilibrio relativo (aunque siempre dinámico) entre las seis fuerzas. De hecho, mientras mayor sea el equilibrio entre los seis actores sociales, mayor será el nivel de democratización. En cambio, si una de las fuerzas domina, la sociedad entera pierde tanto el equilibrio entre sus fuerzas sociales como su nivel de democratización (lo cual conduce a la inestabilidad).

Así, si una sociedad está dominada por el sector empresarial, se corre el riesgo de que toda la sociedad sea vista solamente como un conjunto de consumidores. Esto conduce a la objetivización de los individuos, a la despolitización, al desarrollo de estructuras políticas débiles, a la apatía y la alienación entre los ciudadanos y a la comercialización de crecientes aspectos de la sociedad, incluyendo la cultura. Enfatizo este ejemplo porque refleja una lamentable tendencia en gran parte del mundo actual, particularmente debido a la

fuerza de la globalización. De manera similar, un dominio por cualquiera de las otras fuerzas conduce también a la crisis del desequilibrio. Así, si la fuerza del gobierno domina, el resultado es el autoritarismo y aun el totalitarismo. Si los medios de comunicación son la fuerza que domina, el resultado es la manipulación. Si la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales dominaran, en ausencia de un equilibrio con las demás fuerzas, el resultado podría ser la anarquía. Si los individuos fueran los que dominaran, el resultado sería el caos. Si las fuerzas subversivas dominaran (sin constituir un nuevo orden), el resultado sería la destrucción de la sociedad. Así pues, para que una sociedad pueda llamarse democrática y pueda funcionar armoniosamente, se requiere que los seis actores sociales operen dentro de ciertos niveles de equilibrio (que necesariamente será un equilibrio dinámico y no estático),

Para ello, los medios de comunicación necesariamente tienen que jugar un papel central. Los medios son los **principales diseminadores de la información** que la sociedad necesita para funcionar. Los medios juegan un papel clave en la creacion de las **agendas públicas nacionales**, tal como lo explica la Teoría de la Formación de la Agenda Pública *(Agenda Setting Theory* - McCombs y Shaw, 1972 y McCombs, Shaw y Weaver, 1997). Es decir, los medios nos crean conciencia de lo que ocurre, nos alertan sobre qué pensar, nos hacen creer que algo es importante porque los medios lo informan. Los medios influyen de manera substancial en la adquisición de información, la formación de opiniones, actitudes y valores, y en la adquisición de patrones de conducta, tal como lo explican diversas teorías de comunicación, entre ellas la Teoría de la Cultivación *(Cultivation Theory* - Signorelli y Morgan, 1990). Los medios **condicionan** la visión y comprensión que los diversos públicos tienen de la realidad a partir de la forma cómo presentan la información, lo que escogen transmitir y lo que deciden no transmitir, y el **tratamiento** que le dan a la información, tal como lo explica la Teoría del "Enmarcamiento" *(Framing Theory* - Iorio y Huxman, 1996 y Rogers y Dearing, 1987). Los postulados de estas teorías están respaldados por los resultados de la abundante investigación científica generada.

Por el poder que tienen los medios de información y por la forma en que el ejercicio de ese poder contribuye a determinar las posibilidades de desarrollo democrático, quisiera proponer **diez funciones que los medios de comunicación deben satisfacer para el desarrollo democrático.**

1. Información. Los medios deben proporcionar información válida y confiable a la sociedad, de manera amplia y comprensible, rápidamente y alcanzando a toda la población.

2. Concientización. Siguiendo las ideas de Paulo Freire, los medios deben crear conciencia de los problemas reales, sus causas y las posibilidades de solución entre toda la población de manera que contribuyan al auténtico progreso y la liberación.

3. Representación. La responsabilidad de los medios es la de asegurar que todos los sectores sociales estén representados, darle voz a todos los actores sociales, asegurar que la información sea presentada de manera equilibrada y articular todos los puntos de vista legítimos que existan en la sociedad.

4. Socialización. Quieran o no, los medios contribuyen a la socialización de los individuos. Su responsabilidad es la de asegurar la transmisión de los valores esenciales para el desarrollo de la sociedad, atemperar la difusión de contenidos disfuncionales y promover valores tales como los de libertad, justicia y responsabilidad social.

5. Educación. Los medios pueden y deben contribuir a la educación y capacitación de los individuos, tanto con contenidos explícitamente educativos, como evaluando los efectos funcionales y disfuncionales de otros contenidos, entre ellos los de los programas de entretenimiento y la publicidad.

6. Integración. Los medios pueden facilitar la formación y desarrollo del espíritu de comunidad y el sentido de solidaridad, crear preocupación sobre los problemas que afectan a la sociedad y cultivar la necesidad de involucrarse, participar y contribuir a la solución de problemas comunes.

7. Identificación. El contenido de los medios puede reforzar el sentido de identidad personal y de identidad nacional y cultural, o puede debilitarlo. Su

contribución positiva es necesaria pero deben evitar la promoción del nacionalismo radical que conduce a la intolerancia.

8. Coordinación. Los medios pueden diseminar la información necesaria para armonizar las actividades de la sociedad, permitir la coordinación de agendas y esfuerzos, y facilitar la construcción de puentes de comprensión y colaboración entre los diversos grupos sociales.

9. Protección. Los medios tienen la responsabilidad de proteger los derechos de todos los públicos a los que alcanzan; en especial, deben proteger los intereses de los sectores menos poderosos de la sociedad y deben vigilar la actuación de los más poderosos para exponer sus abusos y contribuir a la rectificación de desviaciones que de lo contrario llevan al desequilibrio.

10. Mobilización. Finalmente, los medios deben contribuir al "empoderamiento" de todos los sectores de la sociedad y su participación activa en la solución de problemas comunes.

Habiendo reconocido la importancia fundamental de los medios de comunicación para el desarrollo democrático, es imprescindible reconocer también el papel y la importancia de los individuos. En un sentido estructural, la democracia supone el equilibrio de fuerzas descrito anteriormente. Pero en su sentido más elemental y práctico, la democracia se entiende como la posibilidad de participación real y efectiva de todos los individuos y sectores sociales en la solución de problemas comunes. La palabra que de la manera más simple sintetiza lo que es la democracia es **participación.** En este sentido, pocas cosas más importantes podemos hacer los expertos en comunicación que desarrollar e implementar programas diseñados para capacitar a los ciudadanos y a todos los grupos de la sociedad civil a participar activamente en todas la vida social y política. Abundante literatura existe al respecto (ejemplo, Servaes, Jacobson y White, 1996). Nuestra tarea no se limita solamente a recoger las ricas experiencias acumuladas, sino a adaptarlas a nuestro entorno social y transformarlas en estrategias prácticas en lugar de puras formulaciones teóricas.

A MANERA DE CONCLUSION

En conclusión, la tarea que tenemos frente a nosotros para promover la creciente democratización de nuestras sociedades es aún ardua y prolongada y la creciente privatización, concentración de la propiedad de los medios y globalización de la comunicación constituyen importantes barreras en ese camino. Pero también es justo reconocer que ha habido un progreso notable durante los tiempos recientes. La idea central de esta ponencia es la del poder de la comunicación para afectar la democracia. Esta es la misma idea en la que Richard Gunther y Anthony Mughan basan su reciente libro sobre medios y democracia; de hecho la primera frase de su libro es que “los medios de comunicación colectiva son el tejido conectivo de la democracia” (Gunther y Mughan, 2000). La comunicación libre y abierta es indispensable para que pueda existir la democracia; pero la comunicación también puede ser un arma para su supresión. Nuestra doble responsabilidad es la de contribuir, por una parte, al desarrollo de medios y sistemas de comunicación que promuevan las prácticas democráticas y, por la otra, a capacitar al público para facilitar el acceso a la información y la participación. La alternativa, según lo demuestran las lecciones de la historia, es terrible. Pero la misma historia también nos enseña que la comunicación libre y centrada en la verdad es una de las más sólidas bases para la construcción de una sociedad democrática.

BIBLIOGRAFIA

Castells, Manuel (1996), ***The Information Age: Economy, Society and Culture***. Cambridge, MA, Blackwell Publishers.

DeSario, Jack y Stuart Langton (1987), ***Citizen Participation in Public Decision Making.*** Nueva York: Greenwood Press.

Diallo, Djibril (2002), Comunicado de prensa anunciando la publicación de *Human Development Report 2002.* Ver www.undp.org

Glasser, Theodore L. (1999), ***The Idea of Public Journalism***. Nueva York: Greenwood Press.

Grugel, Jean (2002), ***Democratization: A Critical Introduction***. New York: Palgrave.

Gunther, Richard y Anthony Mughan (2000), ***Democracy and thE Media: A Comparative Perspective***. Cambridge, Reino Unido: Cambridge University Press.

Iorio, Sharon Hartin y Susan Schultz Huxman (1996), "Media coverage of political issues and the framing of personal concerns," en ***Journal of Communication,*** vol. 46, no. 4, pp. 97-115.

Lee, Philip, ed. (1995), ***The Democratization of Communication***. Cardiff, Gales, Reino Unido: University of Wales Press.

Martín Barbero, Jesús (1987), ***De los Medios a las Mediaciones, Comunicación Cultural y Hegemónica.*** México: Gustavo Gili.

Mazzocco, Dennis (1994), ***Networks of Power: Corporate TV's Threat to Democracy***. Boston: South End Press.

McChesney, Robert (1997), ***Corporate Media and the Threat to Democracy***. Nueva York: Seven Stories Press.

McChesney, Robert (1999), ***Rich Media, Poor Democracy: Communication Politics in Dubious Times.*** Urbana: University of Illinois Press.

McCombs, Maxwell E. y Donald L. Shaw (1972), "The agenda-setting function in the mass media" en ***Public Opinion Quarterly***, vol. 36, no. 2, pp. 176-185.

McCombs, Maxwell E., Donald L. Shaw y David Weaver (1997), ***Communication and Democracy: Expl,oring the Intellectual Frontiers in Agenda-Setting Theory.*** Mahwah, N.J. y Londres: Lawrence Earlbaum Associates, Publishers***.***

Merritt, David Buzz (1998), ***Public Journalism and Public Life***. Mahwah, New Jersey: Lawrence Earlbaum.

Rogers, Everett M. y J. W.Dearing (1987), "Agenda-setting research: where has it been, where is it going?" en ***Communication Yearbook 14***, pp. 309-340. Beverly Hills: SAGE.

Rosenstone, Steven J. y John Mark Hansen (1993), ***Mobilization, Participation and Democracy.*** Nueva York: Macmillan.

Rota, Josep (1995), ***Readings in Communication and National Development.*** Athens, Ohio: School of Telecommunications, Ohio University.

Rota, Josep (1996), "Comunicación, Gobierno y Ciudadanía" en ***Reforma y Democracia, Revista del CLAD/UNESCO***, vol. 5.

Rota, Josep (2001), "Comunicación y Democracia: Condicionamientos, Funciones y Cambios Necesarios," en *Diálogos*, revista de la Federación Latinoamericana de Escuelas y Facultades de Comunicación Social, FELAFACS, Vol. 63, Diciembre, 2001

Servaes, Jan (1999), ***Communication for Development: One World, Multiple Cultures***. Cresskill, Nueva Jersey: Hampton Press.

Servaes, Jan, Thomas L. Jacobson y Shirley A. White (1996), ***Participatory Communication for Social Change.*** Thousand Oaks, CA, SAGE Publications/

Signorelli, Nancy y Michael Morgan (1990), ***Cultivation Analysis: New Directions in Media Effects Research***. Newbury Park: SAGE.

UNESCO / Sean McBride (1980), ***Un Solo Mundo, Voces Múltiples: Comunicación e Información en Nuestro Tiempo***. México: Fondo de Cultura Económica.

UNDP, United National Development Programme (2002), Human Development Report 2002: Deepening Democracy in a Fragmented World. Nueva York, Oxford University Press.

UNDP, United Nations Development Program (1997), ***Strengthening Capacity for People-Centred Development***. UNDP, Bureau of Development Policy, Decentralized Governance Programme. (Disponible en www.undp.org)

Underwood, Doug (1993), ***When MBAs Rule the Newsroom: How the Marketers and Managers are Reshaping Today's Media.*** New York: Columbia University Press.

Weale, Albert (1999), ***Democracy***. New York: St. Martin's Press.

EL CASO DE PANAMA

Por

Stanley Muschett
Ex Director del Diario La Prensa de Panamá
Asesor del PNUD – Panamá

EL CASO DE PANAMA

Mi primera palabra es de agradecimiento para el entrañable amigo Alejandro Alfonzo, compañero de andadura en nuestro Panamá querido.

La invitación representa un honor y un privilegio y la acepto desde la motivación que nos guía, a cada uno en su respectivo país, de asumir la responsabilidad ciudadana que nos corresponde en la aspiración de lograr mejores niveles de convivencia, en equidad y justicia social.

No es nada retórico el afirmar, que con sus altas y bajas, con sus más y sus menos, las sociedades de América Latina han experimentado un crecimiento en la actitud de la rendición de cuentas respecto de la gestión pública.

Los sonados casos de corrupción de funcionarios públicos y los de graves violaciones a la institucionalidad democrática que han concluído en renuncias y expulsiones son una clara muestra de ello.

Cada vez es más frecuente y sostenido el reclamo de la sociedad civil y sus diversos actores en favor de una gestión pública transparente y con visión de Estado que permita superar visiones cortoplacistas y que condena la gestión pública orientada al beneficio de un grupo determinado procurando el logro de una adecuada gobernabilidad.

La superación de la llamada década perdida de nuestro hemisferio, y esto desde la perspectiva de la conculcación de las libertades ciudadanas por los regímenes militares que predominaron hasta los años ochenta, nos ha enfrentado, sin embargo, con tres nuevos fantasmas o amenazas.

Está, por un lado, la ausencia de la definición de un proyecto social histórico como lo define Eduardo Novoa Monreal[85], que en reemplazo de la doctrina de la seguridad nacional, llene los vacíos dejados por la vocación cívica que lideró la superación y eliminación de dichos regímenes.

Más grave aún, es la amenaza del narcotráfico y sus diversas formas de expresión y repercusión. Si por un lado está el efecto dañino de la adicción que promueve, sin respetar edades ni condición social, no es menos seria la capacidad para afectar la economía, alterando precios, inflando costos de vida y forzando falsas demandas. Pero por encima de todo enfrentamos el financiamiento de campañas a puestos de elección, la compra de servidores públicos y la afectación de la actuación de la empresa privada.

De todos los males, sobresale la impunidad resultante que erosiona la credibilidad de los ciudadanos en el sistema por la falta de autonomía e integridad con la que proceden nuestros sistemas de administración de justicia.

Es contra este marco y realidad que han de valorarse las iniciativas promovidas tanto por la sociedad civil como los funcionarios decentes que todavía existen, en favor de las llamadas Leyes de Transparencia.

A continuación, presento el estado de la situación en mi país, Panamá. Para ello (1) describiré a grandes rasgos, en primer lugar, la salud de la polis en estos momentos, ya que puede darnos pistas para entender el contexto en el que se maneja todo lo pertinente al tema que nos ocupa, (2) haré una muy breve mención de algunos antecedentes de la legislación panameña sobre esta materia. Finalmente, (3) daré cuenta de la evolución por la que se llega a la formulación de la ley de Transparencia, mencionaré algunos de sus aspectos más sobresalientes y las particularidades que la rodean una vez se dio su promulgación.

[85] Eduardo Novoa Monreal. El derecho como Obstáculo al Cambio Social.

(1) EL PAÍS PANAMÁ

(a)Como es sabido por todos, Panamá recupera la institucionalidad democrática como producto de la cruenta invasión norteamericana en Diciembre de 1989, después de 21 años de régimen militar, agravado por los años finales de la gestión de Manuel Antonio Noriega.

A partir de entonces, la salud electoral se ha fortalecido, como lo reconocen todos, al haber celebrado dos torneos electorales en los que ha salido favorecida la oposición y así ha sido aceptado. La conformación de un Tribunal Electoral que ha devuelto la confianza a la ciudadanía, acabando con la cultura del “paquetazo” y con el aforismo de que quien escruta elige, es el signo de los nuevos tiempos. Por supuesto que hay espacio para mejorar en este sentido pero existe el convencimiento que las viejas prácticas del pasado, son eso, un pasado al que nadie quiere regresar.
(b)En la sociedad existe una percepción generalizada de corrupción que vino a agravarse el pasado mes de Diciembre por el quiebre escandaloso de una importante empresa y las denuncias en la Asamblea Legislativa de que hubo compra de votos, para la aprobación de un importante proyecto de ley de desarrollo y la ratificación de dos Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Lo particular de esta situación ha hecho que distintos sectores afirmen que existe una grave crisis que afecta de manera simultánea a los tres órganos del estado.

(c)Existe un sentimiento de desasosiego y frustración generalizado en el país, que proyecta una sombra de descrédito sobre la clase política panameña.

(d)La situación económica y social, tal y como lo indica el Primer Informe de Desarrollo Humano recientemente publicado por el PNUD, da cuenta de grandes inequidades, de un grado de pobreza que afecta al 40% de los panameños, 50% de los cuales se encuentra en niveles de extrema pobreza y todo ello a pesar de

un sostenido crecimiento del gasto social por las tres últimas administraciones. La tasa de desempleo es del 14%, estimándose que el PIB crecerá 1.2% según análisis reciente del FMI

(e)Aunque de manera formal la legislación panameña garantiza la libertad de expresión e información, la situación real y actual de estos derechos, hace que se vean limitados, por decir lo menos, en virtud de la existencia de leyes obsoletas, como las llamadas leyes de desacato, a las que recurren funcionarios a fin de acallar las críticas vertidas en los medios de comunicación social.

En virtud de estas leyes, todavía puede procederse sin necesidad de juicio previo a penalizar y sancionar a cualquiera que los ultraje o falte el respeto. Esto ha merecido que Ricardo Lombana, enfatizara que "sin menoscabar la importancia de la responsabilidad que indiscutiblemente implica el ejercicio de toda libertad, en este caso la libertad de expresión, consideramos que las responsabilidades legales existentes en Panamá en función de un mal uso de la libertad de expresión no son solo incompatibles con la democracia, sino también violatorias de los derechos humanos."[86]

La Relatoría especial para la Libertad de Expresión de la CIDH expresó su preocupación en su informe anual de 2001 sobre "la utilización de las figuras penales de calumnias e injurias por parte de algunos funcionarios públicos de Panamá. El inicio de estos juicios está destinado a silenciar la crítica de algunos periodistas o medios de comunicación sobre el desempeño en la gestión pública de funcionarios y/o personas públicas."

Hoy día, se ventilan más de 50 procesos contra periodistas y comunicadores, siendo uno de los índices más altos en el hemisferio.

[86] Ricardo Lombana.Delegado Especial para la Libertad de Expresión. Ier Foro Regional sobre Acceso a la Información e Impacto en la Administración Pública. Panamá, Mayo de 2002

Queda una agenda pendiente planteada por la Relatoría especial de la CIDH para la derogación de las llamadas leyes mordaza, de desacato y un llamado de alto al acoso judicial que se percibe ante el incremento de procesos penales contra periodistas.

(2) ANTECEDENTES

El artículo 17 de la Constitución de 1904, la primera Constitución que se dio Panamá al inicio de su vida republicana, ya consideraba el derecho ciudadano de hacer peticiones y de recibir pronta resolución de las mismas. A partir de entonces diversas leyes han sido promulgadas para reglamentarlo, entre ellas, la ley 15 de 1957.

Es interesante anotar que la citada ley establecía un período de tiempo (30 días) para despachar la solicitud y de no hacerlo, se incurría en pena de multa de $10.00 a $100.00 la primera vez, el doble por cada reincidencia y la pérdida del empleo si reincidía más de tres veces.

Más recientemente hay que dar cuenta de la existencia de otras normas, tales como el Título VI de la Ley 38 de 2000, que entre otros, regula el procedimiento administrativo general y deroga la Ley 15 antes mencionada y el Capítulo IV de la Ley 39 de 2001, mediante el cual se reforma el Código Penal y el Código Judicial.

(3) LA LEY DE TRANSPARENCIA

El 23 de Enero del año en curso, la Excma. Presidenta de la República sancionó la Ley No. 6 de 22 de Enero de 2002, conocida como Ley de Transparencia.

La ley que se estrenaba, comenzó como una iniciativa del capítulo local de Transparencia Internacional, en Enero de 2000 y que luego fue engavetada. En el año de 2001, otros actores recogieron el proyecto, de manera particular la Defensoría del Pueblo. Más tarde, en ese mismo año, la Comisión de Etica y Civismo de la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa le imprimió nueva vida a la intención, logrando integrar tres proyectos entregados a la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa, uno de los cuales fue el de Transparencia Internacional, sobre el Derecho a la Libertad de Información; siendo los otros dos, uno presentado por el Legislador Jerry Wilson sobre la obligación del Estado de facilitar la información pública en forma volitiva y el otro sobre la Acción de Habeas Data presentado por el Legislador José I. Blandón.

APEDE estimuló y coordinó un trabajo con diversos actores, entre los cuales estuvieron la Procuraduría de la Administración Pública, la Defensoría del Pueblo, los integrantes de la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa y otros. El resultado final de este esfuerzo fue la aprobación unánime por todos los legisladores del pleno en Diciembre de 2001 de la Ley de Transparencia.

La Ley, cuya esencia es establecer la obligación del gobierno de rendir cuentas de su actividad como administrador de la cosa pública, define TRANSPARENCIA, en el numeral 13 del artículo 1, como:

> ***"EL DEBER DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA DE EXPONER Y SOMETER AL ESCRUTINIO DE LA CIUDADANIA LA INFORMACIÓN RELATIVA A LA GESTION PUBLICA, AL MANEJO DE LOS RECURSOS QUE LA SOCIEDAD LE CONFIA, A LOS CRITERIOS QUE SUSTENTAN SUS DECISIONES Y A LA CONDUCTA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS.".***

Todas las dependencias y agencias del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, Ministerio Público, las entidades

descentralizadas, autónomas, semi - autónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, municipios, gobierno locales, juntas comunales, las empresas de capital mixto, cooperativas, fundaciones, patronatos y ONGs que hayan recibido o reciban fondos, aportes de capital o bienes del Estado, quedaban así sometidas a las disposiciones de esta Ley.

El numeral 11 del artículo1 de la Ley de Transparencia, establece el principio de publicidad, según el cual "toda la información que emana de la administración pública es de carácter público, por lo cual el Estado deberá garantizar una organización interna que sistematice la información, para brindar acceso a los ciudadanos y también para su divulgación a través de los medios de comunicación social y/o de Internet."

Debe resaltarse que en la exposición de motivos, los legisladores que prohijaron el proyecto de ley a partir del esfuerzo ya descrito, consideraron "vital y urgente para el mejor desarrollo de nuestra sociedad democrática" el que el país contara con "una legislación clara y precisa sobre el tema del acceso público a la información."

Para ellos, "la enorme duda que tiene la ciudadanía sobre la falta de transparencia en la administración pública" demandaba una gestión legal que lograra "devolver la confianza ciudadana en la administración pública a través del establecimiento del derecho de acceso a la información como un derecho ciudadano y la instrumentación de recursos legales para hacer valer esos derechos, entre otros."

La unanimidad y consenso con el que fue aprobada y la prontitud con la que el ejecutivo sancionó la ley, motivaron merecidos reconocimientos desde todas las avenidas del país.

Para una mejor comprensión del alcance y novedad de la ley, así como para poder valorar lo sucedido con la reglamentación posterior, es conveniente detenernos y señalar algunos otros aspectos de la ley.

Así, el artículo 2 formula el derecho de toda persona a solicitar **sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna**, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones citadas en la ley.

El artículo 3 complementa el anterior por vías de introducir el derecho a la información que de él se tenga en los registros de las instituciones del estado y a corregir o eliminar información que sea incorrecta, irrelevante, incompleta o desfasada, a través de los mecanismos pertinentes.

La ley establece la gratuidad del acceso a la información en el artículo 4, mientras no se requiera reproducción de la misma, en cuyo caso sólo se podrá cobrar los costos de su reproducción.
Por el valor que tiene y que indicaremos después, es importante resaltar lo que dispone el artículo 5, al establecer que no se requiere de apoderado legal ni formalidad alguna para elevar la solicitud, la que se presentará en la oficina asignada en cada institución para el recibo de la correspondencia, quien deberá hacerla de inmediato conocimiento del funcionario a quien se dirige.

El último párrafo del art. 7, que establece el período de tiempo que tiene el funcionario para cumplir con la obligación de entrega de la información pública solicitada (30 días calendario a partir de la fecha de presentación de la solicitud), introduce lo que puede llamarse una cláusula de cumplimiento, en los siguientes términos::

> ***“EN CASO DE QUE LA INFORMACIÓN SOLICITADA POR LA PERSONA YA ESTE DISPONIBLE AL PUBLICO EN MEDIOS IMPRESOS....SE LE HARA SABER LA FUENTE, EL LUGAR Y LA FORMA EN QUE PUEDE TENER ACCESO A DICHA INFORMACIÓN PREVIAMENTE PUBLICADA.”***

Como debe ser, la ley enumera y describe cómo se traduce la obligación de informar del Estado, lo que hace en el capítulo III, enfatizando que queda exento de ello, “únicamente las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido.” (art. 8)

En consecuencia de lo anterior el Estado deberá informar a quien lo solicite:

1.- El funcionamiento de la institución, decisiones adoptadas y la información relativa a todos los proyectos que se manejen en la institución
2.- Estructura y ejecución presupuestarias, estadísticas y cualquier otra información relativa al presupuesto institucional
3.- Programas desarrollados por la institución
4.- Actos públicos relativos a las contrataciones públicas desarrolladas por la institución.

Este capítulo contiene disposiciones que obligan a la Contraloría General de la República a publicar un informe sobre la ejecución presupuestaria, a más tardar dentro de los 30 días posteriores a dicha ejecución. Así mismo, las instituciones públicas que tiene páginas electrónicas, estarán obligadas a publicar a través de internet la información que obliga la ley.
Es importante lo que establece el artículo 11 cuando determina que “será de carácter público y de libre acceso a las personas, la información relativa a la contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos en concepto de viáticos y otros, de los funcionarios del nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas.

Un aspecto importante de la ley, es la determinación de lo que habría de reconocerse como información confidencial y de acceso restringido y las disposiciones para su eventual divulgación.

Precisando el tradicional período que ha de cubrir la información definida como tal, haciendo la salvedad de que la misma podría ser divulgada de no persistir las razones que así lo ameritaban en el momento, el capítulo IV lista lo que establece la jurisprudencia común al respecto, obligando a las instituciones que nieguen el otorgamiento de una información por considerarla de carácter confidencial o de acceso restringido a hacerlo mediante resolución motivada, estableciendo las razones en que fundamentan la negación, y que se sustenten en esta Ley.

La ley establece la acción de Habeas data, como recurso para garantizar el derecho de acceso a la información que brinda la ley. Dicha acción de Habeas Data será de competencia de los Tribunales Superiores y se tramitará mediante procedimiento sumario sin necesidad de abogado.

Las sanciones para el funcionario que incumpla con la obligación de suministrar la información requerida serán una multa mínima equivalente al doble del salario mensual que devenga y la destitución del cargo en caso de reincidencia.

La ley concluye con el mandato a las instituciones del Estado de contemplar espacios de participación ciudadana en los “actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y los derechos de los grupos ciudadanos”, faculta a la Asamblea Legislativa para la tarea de fiscalización del cumplimiento de lo que ella dispone, para lo que manda a todas las instituciones públicas incluir en su memoria anual, el número de solicitudes de información presentadas ante ellas, el número de resueltas y negadas y una lista de todos los actos administrativos sometidos a participación ciudadana con un informe de las observaciones y decisiones finalmente adoptadas.

La última disposición que contempla la ley, manda a toda agencia o dependencia del estado que no tenga su respectivo Código de Etica, a que un plazo no mayor de seis meses, lo publique en la Gaceta Oficial, para el correcto ejercicio de la función pública, detallando en el mismo declaración de valores, conflicto de

intereses, uso adecuado de los recursos asignados para el desempeño de la función pública, obligación de informar al superior de actos de corrupción, mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las normas de conducta**(*El pasado 22 de Julio venció el plazo para ello y sólo La Defensoría del Pueblo, El Ente Regulador, La Comisión Nacional de Valores, Tribunal Electoral, el Cuerpo de Bomberos, la Superintendencia de Bancos, han cumplido).**

En ocasión, de la sanción de la Ley, la Presidenta subrayó que la Ley obedecía "al compromiso que adquirimos con la ciudadanía, y forma parte de nuestro programa de gobierno, que en gran medida recoge las observaciones y sugerencias de Transparencia Internacional en cuanto al tema de la corrupción, flagelo que ha afectado a nuestra sociedad durante toda su existencia."

Sobran las razones por las que la ley fue recibida con entusiasmo por las diferentes organizaciones de la sociedad civil y los miembros de la clase política empeñados en honrar una gestión comprometida con la sociedad que los eligió.

Con la publicación de la ley, un rayo de luz penetraba por fin en la densa burocracia que había construido una maraña para protegerse a sí misma, olvidando el sentido primario de servicio público que ha de caracterizar a todo funcionario.

Lamentablemente, no se había secado la tinta sobre el papel, como se dice, cuando surgieron las primeras voces indicando que para su entrada en vigencia, con rigor, la ley debía ser reglamentada. Expertos opinaban, por vía contraria, que si bien es cierto este debe ser el procedimiento natural, la claridad y precisión de la ley no ameritaba reglamentación alguna.

Entre debate y debate transcurrió el tiempo. Entre Enero y Mayo, fecha en la que se emitió el Decreto regulador, fueron varias de las peticiones de acceso a la

información que no fueron atendidas, argumentando que debía esperarse la reglamentación o que la materia en cuestión era de naturaleza confidencial.
Consultas a la Procuradora de la Administración, así como Recursos de Habeas Data, dan cuenta, a mi juicio, de la doble situación por la que con dolores de parto luchaba por nacer una nueva cultura de la transparencia y de la rendición cuentas frente a una cultura de secretismo y ocultación de información pública a la cual están acostumbradas las clases políticas dirigentes.

Finalmente, el 21 de Mayo, la Presidenta emitió el Decreto Ejecutivo No. 124, reglamentando la Ley. Las reacciones en contra no se hicieron esperar.

Para Saúl Maloul, Asesor Jurídico del Transparencia Internacional, con ello “se le ha puesto una camisa de fuerza a la Ley ya que va contra del texto de la propia norma legal.”

El Presidente de la Asociación Panameña de Ejecutivos de Empresa considera que con esta acción se “contraría claramente la letra y el espíritu de la Ley. No en balde, añade, el presidente de la Comisión de Libertad de Prensa e Información de la SIP, Rafael Molina, ha señalado que la reglamentación de la Ley de Transparencia es un “retroceso que anuló todo el progreso” que se había obtenido en la materia.

En opinión del ya citado Asesor Legal de Transparencia Internacional, el Decreto de reglamentación hace “más oneroso el acceso a la información por parte de los particulares y atenta contra los principios de publicidad y de acceso público a la información consagrados en la Ley de Transparencia, porque:

1.- Limita el acceso público a la información, al establecer que **la categoría de persona interesada**, que postula el artículo 11 de la Ley, es aquélla que tiene **relación directa con la información que se solicita,** violentando el principio jurídico que donde no distingue la ley, no le es dable distinguir al Reglamento, y

aún más grave, violentando la letra y el espíritu de la ley al limitar el acceso a información **que es de carácter público sólo a determinadas personas.**

2.- El Reglamento, en franca contradicción con el texto de la ley, establece que la información relativa a la contratación y designación de funcionarios públicos, planillas, gastos de representación, costos de viaje, pagos en conceptos de viáticos y otros que en virtud de la ley **son de acceso público, ahora se considerarán en virtud del Reglamento, como información de carácter confidencial.**

Es alentador el fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia, cuando ordena al Ministro de Relaciones Exteriores, ignorando el texto del Reglamento que desarrolló la ley, a atender solicitud que inicialmente rechazó en cuanto a información sobre la planilla de dicho ministerio. Asimismo, el criterio emitido por la Procuraduría de la Administración, absolviendo consulta de la ARI sobre la materia, ratifica la tesis esgrimida por el más alto Tribunal de Justicia del país en el sentido de que la planilla gubernamental es información de carácter público.

3.- El artículo 4 del Reglamento contraviene la ley, por dos razones, al indicar que la solicitud de información deberá dirigirse al Titular de la Institución o su representante legal.

Primero, porque la ley determina que la petición se hará del conocimiento inmediato del funcionario al cual se dirige. Segundo, porque según la ley, la respuesta deberá ser brindada por el funcionario al que se dirigió la solicitud.

4.- Una última acotación en este breve repaso de la situación, muestra que el artículo 10 del Reglamento deja a la discrecionalidad del funcionario el juicio sobre la naturaleza **de información restringida y/o confidencial,** violando lo que establece el artículo 14 de la Ley, que define este tipo de información y que establece el principio de que sólo la Ley puede definir esta categoría de la

información y del artículo 16 de la ley que manda presentar resolución sustentando la negación de brindar la información, si fuera el caso.

Uno de los efectos más polémicos que ha producido el Reglamento, ha sido el proceder del Tribunal Electoral, quien amparado en el mismo, ha elaborado su propio Reglamento y que a todas luces violenta el espíritu de la ley, lo mismo que su letra.

Sin cuestionar la facultad del Tribunal Electoral para definir medidas internas para dar cumplimiento a la ley, antes bien por el contrario, celebrando el que lo haya hecho, sí llama la atención algunas de las disposiciones adoptadas.

1.- Al centralizar en la Sala de Acuerdos todas las respuestas que dará en atención a las solicitudes de información, el Tribunal va más allá del texto de la Ley
2.- En los artículos 6 y 7 del resuelto, el Tribunal termina por abrogarse, careciendo de ella, la facultad de determinar la naturaleza de información confidencial y/o restringida.
Ante la situación descrita, nos toca preguntarnos por el futuro, siempre desde la valoración del vaso de agua, que bien puede estar a medio llenar o medio vacío, según el ánimo con el que se le mire.

(4)-EL FUTURO

Panamá es una democracia estable, donde se goza de libertadas civiles y políticas. Frente a la situación planteada en esta presentación, no existen soluciones sencillas y por ello se sigue necesitando, al igual que en otros tiempos menos felices, la voluntad de adoptar mediadas que promuevan la democracia.

Una democracia que descanse sobre un Estado de Derecho, entendido éste como un Estado en el que la voluntad de las Leyes, siempre que sean justas, esté por

encima de la voluntad de los hombres. Hay quienes sostienen que con el tiempo y la voluntad política se logrará cerrar el abismo entre lo posible y lo real, pero de lo que no hay duda es que la buena gobernabilidad reclama del funcionamiento de la instituciones públicas en un marco jurídico que promueva la transparencia y la participación de los asociados.

La democracia requiere de un permanente y profundo proceso de desarrollo político a fin de que la cultura y los valores democráticos puedan arraigar en todos los sectores de la sociedad. Nuestros países reproducen muchas veces un cuadro en donde una elite, que muchas veces es el gobierno que preside, una elite controla las decisiones económicas y políticas lo que sin duda hace frágil y deja expuesto el vínculo entre democracia e igualdad.

Esta jornada que hoy nos congrega aquí, y las distintas actividades que desarrollamos en nuestros distintos países, están encaminadas a construir esta nueva institucionalidad democrática, este nuevo Estado de Derecho, este nuevo espacio de convivencia, en solidaridad y confraternidad que promueva el auténtico desarrollo humano

En el contexto que este reto nos plantea, la tarea inmediata en nuestro país para lograr la consecución de los propósitos de transparencia en la gestión pública, truncados por el Reglamento que desarrolló la Ley de Transparencia, constituye en primera instancia demandar del Organo Ejecutivo una revocatoria de dicho instrumento jurídico y la adopción de uno nuevo, que se inspire en la letra y el espíritu de la Ley de Transparencia.
De no concretarse este propósito de enmienda, siempre puede la Corte Suprema de Justicia, en virtud de un recurso de ilegalidad que ante ella se interpuso, declarar la ilegalidad, valga la redundancia, parcial o total del Reglamento en cuestión.

Por convicción soy una persona de esperanza, la que va mucho más allá del simple optimismo. Y es que en el protagonismo humano se encuentra la semilla no sólo del mal proceder sino la potencia del bien hacer.

Fernando Savater sentencia que nacemos humanos, pero que eso no basta, porque tenemos que llegar a serlo, es decir que se nos entrega una humanidad para desarrollarla con el contagio de los demás y con nuestra complicidad. Ello es sin duda una invitación a apostar por la persona humana, a partir de su capacidad protagónica para hacer la historia.

Muchas gracias.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ACCESO DE LOS CIUDADANOS Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO

CONSIDERACIONES GENERALES

por

Alejandro Fuenmayor
Abogado y Ex Presidente de la Cámara Venezolana
de la Industria de la Radiodifusión

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL ACCESO DE LOS CIUDADANOS Y DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO

CONSIDERACIONES GENERALES

El tema que nos ocupa no obliga a definir en forma previa los que podemos entender como Información del Estado. En este sentido el fallido autor francés especialista en derecho Administrativo **André de Laubadère** distingue las siguientes categorías de información del Estado:

La Información Administrativa: que se refiere a la actividad que ejerce el Estado para comunicar a los administrados las medidas gubernamentales y administrativas que son de interés para la colectividad, la cual corresponde a la publicidad que deben tener las leyes y los actos administrativos, esta información se manifiesta a través de las Gacetas Oficiales que publican los diversos Gobiernos.

La Información Nacional: que se refiere a la información que el Estado transmite al público sobre su propia acción, su política, sus proyectos, tanto a nivel nacional como a nivel internacional. Este tipo de información se encuentra bastante generalizada en el mundo moderno donde numerosos Estados han creado principalmente, después de la segunda guerra mundial, organismos especializados para tal fin; en el caso venezolano que es el que me corresponde comentar, la información nacional del Estado está representada por llamadas las direcciones de información y relaciones públicas de los Ministerios, Institutos Autónomos y Empresas del Estado.

La Información General: esta categoría de información se refiere a la colecta y difusión de información. La intervención del Estado en esta categoría de información es considerada en la actualidad como necesaria debido a varios factores; así pues,

la idea de un derecho de los ciudadanos a la información es una noción que progresivamente se ha desarrollado como una auténtica necesidad moderna y sobre la cual el Estado debe intervenir con la sola finalidad de asegurar la satisfacción de este derecho; es decir para garantizar por una parte, que los ciudadanos no sean privados de información y, por otra, que la información que reciban sea lo mas objetiva posible; al mismo tiempo, el desarrollo de la información consolidada hoy en día con los procedimientos audiovisuales y cibernéticos, impide que el Estado se desinterese de esta actividad; por tal razón se nos presenta como materia posible de constituir un servicio de interés público general. Ahora bien, la idea de un servicio de interés público general no implica bajo ningún concepto que la colecta y difusión de la información sea un monopolio del Estado; por el contrario, desde el año 1948 la comunidad internacional, a través de la Organización de las Naciones Unidas, proclamó la famosa Declaración de los Derechos Humanos, estableciendo en su artículo 19º lo siguiente:

> **<<Todo individuo tiene derecho a la Libertad de Expresión y de opinión lo cual implica el derecho de no inquietarse por sus opiniones, y el derecho de buscar, recibir y difundir sin consideración de fronteras, las informaciones e ideas por cualquier medio de difusión>>**

Con ello aclaramos que la colecta y difusión de información es un derecho que no le está vedado a ningún ciudadano. Obviamente, estas actividades están confiadas en el mundo actual a los medios de comunicación social y a sus comunicadores y periodistas que en ellos laboran. A pesar de que este postulado internacional lo ejercen fundamentalmente los medios, sus periodistas y comunicadores, ampara a cualquier ciudadano sin distinción. Por ello el novedoso medio de comunicación y difusión como es el Internet y para el cual no se necesita cuantiosos recursos económicos, se ha convertido en una colecta y difusión de información por parte de sus usuarios. Podemos decir que esta actividad de interés público general como es la colecta y difusión de información es compartida entre el Estado y los particulares. En el caso de Venezuela, existe una vieja

tradición según la cual la colecta y difusión de la información ha sido confiada al sector privado a través de los medios de prensa, radio y televisión. No obstante, el Estado desde el año 1936 ha realizado este tipo de actividad. Desde la creación de la Oficina Nacional de Prensa en 1936, hasta el presente con la Oficina Central de Información adscrita al Ministerio de la Secretaría de la Presidencia de la República, el Estado siempre ha contado con estructuras administrativas que reciben y difunden información, ejemplo Venpres, como agencia de noticias, Radio Nacional como medio de radiodifusión sonora, y Venezolana de Televisión como medio televisivo.

Ahora bien, aceptando las premisas del citado autor André de Laubedere, existe la información la referente a la publicación de las leyes, decretos, reglamentos y resoluciones administrativas que rigen el ordenamiento jurídico; la información referente a las políticas, proyectos y acción del gobierno y sus entidades descentralizadas como son las que realizan las oficinas de información y relaciones públicas de los entes del Estado; y la colecta y difusión de la información general, que también realizan los medios privados.

Antes de analizar el fundamento constitucional y legal que regula los derechos de los ciudadanos y los medios de comunicación a la Información pública del Estado, debemos esbozar los lineamientos generales de la doctrina del Derecho a la Información del ciudadano y su contexto jurídico internacional.

LA DOCTRINA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Similar a la doctrina americana de la Responsabilidad Social por su inspiración y sus implicaciones, el postulado del **Derecho a la Información**, de origen francés, en opinión de **Francis Balle**, configura una nueva interpretación de la libertad de Expresión. Se pasa de una concepción de las libertades individuales concebidas como una resistencia al poder, a una nueva interpretación del papel del Estado el

cual se convierte en el garante último de esta libertad. En este sentido, la evolución de las ideas concernientes a las libertades públicas (dentro de las cuales se encuentra la libertad de expresión), y la democracia, poco a poco nos conducen a través de la historia a la afirmación de una nueva exigencia: **el derechos del público a la información objetiva**. En este proceso, en que la Libertad de Expresión se va convirtiendo en una necesidad social intangible e imprescindible para el ser humano, el Estado, los medios de comunicación social y los profesionales del periodismo se han convertido en los principales responsables y garantes de esta Libertad, sobre todo en lo referente al derecho a la información del ciudadano.

En la Encíclica Papal **"Pacem in Terris", promulgada el 11 de abril de 1963,** se hizo la afirmación de los elementos constitutivos de este nuevo derecho. **"El derecho del ser humano a una información objetiva".** En este proceso evolutivo de la Libertad de Expresión, amerita citarse también, **la proclamación por parte del Vaticano** del derecho que tienen todos a una información objetiva. **En 1964 el Papa Paulo VI**, con motivo de un seminario de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Información dijo lo siguiente:

> **<<El derecho a la información es un derecho universal, inviolable e inalterable del hombre moderno, puesto que se funda en la naturaleza del hombre. Se trata de un derecho activo y pasivo: por una parte, la búsqueda de la información; y por la otra, la posibilidad de todos a recibirla>>**

La Libertad de Expresión ya no se analiza en forma individualista, sino en forma colectiva y social, donde se comienza a exigir garantías ciudadanas en su ejercicio, como es: **el derecho del público a la información**.

Jean Marie Auby y Robert Ducos-Ader, en la obra **Droit de L'Information,** definen este derecho como el conjunto de reglas jurídicas aplicables de la información en sus sentido activo y pasivo; es decir, tanto la difusión de la información como la recepción por sus destinatarios. Este derecho frente al

público, consiste en reconocer a los individuos, no solamente el derecho a recibir la información existente, sino además la aptitud jurídica de ser beneficiario de una información **<<efectiva>>** y conforme a lo que establece la propia noción de información **<< objetiva >>.** Así pues, los autores citados consideran que la noción de información implica **"la neutralidad"** en todo lo concerniente a su finalidad, y **"la objetividad"** en lo concerniente a su contenido **(Auby Jean Marie et Ducos-Ader Robert: Droit de L'Inromation, Ed. Dalloz, 2da. ed., 1982, Paris, Francia, pp. 1-6).**

Por su parte el ya citado autor **Francis Balle** nos define el derecho a la información como un derecho que reclama para todos los ciudadanos, la posibilidad de acceder a todos los hechos de la actualidad, bien que se trate de eventos en si, o de expresiones sobre juicios u opiniones. Cumpliéndose la condición de que estos hechos sean presentados de manera inteligible para cada uno, a falta de lo cual, la libertad se retornaría en el privilegio de algunos. Esta definición coincide con el código deontológico del periodista, donde su único compromiso tiene que ser con la verdad y no con las presiones gubernamentales y particulares que pretenden imponer la intolerancia.

FUNDAMENTO JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL CIUDADANO

Tanto la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como la Organización de los Estados Americanos (OEA), han aprobado declaraciones de principios y normas de procedimiento para garantizar en los países miembros de estas instituciones el libre goce de este derecho fundamental del ciudadano, el cual involucra, tanto a los ciudadanos como a los medios de comunicación que difunden la expresión de las opiniones y de las ideas. En este sentido, analizamos, tanto los principios y postulados jurídicos de la **ONU** como los de la **OEA**.

Es preciso recalcar que los postulados jurídicos internacionales, rechazan y proscribe a las doctrinas marxistas, nazistas y fascistas sobre la libertad de expresión, por ser doctrinas totalitarias y absolutistas que someten la libertad de expresión a la voluntad oficial del Estado. Estas organizaciones internacionales consagran una mixtura entre la doctrina clásica liberal de la libertad de expresión, la teoría de la responsabilidad social, el derecho a la información y la libertad de comunicación de todo ciudadano. Persiguen no solamente proteger los legítimos derechos de lo propietarios de medios de comunicación social, sino además, los legítimos derechos de los ciudadanos que no son propietarios de dichos medios.

Podemos afirmar que estamos en presencia de una globalización jurídica de la Libertad de Expresión y del Derecho a la Información del ciudadano que los países miembros de estos pactos jurídicos deben respetar y acatar como garantía fundamental del ejercicio de la libertad de expresión.

Los postulados de la **ONU,** consagran tanto la libertad de expresar el pensamiento y la opinión; como la libertad de buscar y recibir informaciones. En este sentido, el 16 de Diciembre de 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobó el **Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales** cuyo artículos 19º establece lo siguiente:

> **<< Artículo 19: 1.- Nadie podrá ser molestado por causa de sus opiniones. 2. 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 frontera, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento. 3. 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 la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas >>.**

Este postulado de la **ONU** combina la teoría clásica liberal de la libertad de expresión con la teoría del derecho a la información ya comentada.

Este postulado jurídico es aplicable a todos los países que se han adherido a este Pacto, y tienen rango de Ley nacional para los Estados que han ratificado dicho Tratado.

En lo concerniente a Venezuela este pacto, constituye una ley de la República que por disposición del artículo 23º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno, en la medida en que estas normas sean mas favorables al goce y ejercicio de esta libertad, que las que puedan establecer la Constitución y demás leyes de la República.

El artículo 23º de la Constitución vigente establece lo siguiente:

> **"Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa de los tribunales y demás órganos del Poder Público."**

Pasando del contexto mundial de la ONU, al contexto latinoamericano de la OEA, observamos que el 22 de noviembre de 1969, se aprobó la ***Convención Americana sobre Derechos Humanos en la ciudad de San José de Costa Rica, denominado "Pacto de San José de Costa Rica".*** Este Pacto también fue aprobado por el antiguo Congreso de la República de Venezuela. Al igual que el tratado anteriormente comentado, constituye una ley de la República que por disposición del artículo 23º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya comentado tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno, en la medida en que sus normas sean mas favorables al goce y ejercicio de

los derechos que consagra, que las que puedan establecer la Constitución y demás leyes de la República.

Este Pacto consagra en sus artículos 13º y 14º **La Libertad de Pensamiento y de Expresión y el Derecho de Rectificación o Respuesta.**

> **<< Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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 empresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. 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 a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres o aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.....>>**

> **<< Artículo 14.- Derecho de rectificación o Respuesta. 1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. 2. En ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial>>.**

Este Pacto que ha sido aprobado prácticamente por todos los países latinoamericanos, constituye el postulado jurídico fundamental en materia de

derecho a la información del ciudadano, y el derecho de respuesta o rectificación. Este postulado latinoamericano está ratificado, con ciertas variantes, en varias Constituciones de los Estados Latinoamericanos. Las doctrinas sobre la Responsabilidad Social, sobre el derecho a la información y sobre el derecho a la comunicación de los ciudadanos, quedan impresos en esta disposición internacional.

Ahora bien, además de constituir una norma sustantiva de obligatorio acatamiento en nuestra legislación, el tratado consagra normas de procedimiento internacional que persiguen garantizar el libre goce y ejercicio de la libertad de expresión de los ciudadanos pertenecientes a los países miembros de la convención. En este sentido, la convención consagra dos órganos que tienen competencia para conocer, sobre los asuntos relacionados con **el Derecho a la Información y el Derecho de Rectificación o Respuesta**. Los órganos de la Convención son la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** y, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos**.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL CIUDADANO Y SU RELACION CON OTROS DERECHOS HUMANOS Y CON LOS ASUNTOS DE SEGURIDAD DE ESTADO

A pesar de que La libertad de expresión en su sentido amplio presupone tanto el derecho a la libre expresión del pensamiento como el derecho a la información del ciudadano, en el estado actual de esta libertad pública la doctrina ha separado el concepto **de la libertad de expresión, del concepto del derecho a la información del ciudadano**. Esta separación de la libertad de expresión y del derecho a la información está consagrada en el régimen constitucional de Venezuela.

Así pues, ***el Derecho a la Libre Expresión*** se consagra en el artículo 57º del

texto constitucional el cual transcribimos a continuación:

> **<< Artículo 57. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa. Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades>>.**

Del análisis de esta norma constitucional observamos una ratificación de los Tratados internacionales antes comentados. Así pues, la expresión del pensamiento, ideas y opiniones de todo ciudadano de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión, es la base fundamental para el desarrollo y garantía de esta libertad. Con la radio, la prensa, la televisión el Internet y los otros medios tecnológicos existentes o que existan en un futuro, se consagra o ratifica la libre circulación de las ideas y de las opiniones sin limitación de fronteras.

A diferencia del artículo 66º de la Constitución de 1961, la cual solo permitía la *censura a posteriori*, *en el actual artículo constitucional no permite ningún tipo de censura*, *ni la previa, ni la posterior.* Así mismo, el texto constitucional hace una diferencia entre el término censura (el cual se proscribe en forma absoluta) y *la responsabilidad del ciudadano por lo expresado*, que se configura en los casos de difamación, injuria, vilipendio etc. Ello nos exige definir y precisar el término *censura*, para así saber que lo que comprenda su definición no está permitido por la Constitución vigente.

Según el Diccionario jurídico de Cabanellas se establece la siguiente definición

sobre censura:

> **“El dictamen o juicio que se hace o se da de una obra o escrito, después de haberla reconocido y examinado. La función de la censura consiste normalmente, en la revisión de periódicos, libros y demás publicaciones, así como de todos los modos de expresión del pensamiento, con la finalidad da dar licencia para su difusión o denegarla. Se puede referir a la prensa, a la radio, al teatro, al cine; o sea, a toda clase de manifestaciones del pensamiento. En este sentido, la *censura* es contraria a la libertad de opinión; y se produce como resultado de regímenes políticos de carácter generalmente dictatorial. Ahora bien, no cabe prohibir toda censura; ciertos espectáculos o determinadas clases de publicaciones pueden ser objeto de la misma; pero únicamente en lo relacionado con la moralidad y las buenas costumbres”.**

En este orden de ideas observamos que según el artículo comentado <<**Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades>>.** Ello implica por argumento en contrario que todo funcionario público es libre para dar cuenta a los ciudadanos de los asuntos bajo sus responsabilidades. Sin embargo, según el artículo 86º, numeral 12º de la Ley del Estatuto de la Función Pública, es causal de destitución de los funcionarios públicos ***la revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos de los cuales el funcionario o funcionaria público tenga conocimiento por su condición de tal***. He aquí una excepción a la norma constitucional que se fundamenta en razones de reserva, confidencialidad o secreto sobre el cual el funcionario tiene conocimiento por su condición de tal. Ahora bien, bajo que parámetros de objetividad se puede considerar un asunto reservado, confidencial o secreto, y exceptuarlo del derecho de acceso a su información por parte de los ciudadanos y los medios de comunicación. Al respecto observamos que 143º de la Constitución vigente prevé la creación de la <<*Ley que regula la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto*>>, la cual no ha sido aprobada por la Asamblea Nacional. En consecuencia debemos referirnos a la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa

de 1976, que es el texto legal que define en forma amplia los que se entiende por seguridad y defensa de la República, lo cual analizaremos mas adelante.

Paralelamente al artículo constitucional que consagra la libertad de expresión, observamos el artículo 58º de la misma Carta Magna que establece ***el derecho a la información del ciudadano*** y el cual es del tenor siguiente:

> **<< Artículo 58. La comunicación es libre y plural y comporta los deberes y responsabilidades que indique la ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como a la réplica y rectificación cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a recibir información adecuada para su desarrollo integral>>.**

En cuanto a este artículo constitucional observamos que se consagra la doctrina del derecho a la información veraz e imparcial sin censura; así mismo se consagra el derecho a réplica y rectificación cuando el ciudadano se vea afectado directamente por informaciones inexactas o agraviantes.

Es buen tener presente que según el artículo 337º de la Constitución vigente el derecho a la información del ciudadano no puede ser restringido ni siquiera en el caso de que Ejecutivo Nacional decrete el Estado de Excepción. Así pues dicho artículo expresa lo siguiente:

> **<< Artículo 337. El Presidente de la República, en Consejo de Ministro, podrá decretar los estados de excepción. (...) En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles >> (subrayado nuestro).**

Los artículos transcritos nos demuestran claramente como premisa constitucional

el derecho de los ciudadanos y de los medios de comunicación social a acceder a la información pública del Estado. Sin embargo este derecho no es absoluto, sino que por el contrario esta sujeto a una serie de circunstancia que es necesario analizar. En efecto, el derecho de acceso a la información pública del Estado debemos interpretarlo en concordancia con el respeto al derecho de toda persona a la protección de la vida privada, honor, reputación, etc; así mismo debemos interpretarlo en concordancia con aquellos asuntos que son considerados como de seguridad y defensa de la República. Respecto al derecho al honora y protección de la vida privada de las personas podemos citar el artículo 60º constitucional que es del tenor siguiente:

> **<< Artículo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación. La Ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos>>.**

Lo obligación de los funcionarios públicos de dar acceso a los asuntos que estén bajo su responsabilidad, debe tomar en consideración la protección que le consagra al ciudadano el artículo 60º antes transcrito.

También podemos citar el artículo 48º constitucional que garantiza la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, el cual es del tenor siguiente:

> **<<Artículo 48.- Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso>>**

En plano legislativo observamos dos textos legales que son: El artículo 190º de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones el cual establece que “la intercepción, interferencia, copia o divulgación ilegales del contenido de las transmisiones y

comunicaciones, será castigado con arreglo a las previsiones de la Ley especial en la materia>>. En este orden de ideas, la norma especial en la materia es la Ley sobre la Protección a la Privacidad de las Comunicaciones, que tiene por objeto proteger la privacidad, confidencialidad, en inviolabilidad y secreto de las comunicaciones que se produzcan entre dos o mas personas. Según el artículo 2º de este texto legal, se castiga con pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años el que en forma arbitraria, clandestina o fraudulenta grabe o se imponga de una comunicación entre otras personas, la interrumpa o impida. Incurre en la misma pena, salvo que el hecho constituya delito mas grave, quien revele en todo o en parte mediante cualquier medio de información, el contenido de dichas comunicaciones.

Otra circunstancia que es necesario tener presente es la referente a los asuntos secretos considerados como elementos de seguridad y defensa del Estado. En este sentido, la citada Ley Orgánica de Seguridad y Defensa establece en su artículo 3º lo que comprende la seguridad y defensa de la República a saber:

> **<<1. El estudio, planificación y adopción de las medidas relacionadas con la preparación y aplicación del potencia nacional para la preservación de su patrimonio; 2. la garantía y el empleo nacional del poder nacional en todo conflicto interior o exterior, conmoción o catástrofe que puedan perturbar la paz de la República; 3. El fortalecimiento de la conciencia de todos los habitantes de la Nación, sobre la importancia de los problemas inherentes a la soberanía e integridad territorial de la República>>.**

Por su parte, el artículo 4º de la misma ley establece que: <<los documentos de cualquier naturaleza y otras informaciones relacionadas con la seguridad y defensa de la Nación, son de carácter secreto y su divulgación o suministro y la obtención por cualquier medio ilegítimo constituyen delito y serán sancionados conforme al Código Penal o al de Justicia Militar, según el caso. Esta norma jurídica cuya promulgación data del año 1977, es contraria al principio, propósito y razón de los postulados constitucionales de la Carta Magna 1999, antes

transcritos comentados. En efecto, la excesiva subjetividad e impresión conceptual de lo que comprende Seguridad y Defensa de la República permite al Estado una amplia discrecionalidad, para incluir dentro de esta categoría de documentos, que son el soporte jurídico de la información y el hecho noticioso, a los asuntos que no son secreto de Estado, y en consecuencia, se pueda impedir el acceso a la información pública por parte de los ciudadanos y los medios de comunicación social. Nadie discute que todo Estado contiene asuntos que son de la exclusiva seguridad y defensa del Estado. La cuestión está en saber que debe entenderse por ***Secreto de Estado***.

El Diccionario Jurídico de Cabanellas define el ***Secreto de Estado*** dentro del contexto siguiente: <<El que un funcionario público no puede revelar sin incurrir en delito; y lo es tanto si así se le ha ordenado, aun cuando descubra la razón que lo motiva, como el caso de resultar evidente, sin expresa recomendación, que perjudica o compromete a la función o al país. Asunto político o diplomático de gravedad y que no ha sido divulgado aun>>. Como se puede apreciar, su definición es subjetiva imprecisa y hasta abstracta. Cualquier cosa podría interpretarse como Secreto de Estado, y servir de base para impedir el acceso a su información por parte del ciudadano o los medios de comunicación social.

Ahora bien, lo que no puede permitirse es que el ***Secreto de Estado*** pueda ampararse en la existencia de normas jurídicas basadas en elementos de excesiva discrecionalidad y subjetividad, que puedan permitir a la autoridad pública, impedir el acceso a la información pública basándose en razones de seguridad y defensa, cuando en la práctica puede suceder que la documentación no corresponde a un elemento de seguridad y defensa, sino que corresponda a una intención de encubrir por ejemplo hechos de corrupción y de ilegalidad.

Hasta aquí hemos analizados los artículos 48º, 57º, 58º y 60º de la Constitución vigente que consagran los principios generales del derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos y los medios de comunicación

social. Seguidamente pasamos analizar los artículos 28º y 143º que fundamentan la institución del Habeas Data del ciudadano.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA DEL HABEAS DATA

Tal como se comenta en la exposición de motivos de la constitución de 1999, otra de las innovaciones jurídicas que consagra dicha Carta Magna, es la referente al *hábeas data* o el derecho de las personas de acceso a la información que sobre si misas o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privado, con las excepciones que establezca la ley. El *hábeas data* incluye el derecho de las personas de conocer el uso que se haga de tales registros y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente su actualización, rectificación o destrucción, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Así se consagra este derecho en el artículo 28º constitucional. Igualmente consagra dicho artículo lo siguiente: " ... Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley".

También podemos referirnos al artículo 143º constitucional el cual es del tenor siguiente:

> **<< Artículo 143º.- Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad >>.**

Sobre las normas constitucionales antes enunciadas, podemos observar que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela se ha pronunciados sobre supuestos de hecho donde grupos de ciudadanos venezolanos han reclamado tales derechos constitucionales. Así pues, en fecha 9 de agosto de 2000 fue recibido en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, proveniente de la Sala Electoral, la acción de amparo constitucional incoada por ciudadanos venezolanos electores miembros de la Red de Veedores de la Universidad Católica Andrés Bello. Entre los argumentos esbozados en su escrito expusieron que el Consejo Nacional Electoral, no les había proporcionado los resultados de los escrutinios por cada mesa de votación, correspondientes a las elecciones celebradas el día 30 de julio del año 2000, alegando que dicha negativa configuraba una violación de los derechos subjetivos contenidos en el artículo 28º de la Constitución.

Sobre tales reclamaciones la Sala Constitucional sostuvo que una de las característica del artículo 28º constitucional es justamente el carácter personal de la información que se solicita. En este sentido, lo personal de la información, restringe para aquellos que no piden sus datos o informaciones. Si no existiera tal restricción, se estaría ante una vía para interferir en la intimidad o en la vida privada de las personas, en la obtención de secretos industriales o comerciales, en asuntos atinentes a la defensa y seguridad nacional, etc., los cuales son valores constitucionales igualmente protegidos y por ello la remisión que hace la norma a documentos de cualquier naturaleza que contengan información de interés para comunidades o grupos de personas, no puede ser entendida sino como aquellas informaciones que corresponden al peticionario, como parte de una comunidad o un grupo de personas. Ni en la parcialmente vigente Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, ni en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estructura la existencia de grupos de ciudadanos organizados para supervisar el proceso electoral. La Sala declaró que carecen de legitimación procesal todas aquellas personas, grupos o entes que fuera del campo de los intereses difusos o colectivos, pretenden representar a la

ciudadanía, al pueblo, a la sociedad y a otras semejantes, que no han sido electos por nadie para cumplir tal misión, que se desconoce cuáles son sus intereses, ya que no existe estatuto o ley que las rija y que no se sabe a cuál comunidad o sociedad representan, si es a la venezolana o a una extranjera. Tales grupos con proyección en los medios de, comunicación buscan presentarse como interlocutores a nombre del pueblo o la sociedad, sin que exista base legal o popular que los legitime, y por ello no pueden ser aceptados con las representaciones que unilateralmente (sin base legal) se atribuyen. En base a estas y otras razones la Sala declaró inadmisible el Amparo solicitado (sentencia de fecha 23 días de agosto de 2000).

También podemos referirnos a otra sentencia de la Sala Constitucional de fecha 31 de agosto de 2000. En este segundo caso el accionante quien era aspirante a la Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda en Venezuela, señaló que durante la celebración del proceso comicial celebrado el 30 de julio de 2000, fueron cometidas irregularidades que empañaron la transparencia del proceso, en el cual resultó electo el ciudadano José Vicente Rangel Avalos. Narró el actor, que el Consejo Nacional Electoral se había negado a suministrarle copia certificada de las actas de escrutinio para todas las instancias electas en el Municipio Sucre sobre cuya omisión injustificada y antijurídica, lo privaba tanto a él –como postulado al ejecutivo municipal– como a la comunidad electoral del Municipio Sucre del Estado Miranda, violándose así el derecho a obtener oportuna respuesta; el derecho de defensa, por habérsele negado el acceso a las pruebas y el derecho a la información consagrado en el artículo 28º constitucional. Sobre este caso la Sala Constitucional sostuvo que el derecho de acceso tiene dos posibilidades, una conocer los datos e informaciones registrados; otra, acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan datos cuyo conocimiento sea de interés para una comunidad o grupos de personas, y ello es posible si esos documentos sobre los cuales puede igualmente la persona solicitar acceso, recogen datos e información sobre si mismo o sobre sus bienes. No se trata de un

acceso ilimitado a documentos que interesen a grupos de personas o comunidades, sino de aquellos documentos en los que el peticionante, como miembro de la comunidad o del grupo, tiene interés porque recogen de alguna manera información personal, así ellos se refieran a grupos o a comunidades. En principio, un candidato a cargos de elección popular, fundado en el artículo 28 de la Constitución de 1999, puede solicitar de los organismos electorales lo ponga en conocimiento de lo que a él sea atinente. El derecho de la persona que utiliza el artículo 28º citado llega sólo al acceso, y no a la obtención de prueba, como lo serían copias certificadas de los datos o de los documentos. A juicio de la Sala, para obtener ese tipo de datos y documentos referidos al proceso electoral en general, el artículo 228 de la Ley Orgánica del Sufragio y de Participación Política, estableció la obligación de los órganos electorales de dar respuesta y emitir copias de las actas de escrutinio u otros documentos, que el interesado en impugnar actos electorales o referendos consultivos, solicita al órgano electoral. Es esta la norma aplicable al caso, y no el artículo 28º de la vigente Constitución. La Sala Constitucional declaró inadmisible el Amparo.

Las sentencias comentadas nos demuestran una posición conservadora y muy restrictiva al reconocimiento del estos derechos constitucionales que están íntimamente ligados al derecho de acceso de los ciudadanos y los medios de comunicación social a la información pública.

LA VULNERABILIDAD A LOS SECRETOS DE ESTADO POR LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y SU EVENTUAL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Desde el conocido caso **Watergate** en los Estados Unidos de Norteamérica, hasta la actualidad, muchas fuentes de información del Estado que son vedadas a los medios de comunicación social y a los ciudadanos, son vulneradas por éstos y particularmente por los periodistas, justificándose en la mayoría de los casos tal vulnerabilidad. En al plano latinoamericano, concretamente en el caso venezolano,

la labor periodística ha vulnerado información que es considerada secreto de estado, accediendo a la fuente y descubriendo hechos que posteriormente son corroborados por la opinión pública. Podemos referirnos, entre otros ejemplos, el caso Montesinos, donde la labor periodística, accediendo a fuentes de información secreta del Estado, había informado a la opinión pública la presencia de dicho ciudadano peruano en el país, al mismo tiempo que un diputado de la Asamblea Legislativa negaba rotundamente tal afirmaba a los medios, alegando que estaba muerto. El caso del secuestro del empresario Richard Boulton, donde un video supuestamente en manos de la Dirección de Inteligencia Militar del Estado venezolano fue difundido por los medios de comunicación social. Así mismo, los casos de corrupción administrativa son detectados y denunciados en muchísimas ocasiones por la labor combativa de periodistas, accediendo a fuentes de información secretas de Estado, y una vez difundida a la opinión pública se constituyen como medios de presión ante los entes fiscalizadores del Estado y los Tribunales para que actúen en sus funciones de control administrativo y jurisdiccional respectivamente, que muchos casos pecan de negligencia.

En la vulnerabilidad al Secreto de Estado, si bien se puede configurar un delito sancionable, en la práctica puede constituir el único medio para denunciar casos de corrupción del Estado o situaciones irregulares que atentan contra la sociedad democrática. Podemos estar en presencia de una desobediencia o desconocimiento al régimen o autoridad, supuesto este que regula el artículo 350º constitucional el cual es del tenor siguiente: “ El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”. Así pues, todos aquellos supuestos en que periodistas y medios de comunicación social vulneren un supuesto Secreto de Estado que pretende encubrir situaciones delictivas o irregulares que contrarían los valores, principios y garantías democráticas o menoscabe derechos humanos, están amparadas por la disposición constitucional antes mencionada.

RESUMEN Y CONCLUSIONES

1) El Derecho de Acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación social a la información pública, constituye un derecho de reconocimiento internacional global y de obligatorio cumplimiento para todos aquellos países que han suscrito y aprobado en su legislación interna tanto el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales del 16 de Diciembre de 1966 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969.

2) En el Régimen constitucional en Venezuela, estos Tratados, por aplicación del artículo 23º constitucional, tiene aplicación preferente ante la legislación interna en la medida en que sus normas sean mas favorables al goce y ejercicio de los derechos que consagran. Sería deseable que todos países del continente latinoamericano acojan este tratamiento constitucional; ya que, el derecho de acceso a la información pública, en el mundo de la globalización trasciende las fronteras de los Estados, y por ende, ello exige un tratamiento jurídico internacional uniforme para todos los Estados.

3) La prohibición de la censura se configura hoy en día como una necesidad imperiosa para evitar que los gobiernos o particulares impidan la libre circulación de la información. En este sentido, recalcamos la diferencia entre censura y responsabilidad sobre lo expresado, que claramente consagra el artículo 57º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así pues, el derecho a la información exige la prohibición de la censura al mismo que exige una información veraz, neutral y objetiva.

4) A fin de que el derecho de acceso a la información pública se consolide, los países latinoamericanos tenemos el compromiso de establecer un marco jurídico

prudente y discreto, que regule lo que realmente es Secreto de Estado, a fin de que el mismo no se convierta en una forma de encubrimiento de intereses oscuros ajenos al bienestar colectivo que aspira toda democracia.

5) Los medios de comunicación, los periodistas y comunicadores, deben seguir manteniendo y desarrollando una actitud diligente en todos aquellos supuestos en que el Secreto de Estado, las intenciones dictatoriales y la corrupción administrativa se entrelacen con fines perjudiciales para nuestras sociedades democráticas. En este sentido no atrevemos a afirmar que en el régimen constitucional venezolano se puede justificar la vulneración al Secreto de Estado en los supuestos establecidos en el artículo 350º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Santo Domingo Julio 2002

ANALISIS SOBRE LA REPÚBLICA DOMINICANA

por

Rafael Molina Morillo
Presidente de la Comisión Libertad de Prensa de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP)

ANALISIS SOBRE LA REPÚBLICA DOMINICANA

Por Rafael Molina Morillo

La libertad de prensa, como sinónimo del ejercicio de la libertad de expresión a través de cualquier medio técnico de comunicación social, está reconocida expresamente en la casi totalidad de las constituciones de los estados americanos y en las convenciones internacionales sobre derechos humanos que ellos celebraron en el curso del siglo XX. Esas normas jurídicas conciben a la libertad de prensa como un derecho individual, como una institución democrática que tipifica el contenido de la organización política y como una libertad estratégica de la cual depende la vigencia efectiva de las restantes libertades civiles y políticas.

En su dimensión individual, la libertad de prensa se ejerce con el propósito de satisfacer, en forma pública, la necesidad que tiene el individuo de expresar su pensamiento. Quien la ejerce, no puede disfrutar de un tratamiento jurídico preferencial, porque todas las libertades individuales están en un plano de igualdad sin que sea viable establecer una escala jerárquica para ellas.

Pero la situación varía cuando la libertad de prensa, al igual que cualquier otra libertad, se desenvuelve en una dimensión institucional o estratégica. En el marco de esa dimensión, la libertad de prensa recibe un tratamiento jurídico preferencial, no para satisfacer una necesidad individual de quien la ejerce, sino para preservar el sistema político democrático que permite la manifestación armónica de las libertades individuales.

En la República Dominicana, la libertad de expresión está consagrada en el acápite 6 del artículo 8 de su Constitución, que establece: “Toda persona podrá, sin sujeción a censura previa, emitir libremente su pensamiento mediante palabras

escritas o por cualquier otro medio de expresión, gráfico u oral". El acápite 10 del mismo artículo reza, por su parte: "Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional".

Aparentemente, la intención del constituyente al redactar este último acápite fue la de facilitar el acceso público a las fuentes oficiales de información, pero fue desafortunado en la precisión que requería un asunto de tanta importancia jurídica e institucional.

Primero, porque se refiere solamente a los medios de comunicación, sin tomar en cuenta al ciudadano puro y simple, a quien también asiste, quizás con mayor razón, el derecho que nos ocupa. Y segundo, porque se refiere con vaguedad extrema a las limitaciones que impone al derecho que la propia Constitución proclama, basándose en razones "de orden público" o de "seguridad nacional". Sin duda el constituyente quiso referirse a lo que se conoce mejor como información "clasificada" o "reservada", que es aquella que por su carácter extremadamente sensitivo amerita, razonablemente, resguardarse durante un tiempo determinado por la ley, pero que debe estar sujeta, sin embargo, a una reglamentación muy clara y rígida para evitar que, amparándose en esa condición, puedan ocultarse al conocimiento público otros asuntos, con propósitos no justificables.

Pero aún siendo indulgentes y aceptando como bueno el enunciado constitucional que garantiza, con las señaladas deficiencias, el libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales, tropezamos con otro inconveniente, esta vez insalvable: no existe en la legislación dominicana ninguna ley ni reglamento alguno que establezcan el procedimiento a seguir para exigir la entrega de información oficial, así como tampoco existe sanción de ningún tipo para el o los funcionarios que se nieguen a suministrarla. En consecuencia, el enunciado constitucional es mera letra muerta.

No han faltado anteproyectos de ley para reglamentar el libre acceso. El que ha llegado más lejos, hasta el punto de haber sido aprobado por una de nuestras dos cámaras legislativas, fue el elaborado y presentado como consecuencia de una iniciativa del ex presidente Leonel Fernández, poco antes de terminar su mandato.

Convencido de que la ley 6132 del año 1962, sobre Expresión y Difusión del Pensamiento, requiere ser actualizada a la luz de las más modernas corrientes jurídicas, el ex presidente Fernández designó una comisión integrada por periodistas, abogados, académicos y sindicalistas, para que elaborara un anteproyecto de reforma de la indicada ley. La comisión, de la cual me correspondió el honor de ser su coordinador, laboró intensamente hasta presentar el fruto de su trabajo, pero el entonces titular del Poder Ejecutivo ya estaba en los últimos días de su mandato y no tuvo tiempo de someter el anteproyecto al Congreso Nacional. Inaugurado el gobierno encabezado por el presidente Hipólito Mejía, éste retomó el proyecto y lo sometió al Senado de la República para su discusión. El Senado celebró vistas públicas y finalmente lo aprobó y le dio curso hacia la Cámara de Diputados, donde se encuentra actualmente.

Aunque sea simplemente como un ejercicio académico o como una propuesta que podría mantener su vigencia –porque sospecho que el proyecto en cuestión habrá que introducirlo al Congreso de nuevo desde el principio, en razón de que se han vencido ya todos los plazos para ser aprobado o rechazado-, permítaseme traer al conocimiento de ustedes lo que el mencionado anteproyecto de ley pretende establecer para hacer efectivo el derecho de acceso a las fuentes oficiales de información.

Dice así el proyecto:

Artículo 23. Toda persona tiene derecho a buscar y a recibir noticias e informaciones de los Poderes Públicos, de los organismos autónomos del Estado,

de las empresas que rinden servicios públicos en lo que respecta a la gestión de dichos servicios, y de las empresas en las cuales el Estado es accionista.

Los funcionarios de las entidades supramencionadas estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad, de acuerdo con las normas que rijan su actuación, salvo los casos en que por la naturaleza de la materia, sea ésta declarada expresamente "reservada", cuyo secreto o limitado conocimiento queda amparado por la presente ley. A los efectos de este artículo podrán ser declarados "materias reservadas" los asuntos, actos, documentos, informaciones, datos y objetos cuyo conocimiento por personas no autorizadas pueda afectar o poner en riesgo la seguridad nacional.

Artículo 24. La calificación de las materias "reservadas" corresponderá exclusivamente al Presidente de la República, salvo lo estipulado en el Artículo 26 de esta ley. Esta facultad presidencial solo podrá ser ejercida estrictamente para los casos en que la seguridad nacional pueda ser puesta en riesgo y en ningún caso podrá ser delegada. La condición de "materia reservada" perderá su carácter después de los diez años, sin posibilidad de prorrogarse.

Artículo 25. Las entidades indicadas en el Artículo 23 de esta Ley están obligadas a suministrar información sobre sus actos a los ciudadanos, los periodistas, las publicaciones periódicas y las agencias informativas en la forma que se indica en la presente ley.

Artículo 26. Las actividades de los órganos expresados en el Artículo 23 de esta ley y de la Administración de Justicia serán "reservadas" cuando, por precepto de la ley o por su propia naturaleza, sus actuaciones, disposiciones o acuerdos no sean públicos, o cuando los documentos o actos en que se formalicen sean declarados "reservados".

Artículo 27. Cuando un funcionario público se niegue a cumplir la obligación de suministrar información a las personas, periodistas o simples ciudadanos, o mediante el silencio demuestre su voluntad de no cumplir dicha obligación, o declare que el tema es "materia reservada" y la persona interesada considere que esa negativa viola el derecho a la información, éste puede hacer valer su derecho de acceso, mediante el procedimiento que se establece a continuación:

a)- El demandante de la información podrá apoderar del caso de que se trate al juez de los referimientos, con la finalidad de que éste, en un plazo improrrogable de tres (3) días, solicite de urgencia al funcionario público que negó las informaciones, que le remita de inmediato el expediente relativo al asunto en discusión, para decidir si la negativa del funcionario se justifica o no. El funcionario estará obligado a obtemperar a los requerimientos del juez, dentro del plazo improrrogable de tres (3) días.

b)- Una vez transcurridos esos plazos, el juez celebrará una audiencia a la cual deben estar legalmente citadas las partes y dictará sentencia en el plazo improrrogable de tres (3) días a partir del momento en que se el caso quede en estado de fallo.

c)- En caso de que la sentencia decida que la materia no es "reservada", el funcionario deberá ofrecer la información completa dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la sentencia; de no hacerlo así, el funcionario será sancionado en la forma que se indica más adelante.

Más adelante, el artículo 48 del citado anteproyecto establece que la pena aplicable al funcionario por el incumplimiento de las disposiciones en cuestión será de treinta a sesenta días de prisión y multa del equivalente a un salario mínimo a tres salarios mínimos, "independientemente de las indemnizaciones que puedan ser acordadas a favor de la parte civil constituída".

Hasta aquí, lo estipulado en el aludido anteproyecto de ley. Lamentablemente, el mismo solamente refleja una esperanza de los que deseamos un Estado de Derecho sin patas cojas.

Mientras tanto, los ciudadanos, los periodistas y los medios de comunicación en la República Dominicana, continuaremos luchando por la transparencia contra los que ocultan la verdad amparados en la ausencia de una legislación adecuada.

Confiamos, ténganlo por seguro, en que más temprano que tarde ganaremos esta batalla.

Muchas gracias.

CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS HUMANOS

Por

ENRIQUE VILLALOBOS QUIRÓS
Catedrático de Derecho a la Información y Ética, UACA.
Integrante de la Asociación Iberoamericana de Derecho a la Información

CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS HUMANOS

ENRIQUE VILLALOBOS QUIRÓS ([87])

RESUMEN

El derecho a la información y la libertad de expresión son derechos esenciales para la vida en sociedad. Sin embargo, es frecuente que estos derechos humanos entren en conflicto con otros derechos igualmente importantes, como el derecho al honor, a la intimidad, a la imagen o a la presunción de inocencia. La doctrina más consolidada en materia de derechos humanos establece que no hay "superderechos", sino que todos deben coexistir y funcionar en un plano de igualdad, con la excepción del derecho a la vida. Para dilucidar en qué casos prevalece un derecho sobre otro, en el caso de Costa Rica, se hace indispensable analizar los fallos de la Sala Constitucional, como valiosa fuente de orientación y de jurisprudencia vinculante.

[87] Catedrático de Derecho a la Información y Ética, UACA. Integrante de la Asociación Iberoamericana de Derecho a la Información

CONFLICTOS ENTRE DERECHO A LA INFORMACIÓN, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTROS DERECHOS HUMANOS

El derecho a la información y las libertades de información y de expresión son esenciales para la vida democrática y para construir la bases firmes de una opinión pública ilustrada; fundamentalmente son los derechos claves para el accionar de los periodistas y las empresas informativas que cumplen el mandato tácito de la sociedad que ha delegado en ellos su derecho a la información. Por la diversidad de aristas que comprenden, los problemas que se suelen presentar con estas materia son muy variados, ya que se trata de derechos humanos de amplio alcance. A estas dificultades, se une el hecho de que la doctrina manifiesta que no hay superderechos, que estén unos sobre otros. Con excepción del derecho a la vida, los demás derechos humanos y libertades individuales deben coexistir en un plano de igualdad. Una consecuencia de esta situación es que no se pueden dar reglas precisas y claras sobre cuándo un derecho prevalece sobre otro. Es necesario estudiar cada caso concreto para poder resolverlo.

En Costa Rica tenemos una valiosa fuente de consulta para conocer en qué casos prevalece, por ejemplo, el derecho a la información frente al honor, la intimidad, la presunción de inocencia, los derechos de autor, los secretos de Estado o el bien común. Y en qué casos, aquél debe ceder ante esos y otros derechos igualmente importantes.

Ese rico filón lo encontramos en la Sala Constitucional, la que desde su creación se ha visto inundada con recursos de amparo y hábeas corpus, y acciones de inconstitucionalidad, y consultas legislativas de constitucionalidad por parte del Congreso y los jueces. Los casos que han ingresado se aproximan a los 100.000 y se han ido resolviendo conforme van entrando, con excepción de 1.000 casos viejos que se vienen arrastrando de años anteriores. Todo un récord judicial. Pues bien, entraremos a conocer algunos recursos de amparo, de los cientos que hay en torno al derecho a la información, a la libertad de expresión, el derecho de rectificación y su relación con otros derechos y garantías constitucionales, para conocer cómo se han ido moldeando los perfiles de los derechos en conflicto y sus potencialidades.

Derecho a la intimidad y a la imagen

Comienzo con dos casos dramáticos, referidos a una misma persona y a una misma empresa informativa. Se trata de una menor infractora, a la que se condenó por el homicidio de tres familiares y el accionar de un canal de televisión, el Canal 4, en torno a este asunto. El primer recurso de amparo se remonta a agosto de 1995 (06418-99). Familiares de la infractora interpusieron el recurso contra el noticiero -hoy desaparecido- porque en éste divulgaron su nombre y su imagen, a pesar de una prohibición expresa de la Ley de Justicia Penal Juvenil que lo

impide. Además, hicieron tomas a la menor cuando acudió a un centro penitenciario a reunirse con su abogada. Los quejosos manifestaron que se estaba violando el derecho a la intimidad de la amparada y que se le estaba estigmatizando, como consecuencia del acoso de los medios.

Al contestar la demanda, la empresa informativa señaló que al transmitir la noticia se tuvo el cuidado y la precaución de proteger la imagen de la amparada, dado que no apareció su rostro en la información. Indica que si bien en la nota aparece el nombre de la muchacha, "debe recordarse que su nombre había sido publicado en otras ocasiones por diversos medios de comunicación". Agregan que los hechos que se le atribuyen a la amparada no son de una naturaleza que pertenezca a la intimidad de una persona, sino que existen en ellos un evidente interés público que motiva la labor realizada por este medio informativo. Y concluyen afirmando que en el conflicto entre el derecho a la vida privada de un individuo y el derecho a dar y recibir información, será este último el que debe prevalecer y sobreponerse al primero. Que prevalece el derecho de la comunidad a tener conocimiento de lo que sucede.

La Sala falló en contra del canal de televisión, y manifestó, entre otros razonamientos, lo siguiente: "todo menor a quien se le imputa la comisión de un hecho punible, es titular del derecho a la intimidad y privacidad de los acontecimientos que tienen relación con el hecho que se le atribuye, de tal forma que en razón de las especiales condiciones de estas personas y con la finalidad de no causar en forma innecesaria una lesión contra la honra de éstas, lo dispuesto por estos artículos (de la Constitución y de las convenciones) resulta ser un derecho fundamental que debe protegerse en esta sede".

Más adelante señalan: "de las pruebas aportadas por el noticiero recurrido se desprende que éste ha lesionado el derecho a la intimidad de la amparada, toda vez que en ejercicio del derecho a la libertad de información ha procedido de una manera abusiva que transgrede el ámbito de la intimidad de la señorita... Se aprecia que si bien el hecho que presuntamente se le atribuye a la amparada reviste de una naturaleza que interesa a la opinión pública, la misma no es razón suficiente para que se pueda menospreciar la intimidad de esta persona..."

El siguiente caso es de octubre del 95 (08022-99). Un periodista del mismo noticiero, no se sabe si por propia iniciativa o por petición de la hermana de la infractora, estaba en la casa de habitación de la primera cuando ésta llamó a la prisión y pidió hablar con la prisionera. Las autoridades autorizaron la llamada y ellas estuvieron hablando de diversos asuntos, lo que era grabado por el equipo de televisión. Finalmente, la muchacha cómplice le dijo a la detenida que tenía un amigo que quería hablarle. Apenas se puso al aparato y le hizo la primera pregunta, la prisionera se dio cuenta que era un periodista y demandó hablar con su hermana. Le advirtió que si era un periodista aquel hombre que le estaba preguntando, presentaría una demanda. La hermana negó el hecho. Posteriormente, la conversación, obtenida de esa forma, fue difundida varias

veces en el noticiero. Al conocerlo, la infractora se quejó con su defensora pública, quien acudió de inmediato al canal y pidió una copia del casete, aunque no llevaba una orden de secuestro. Los del canal se lo facilitaron y le "hicieron ver que ellos sabían de la ilegalidad de su actuar pues conocían la ley pero no temían las consecuencias".

La quejosa manifestó que esa actuación "lesiona su derecho de intimidad, su derecho a la privacidad de las comunicaciones y su dignidad como persona y como menor de edad que es".

La directora del medio y el gerente del canal señalaron que el interés público se configuró por “esos hechos tan espantosos" que rara vez ocurren. "Que los habitantes tienen derecho a conocer los detalles de los acontecimientos que perturban el equilibrio social (...) Que la información publicada en la que aparece la voz de la recurrente y la de su hermana, no sólo fue autorizada por ésta, sino, más bien generadas por ella, con el propósito de su publicación. Que sólo el animus informandi impulsó la publicación, la cual tiene fundamento en los artículos 29 y 30 de la Constitución Política". Reiteran los demandados que los "derechos de informar y de ser informado y el de la comunicación tienen igual rango constitucional que el derecho a la intimidad".

La Sala Constitucional falló nuevamente en contra del medio y lo condenó a pagar daños y perjuicios. Si bien reconoce el alto valor del derecho a la información en un gobierno democrático, estima que el caso debe valorarse con detalle. "Se aprecia que si bien el hecho que presuntamente se le atribuye a la amparada reviste de una naturaleza que interesa a la opinión pública, ésta no es razón suficiente para que se pueda menospreciar la intimidad de esta persona mediante la transmisión de una conversación telefónica que en ningún momento tuvo la autorización de la promovente para que se pudiera difundir, ya que dicha actividad está fuera del manejo de la opinión popular, pues corresponde al particular dominio de la intimidad de la amparada. Por otra parte, la actuación del noticiero recurrido lesiona el contenido de los artículos 20 y 21 de la Ley de Justicia Penal Juvenil".

Requisitos para publicar anuncios

En otro caso, resuelto en 1995 (3582-94), la Sala Constitucional justificó el proceder de un semanario de negarse a publicar anuncios de una empresa reforestadora que buscaba vender acciones, sin contar con los requisitos de ley, y declaró sin lugar un amparo en su contra. "En el presente caso, no estamos ante la simple publicación de ideas, sino que se trata, como ha quedado enteramente demostrado que los considerandos anteriores, de una oferta de valores para captar dinero de los inversionistas, la cual ha sido regulada como actividad comercial, en pos del interés público. No se trata aquí de una censura previa, sino del cumplimiento de requisitos previos, cuyo fin primordial es lograr que la confianza de los inversionistas, y la transparencia de las operaciones comerciales

en bolsa, lo que no es contrario a la Constitución. No nos encontramos entonces aquí en presencia de la expresión de opiniones, sino que se trata de cumplir una serie de requisitos legalmente establecidos y que regulan las distintas actividades a ejercer por los sujetos dentro del mercado de valores".

Requisitos para periódico colegial

También, en 1995 (1523-95), la Sala Constitucional justificó transitoriamente el proceder de la directora de un colegio que no sólo se negó a dar su visto bueno para que circulara un periódico estudiantil en su plantel sino que lo incautó, por haber omitido los editores el requisito de presentarle previamente el texto que se iba a distribuir, y por fijarle un precio de venta, sin conocer el destino que se le iba a dar al dinero recaudado. " Así las cosas, dada la forma irregular en que se pretendió poner en circulación el periódico en cuestión, la decisión de la accionada de no permitir su distribución no resulta arbitraria ni violatoria de los derechos fundamentales de los estudiantes involucrados en su preparación, quienes, en todo caso, deben someterse a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes". Sin embargo, los magistrados le advierten a la directora recurrida lo siguiente: "esta Sala entiende que la retención de los ejemplares del periódico a que se refiere este recurso, lo es únicamente para determinar si de su contenido se pudiera derivar alguna responsabilidad para su persona en los términos del artículo 1048 del Código Civil y para establecer que su comercialización dentro del Centro Educativo cuente con los respectivos permisos, así como determinar la suerte que correrá el dinero obtenido de su venta, aspectos que deben examinarse a la brevedad posible, de modo que una vez resuelto ello debe permitirse su circulación".

Solicitud de información

Una ciudadana presentó un recurso de amparo, en 1990 (736-90), en contra del Ministro de Comercio de la época, porque al solicitar una copia certificada de las actas del Consejo Nacional de Inversiones, éste le solicitó que justificara para qué quería tales copias, ya que existía información confidencial relacionada con empresas exportadoras. La Sala falló lo siguiente: "El artículo 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso de los ciudadanos a los departamentos administrativos, con propósito de información en asuntos de interés público y sólo se dejan a salvo los secretos de Estado.

Es indudable que en el presente caso no se está ante la salvedad constitucional señalada, lo que hace que el recurso deba ser declarado con lugar, razón por la que el recurrido debe proceder a certificar la documentación que interesa (...) pudiendo excluir del documento únicamente aquellos datos de particulares declarados confidenciales por ley".

Es necesario acotar que se han presentado cientos de amparos, basados en el derecho de petición, en contra de la administración pública por negarse a brindar

información oportuna y adecuada. El caso más frecuente es que el jerarca amparado deja transcurrir el plazo de diez días hábiles para contestar la petición, derecho consagrado en el artículo 27 constitucional. Lo usual es que el jerarca, una vez que la Sala lo conmina a brindar la información, so pena de una sanción, lo haga de inmediato. Esta lucha ha ido permeando poco a poco en la habitual actitud burocrática de retrasar o negar la información requerida. Con el tiempo se podrá contar con una cultura informativa y de transparencia en el sector público, y que los amparos en este campo lleguen a convertirse en la excepción. La reciente ley, número 8220, del 11 de marzo del 2002, de “Protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos” ayudará a conseguir tal objetivo.

Secretos de Estado

En el mismo año (880-90), un diputado de oposición presentó un amparo en contra de autoridades del Banco Central, por negarse a revelar el monto del salario del Presidente Ejecutivo de la institución, ya que los funcionarios adujeron que se trataba de "documentación privada" protegida por el artículo 24 de la Constitución Política y que su divulgación podría hacerles incurrir en las penas relativas a la "divulgación de secretos". La Sala falló a favor del diputado y dijo lo siguiente: "Así el derecho a la información sobre determinada actividad, ventaja o derecho que un particular ostente estaría vedado por lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, cosa que no sucede en cuanto al funcionario público, por el evidente interés que para la comunidad representa el poder estar debidamente informada de su actividad, del buen o mal desempeño del ejercicio de su cargo, de las ventajas o no que el nombramiento conlleva y de los derechos que como tal obtiene, fundamentalmente en cuanto éstos sean de índole económica (...) pues en tratándose de fondos públicos son los administrados en general -o como usuarios del servicio- los que pagan con sus contribuciones y tienen el derecho de saber cómo se administran y se gastan éstos.

Otro voto reciente, (2002-3074), del 2 de abril del 2002, también tiene al Banco Central como protagonista. El conflicto se originó porque el Banco Central se negó a divulgar un informe anual del Fondo Monetario Internacional (FMI) sobre el estado de la economía costarricense, en el 2001. Primero fue el Sindicato de Empleados del Ministerio de Hacienda el que lo solicitó, pero les fue negado el informe aduciendo el Presidente del Central, Eduardo Lizano, que “hay una tradición del Banco Central de que la mayor parte de esos informes anuales no se publican”. Ante su negativa, el sindicato interpuso un amparo y posteriormente el entonces diputado Otto Guevara, la ciudadana Rosa María Cascante y el diario La Nación se unieron en coadyuvancia al amparo, porque al pedir copia del informe, también se les negó.

El Central, al ampliar las razones de su negativa, argumentó que es “importante destacar que ese artículo IV del Convenio (Constitutivo del Fondo Monetario Internacional), establece que esa clase de informes son resultado del análisis de supervisión llevado a cabo por ese Organismo Internacional en torno a las política

cambiarias de los países miembros. Indica que tales informes son preparados por funcionarios del FMI con el propósito de elevarlos posteriormente a la consideración del Directorio de esa entidad y no para someterlos directamente al país objeto del estudio. Agrega que de acuerdo con lo estipulado en las secciones 4 y 5 del artículo IX de ese Convenio, tales informes son de uso exclusivo del FMI y por ello, tienen el carácter de confidenciales e inviolables" (las negritas no son del original). Agrega el argumento que si el Fondo decide comunicarle al país supervisado dicho informe, sigue conservando su carácter de confidencialidad e inviolable, "por lo cual, el país no está facultado para divulgar, por su propia cuenta, el informe en cuestión".

El director de La Nación, Eduardo Ulibarri, al ampliar la prueba manifestó a la Sala Constitucional, que el editorialista especialista en temas económicos de ese periódico, le hizo saber que "al consultar la página de Internet del FMI para obtener datos sobre nuestra economía destinados a un editorial, se había encontrado con una referencia según la cual esa institución no divulgaba el informe de su más reciente evaluación sobre la economía debido a que las autoridades nacionales así lo habían pedido".

La Sala se refiere al derecho a la información, señalando: "el derecho a la información es uno de los derechos del ser humano y está referido a una libertad pública individual cuyo respeto debe ser propiciado por el propio Estado. Este derecho, es a la vez, un derecho social cuya tutela, ejercicio y respeto se hace indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas y pueda así participar en la toma de decisiones que afectan a la colectividad". Y agrega más adelante, "cuando la información es de relevancia pública, el acceso a la misma y su difusión, se imponen como regla y por ello, cuando se trate de la trascendencia pública del objeto comunicable, se justificaría la intromisión amparándose en e l derecho del público a la recepción de noticias y en el derecho del informador a transmitirla, salvo, claro está, cuando se trata de una información que haya sido declarada previamente como secreto de Estado o sea falsa, en cuyo caso el tratamiento de la misma será diferente".

La Sala Constitucional estimó que el Banco Central había lesionado el derecho a la información al tener conocimiento del informe del FMI sobre la economía costarricense y negarse a divulgarlo, porque tal estudio "tiene la más alta relevancia pública por cuanto afecta intereses de los costarricenses en su generalidad". Después de analizar el citado Convenio, desechó el argumento de que no se podía dar a conocer el estudio, ya que "ninguno de sus numerales justifica la posición del recurrido".

Concluye el fallo, señalando que "el recurso debe ser estimado al considerarse que la negativa del Presidente del Banco Central de Costa Rica a entregar el informe sobre Costa Rica elaborado por el Fondo Monetario Internacional, ha lesionado el derecho a la información de los costarricenses y por ello, el recurso se declara con lugar ordenándose al recurrido la entrega inmediata de ese informe

a todos los medios de comunicación así como también a cualquier persona que, precisamente por su condición de costarricense, desee tener conocimiento de esa información. En cuanto a los medios de comunicación se aclara que éstos, a su vez, en ejercicio del derecho a comunicar información, deberán informar a la ciudadanía en general de manera objetiva y veraz, sobre el contenido de ese informe".

Presos y derecho a la información

Un Hábeas Corpus interpuesto en 1997 (0132-97) por un reo de La Reforma, estableció la importancia del derecho a la información y la comunicación de los prisioneros. El recurso se originó en que al reo lo castigaron, por una falta cometida en la prisión, a permanecer encerrado en una celda durante diez días, sin que pudiera utilizar el teléfono, recibir visitas y estar una hora diaria al sol. La Sala falló a favor del reo. Entre otras consideraciones, dijo que si bien la Administración del penal tiene el derecho de disciplinar a los internos, " en modo alguno supone para el sentenciado la pérdida de la condición humana y la dignidad a ella inherente, que acompañará al hombre y a la mujer en todos y cada uno de los momentos de la vida, cualquiera que sea la situación en que se encuentre y cualquiera que fuese su conducta, incluso cuando se suma en el vicio, cometa los actos más indecorosos o delinca, fuera internado en un establecimiento penitenciario, esté o no en la plenitud de sus facultades mentales".

"El contacto con el mundo exterior, derecho fundamerntal de un privado de libertad, deriva directamente del derecho a la comunicación e información, y del derecho a la libertad de expresión que celosamente guarda nuestra Constitución. Este es uno de los derechos más importantes para un privado de libertad, porque es el único medio que le permite mantener un vínculo con el mundo que se encuentra fuera de los muros de la prisión..."

"Para que exista una garantía plena del interno de comunicarse con el mundo exterior, debe establecerse como mínimo la visita familiar, libre intercambio de correspondencia con el debido respeto de su intimidad, uso racional del teléfono, con derecho a recibir y efectuar libremente llamadas en caso de emergencia, derecho a recibir a su abogado y a mantenerse informado de lo que sucede en el país y en el mundo".

Derechos de autor e información

El Canal 7 interpuso un amparo (1167-93) contra otra televisora, Canal 2, en 1993, porque le previno que no podía grabar ni hacer transmisiones de los juegos de fútbol de la primera división, ya que "es propietaria exclusiva de los derechos audiovisuales" de una serie de equipos de fútbol. Los afectados reconocieron que la recurrida tenía esos derechos, " pero ello no implica, en modo alguno, la prohibición para ejercitar su derecho profesional de información, con grabación y transmisión únicamente de los goles y jugadas de fútbol principales, sin que

además la transmisión sea en vivo sino simplemente diferida, para así complementar con imágenes la información noticiosa de deportes". Agregan los quejosos que la conducta de esa televisora "pretende materializar un monopolio de carácter particular, que amenaza y restringe la libertad de la competencia". Además, agregan, "que la actividad futbolística en nuestro país es de interés público, por lo que hace más gravosa la violación de aquellos principios constitucionales".

La Sala Constitucional rechazó el amparo por considerar que lo que se pretende con el recurso, "es obtener el derecho, no de información sino de ejercicio de la actividad comercial que se dio a otro por haber éste ofrecido, por ello, condiciones que merecieron la aceptación de las recurridas. Si bien es cierto que la actividad que se dio en contratación exclusiva a otro canal de televisión, no es igual a la que desea desarrollar la representada por el recurrente, ambas son de índole comercial pues resulta indudable el hecho de que el canal lucra con la transmisión del resumen deportivo que le interesa, con el inconveniente de que para ello, se requiere realizar una actividad de proyección de imágenes, cuyos derechos ya han sido cedidos con anterioridad en virtud de un contrato de exclusividad, de conformidad con lo estipulado por la Ley de Derechos de Autor".

Y agrega: "El impedir el ingreso de los camarógrafos del Canal que la recurrente representa, a filmar segmentos de espectáculos, no atenta contra el derecho de información, ni constituye una manera de censurar la información o de coartar la libertad de expresión, ya que el reclamado derecho a informar o comunicar la información, bien se puede ejercer, ya sea en la forma que se pretende, llegando a un acuerdo con los contratantes o bien, simplemente comentando lo pertinente sobre el espectáculo o suministrando información sobre el resultado de aquél".

Derecho de rectificación

En Costa Rica la ley de jurisdicción constitucional estableció, entre otros asuntos, el procedimiento para exigir el derecho de rectificación o respuesta por medio de un recurso de amparo. Es importante hacer dos precisiones en torno al ejercicio de este derecho. Una es que en Costa Rica no existe el derecho de respuesta, que es el derecho que se ejercería contra los comentarios y opiniones. Lo que existe es el derecho de rectificación contra informaciones inexactas o agraviantes. En varios fallos la Sala ha rechazado amparos en contra de las empresas informativas, que se han negado a publicar una respuesta a un comentario editorial o a una columna de opinión. Un proyecto de ley, recientemente presentado por el diputado José Merino, persigue que se reforme esta ley, a fin de que también sea obligatoria la publicación de la respuesta de los comentarios. En consecuencia, en la actualidad, si los medios informativos lo consideran conveniente, publicarán los comentarios remitidos por el público (incluso tienen una escala en orden de importancia de los personajes interesados) pero no están obligados a insertarlos, y si lo hacen, es posible que salgan recortados o editados. Esto ha sido y es motivo constante de fricción.

La otra precisión, es que el derecho de rectificación no se puede utilizar en sentido de exigirle al medio a que se retracte de lo dicho. Eso podría conseguirse en un proceso judicial, en una querella, pero no por medio de una rectificación. La Sala ha definido este derecho de la siguiente forma (voto 3302-96): "Nace este derecho por necesidad de proteger estos principios (la inexactitud y el agravio), y de lograr un mayor equilibrio entre el poder que tienen los medios de comunicación colectiva en la formación de la opinión, y los mecanismos efectivos de defensa que tiene el particular para la protección de sus derechos fundamentales. No constituye este derecho, como algunos lo han pretendido, un límite a la libertad de prensa, sino por el contrario, nace como consecuencia de su mal uso o abuso, y es uno de los mecanismos de defensa que posee el ciudadano, el más rápido y efectivo, para establecer su buen nombre y reputación, independientemente de las otras acciones civiles o penales, que también han sido creadas por el legislador en defensa de estos sagrados principios. Este derecho es considerado como sano y necesario, debido a su carácter multidimensional, pues no solo protege la honra y reputación del lesionado, es decir, el derecho a que se informe bien de él, sino que se protege al público en su derecho de ser informado en forma completa y objetiva..."

Derecho a la crítica y censura previa

El crítico teatral de un diario logró que no se le impidiera la entrada a un teatro para realizar su trabajo, en 1997 (3299-97). La Sala Constitucional acogió el amparo presentado por el crítico contra los dueños del teatro capitalino, que le pidieron que desistiera de realizar sus críticas, "por cuanto las que ha hecho le han ocasionado un enorme perjuicio ante el público por su falta de objetividad y términos poco respetuosos con lo que ha tratado la actividad del teatro y sus actores". La Sala estimó que como los dueños tenían la potestad exclusiva de decidir quien entraba y quien no al teatro, estaban en una posición de poder frente al crítico y eso había que protegerlo, aunque se tratara de una propiedad privada, ya que estaba destinada a ofrecer espectáculos públicos. " La negativa de los recurridos a permitir su ingreso al teatro cuando la intención sea de posteriormente realizar crítica de teatro, evidentemente le impide que cumpla su función de crítico y con ello violenta su libertad de expresión, que comprende la libertad de buscar informaciones de toda índole, pero a la vez se afecta el derecho que el público tiene a ser informado sobre espectáculos que se dirigen al mismo".

"El público tiene el derecho a conocer el punto de vista de los críticos sobre el espectáculo que se ofrece, a fin de formarse su propia opinión y luego escoger libremente asistir al mismo, lo que se ve obstaculizado en el presente caso por los recurridos, y consecuentemente, en el fondo se constituye paralelamente una censura previa ejercida por empresarios privados ".

Debates electorales y derecho a la igualdad

Las elecciones presidenciales son una de las actividades más importantes en las que participan activamente los ciudadanos de cada nación latinoamericana. Pues bien, en enero de 1998 (428-98) varios medios de comunicación se reunieron para realizar un amplio debate con los dos candidatos que, según las encuestas, tenían la mayoría de las adhesiones y las mejores posibilidades de ser electos. Sin embargo, habían 13 candidatos a la presidencia de la República.

Uno de los once candidatos se sintió afectado, por no ser tomado en cuenta para el debate e interpuso un amparo contra dichos medios noticiosos, por considerar violados sus derechos a la libertad de información y de sufragio y al principio de igualdad, no solo en su perjuicio y el de su agrupación, sino también el de los electores, que deben gozar de la mayor libertad y amplitud en sus opciones de voto.

La Sala acogió el recurso del político y ordenó que el debate debía de realizarse con los trece candidatos. De lo contrario, no podía efectuarse. Es conveniente señalar que dos fallos similares en contra de los medios se habían dado en las elecciones de 1994, sólo que en esa ocasión el fallo se conoció semanas después que éstas se efectuaron y su importancia no tuvo mayor repercusión, aunque advirtieron, **"lo indeseables que son para el sano ejercicio de la democracia, los debates sesgados, aún con las mejores intenciones y la mayor buena fe de sus organizadores".**

Los directores de los medios, al contestar el amparo, dijeron que no hubo arbitrariedad alguna en escoger a los dos candidatos a la Presidencia de la República, con el ánimo cívico de permitir a los ciudadanos que conozcan y valoren las ideas de los candidatos a la presidencia, los director es de ocho medios de comunicación nacionales invitaron a don Miguel Angel Rodríguez y a don José Miguel Corrales a un encuentro a formularles preguntas de interés nacional. El periodismo es una actividad libre y amparada por las leyes que consiste en hacer preguntas. No puede existir una instancia que indique a cuál candidato a la Presidencia, cuándo y dónde se le puede interrogar, ni cuáles preguntas pueden formulársele. Pretender lo contrario implica acabar con la democracia y el trato justo. (...) Los medios que representan han destinado importantes recursos a financiar encuestas, cuyo resultado es inequívoco: los candidatos convocados la debate son los que tienen más posibilidad de ganar la Presidencia de la República ..."

La Sala razonó que habían dos ideas esenciales para resolver este asunto**: la garantía de la participación política,** que en su acepción más amplia suele definirse como la actividad de los ciudadanos dirigida a intervenir en la designación de sus gobernantes o a influir en la formación de la política estatal. "Por ello, resulta de vital importancia para el desarrollo de las ideas democráticas y

para una plena libertad de escogencia, que los candidatos informen a los ciudadanos, obligatoriamente, de cuál es el pensamiento de cada uno de ellos sobre la cosa pública ..."

La otra idea se desprende del **interés del Estado en que los ciudadanos se eduquen y capaciten en los ideales democráticos.** Por tanto, es de imperiosa necesidad constitucional que no se realice ningún tipo de acción cuyo efecto inmediato sea limitar el conocimiento que el pueblo debe tener de todos los partidos políticos y candidatos aspirantes a ser electos.

"La verdad es que los debates públicos se han venido convirtiendo cada vez más en elementos de las propias campañas electorales..." El hecho de que el debate se fuera a realizar tres días antes de las elecciones, "hace que la actividad pierda mucho de su carácter meramente privado para convertirse en un acto decisivo que tendrá, a no dudarlo, el efecto de inclinar intenciones de voto de los electores, máxime que, en esta oportunidad, hay un altísimo porcentaje de ciudadanos todavía indecisos respecto de us preferencias de elección".

Y al abogar por una mayor participación de todos los partidos políticos, hacen el siguiente comentario: "Es evidente a nuestro juicio que el debate impugnado, cualesquiera sean las razones en que se funda, contribuiría de una manera importante a fortalecer el bipartidismo, ya presente en la realidad costarricense".

El fallo, en su por tanto, dijo: "Se declara con lugar el recurso. Se ordena a los recurridos que, en caso de celebrar el debate impugnado, deben dar participación a todos los candidatos inscritos a la Presidencia de la República, en condiciones generales de igualdad..." El debate nunca se realizó.

Censura previa y basura

Una periodista producía un programa de carácter ambiental en el Canal estatal. En diciembre de 1993 se disponía a presentar un debate en torno al relleno sanitario que se ubicaría en San José, en un antiguo tajo a orillas del río Virilla. Al director general no le gustó su contenido y ordenó suspenderlo. La periodista presentó un amparo (3087-93) y se falló a su favor. La Sala argumentó que la suspensión del programa "constituye un inaceptable caso de censura previa que ha coartado la libertad de expresión de la directora del programa. En efecto, el director del Sinart no aportó un solo elemento de prueba que demostrase que el programa fue cancelado por otros motivos que su misma orden, a fin de evitar la discusión en el canal estatal del programa de la disposición de desechos sólidos del área metropolitana y sobre el mejor lugar para instalar un relleno sanitario".

Derecho a la educación y libertad de expresión

Una asociación de padres de familia de un colegio privado, de religión metodista, presentó un amparo (590-91) en 1991 contra el director general de la institución que impidió que se entregara un comunicado de la asociación que se manifestaba en contra de un aumento de matrícula. La Sala acuerpó a la asociación y condenó al colegio. En uno de sus considerandos dijo: "no se trataba en la especie, de un grupo de extraños que quisiera ingresar a las instalaciones educativas y pudiera poner en peligro la seguridad de los educandos. Por ello, impedir a los padres de familia repartir un volante para convocar a una reunión, para discutir un asunto de interés común, cual era analizar el monto del aumento, ha provocado, por la disposición de poder en que se encuentra el Colegio en relación con los padres de familia, una violación al derecho de poder asociarse y participar en el proceso educativo de sus hijos, aspecto que también es integrante de la libertad de enseñanza". Más adelante, señalan: "la libertad de expresión integra el derecho de asociación y en el presente caso, en el que era necesaria la expresión para promover la asociación, se le lesionó a la recurrente ese derecho, al impedírsele sus actuaciones libremente..."

Calcomanías y libertad de expresión

Un funcionario del Ministerio de Transportes presentó un amparo contra su jefa, al impedirle la entrada al plantel con su automóvil **debido a que portaba la calcomanía de un partido político en su parte trasera.** Este hecho sucedió en 1994 (0548-94). El Ministerio adujo que no era conveniente que el vehículo particular del funcionario entrara a una oficina pública con una calcomanía a favor de un partido (que era contraria al gobierno en el poder), "ya que los centros de trabajo del Estado deben ser neutrales en las contiendas electorales, y además, se debe guardar el orden y la armonía dentro del ámbito laboral , lo que no sería posible por cuanto tal circunstancia crea un clima de tensión y roces".

La Sala desestimó las razones ministeriales y señaló: " Lo que el recurrente con su actitud hace, es manifestar una opinión, realiza una manifestación, si se quiere silenciosa, una adhesión de que pertenece a una corriente política partidista determinada, sin entrar con esto a presentar un conflicto con la legislación a la que aduce la parte recurrida y que se refiere a la regulación de la propaganda política partidista en las oficinas públicas. La actitud del recurrente es una adhesión personal que se acerca más a los límites de la libertad de expresión como derecho fundamental de la persona a expresar y difundir libremente su pensamiento, ideas y opiniones, que a los fundamentos exgrimidos por la entidad recurrida..."

Libertad de expresión y obras musicales

La cámara de comerciantes detallistas presentó una acción de inconstitucionalidad en 1995 (4642-95), en contra de la Ley de Derechos de Autor, que establece el pago previo de un canon para la ejecución pública de obras musicales, "que

transgrede la libertad de expresión, la libertad de comercio y el principio constitucional de igualdad ante la ley". La Sala rechazó la acción y el argumento de que la citada ley violara la libertad de expresión. "En el caso que nos ocupa, la acusada inconstitucionalidad no es procedente, en virtud de que el supuesto contenido en la forma cuestionada, se refiere al derecho que le asiste al autor de una obra literaria o artística para aceptar su edición o difusión, mientras que el recurrente lo que pretende es totalmente lo contrario, que en ejercicio de ese derecho de autor, se le permita utilizar la obra sin restricción alguna, ni autorización de aquel".

Anuncios y libertad de expresión

El que un periódico rechace un anuncio no significa que se viole la libertad de expresión y de comercio del interesado. Así lo falló la Sala Constitucional en 1996 (3812-96) al rechazar el amparo de un ciudadano: "El hecho de que el periódico recurrido se hubiese negado a contratar con el recurrente la publicación del campo publicitario pagado que le interesa, no tiene la virtud de quebrantar los derechos fundamentales que aquél menciona violados en su perjuicio, pues la simple oferta de contratación publicitaria que se haya hecho no obliga a ese medio de comunicación o cualquier otro diario de circulación nacional a acceder a lo solicitado, dado que las mismas libertades que el promovente invoca son las que amparan al diario a rechazar el ofrecimiento planteado".

De este vistazo a diversos fallos de la Sala Constitucional, de los que reseñamos lo más esencial, queda clara la idea de que no hay reglas invariables para decir que en cada ocasión en que se esgrime la violación de las libertades de información y de expresión, así haya sucedido, al igual que estos no son superderechos y deben adecuarse a las exigencias de otras libertades individuales y derechos fundamentales. Lo que sí parece ser una constante es que la libertad de expresión y el derecho a la información van conquistando nuevas fronteras y posibilidades tanto para beneficio de periodistas y empresas informativas en el ejercicio del derecho a informar como de los y las ciudadanas en su derecho a recibir informaciones diversas, mientras que las limitaciones o excepciones son realmente pocas, y bien precisadas en cada fallo.

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN ARGENTINA. BREVE RESEÑA DE UNA LUCHA INCONCLUSA

por

Damián Loreti
Director de la Carrera de Comunicación Social
Universidad Nacional de Buenos Aires
Buenos Aires - Argentina

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION EN ARGENTINA
BREVE RESEÑA DE UNA LUCHA INCONCLUSA

Por Damián Loreti

Es recién desde hace algunos años, aunque no demasiados, que el derecho de acceso a la información se ha transformado en un tema de la agenda pública en la Argentina.

En nuestro sistema político federal, han sido ciertas provincias las que han tomado la iniciativa, aunque ceñiremos en principio esta presentación a las alternativas de las normas de alcance nacional.

Desde este plano: ¿qué nos dice la Constitución – que fuera reformada en 1994- respecto a actos de gobierno, información del Estado y derecho a estar informados?

En primer lugar: el artículo primero de la Constitución define la nuestra forma de gobierno la forma republicana, es decir que el principio de la publicidad de los actos de gobierno está en la definición inicial, primera, de nuestra carta magna.

Esta toma de posición por los constituyentes significa, por varias razones, el principio de transparencia en la toma de decisiones y el principio de la difusión de los actos de gobierno.

De ahí la obligatoriedad, por ejemplo, de la publicación previa en el Boletín Oficial de cualquier norma para que se torne obligatoria su aplicación y ejecución.

Otros artículos que influyen de modo destacado en el tema que nos interesa son: el artículo 14 que garantiza la libertad de publicar ideas por la prensa sin censura previa; el artículo 32, por el que el Congreso Nacional queda inhibido de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, además de poseer otra parte relacionada con el impedimento a establecer la jurisdicción federal; el artículo 33 que habla en general del respeto a los derechos implícitos, que son aquellos que si bien la Constitución no establece de modo escrito, surgen del principio republicano de gobierno y de la soberanía del pueblo. Esto respecto a la Constitución que existía hasta la reforma de 1994.

La reforma constitucional incorporó en el plano de lo que hace a la libertad de información en general y al tema de la actividad periodística en particular, algunas inclusiones de fundamental importancia.

Primero es menester señalar que se incorporó a la misma con su mismo rango a los pactos internacionales de derechos humanos y que - por vía jurisprudencial - se reconocen como precedentes a las interpretaciones de los organismos respectivos de los sistemas interamericano o internacional.

Además de estos pactos, fue incorporado un nuevo Art. 38 que reconoce el derecho de los partidos políticos a la información. Tanto a informar cuanto a acceder a la información necesaria para su gestión.

Es ciertamente curiosa la situación. La Constitución reconoce estos derechos a los partidos políticos pero no tiene una norma propia similar, aunque sí por remisión a los pactos incorporados. En tal sentido los Art. 19 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948 y 13 de la Convención Americana son las piedras de toque.

Incorporó también la reforma en el artículo 43 lo que se dio en llamar "Habeas Data", pero no en el sentido de información pública, sino como el derecho de cada persona de, mediante la utilización de una acción de amparo (mecanismo procesal para reclamar por derechos constitucionales, que pueden ser violados de modo inminente o bien que hubieran sido violados tanto contra el Estado como por particulares) acceder, modificar o requerir la confidencialidad de datos propios en manos de bancos de datos públicos o privados destinados a proveer informes. La ley sobre funcionamiento de los bancos de datos y de las acciones relativas a ellos ha sido sancionada sobre fines del año 2001.

En la última parte del artículo 43 se incluye la indemnidad de las fuentes de información periodística.

Otras incorporaciones importantes, bastante vinculada a la actividad del Estado, se dan en los artículos 41 y 42.

Por el primero se obliga al Estado, por primera vez en la Constitución y reconociéndoselo como emisor de información, a brindar información relacionada con el medio ambiente, para garantizar el -también recientemente incorporado - principio constitucional, de que todo el mundo tiene derecho a vivir en un ambiente sano.

Para ello el constituyente compromete al Estado a proveer a la educación y la información ambiental para que ello se concrete. Esto obviamente incide sobre la obligación del Estado de informar sobre aquellas cuestiones vinculadas al impacto ambiental, entre otros casos.

Otro principio de la libertad de información, aunque menos vinculada con la actividad del Estado, por lo menos en principio, es lo que garantiza a usuarios y consumidores a contar con una información adecuada y veraz respecto del producto o servicio que van a consumir. Ello está establecido en el artículo 42 C.N.

Lo que no aparece en la Constitución y tampoco aparece en la gran mayoría de las Constituciones, caso la española, o la estadounidense, son principios constitucionales que tiendan a limitar estos derechos por razón de Estado.

La única eventualidad que podría prever la Constitución se da en el artículo 28, que determina el principio que todos los derechos pueden ser objeto de reglamentación pero en la medida que esta reglamentación no desnaturalice el principio general, aquello para lo cual han sido concebidos.

En materia de legislación propiamente dicha, aún no hay en el derecho positivo federal argentino

La ley de radiodifusión No. 22.285 establece la obligación de la autoridad de aplicación respecto a la difusión pública del estado de otorgamiento de las licencias y frecuencias existentes

En su Art. 8 la ley 25.152 llamada de convertibilidad fiscal lo que algunos consideramos el derecho de acceso a la información limitado y ejercido mayormente por parte de los acreedores del estado. Lo malo del caso, es que la puesta en práctica de ese derecho de ve violentado por el propio poder Ejecutivo al vetar la inserción de la información en plataformas digitales.

ARTÍCULO 8º — La documentación de carácter físico y financiero producida en el ámbito de la Administración Nacional y que se detalla a continuación, tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla:

a) Estados de ejecución de los presupuestos de gastos y del cálculo de recursos, hasta el último nivel de desagregación en que se procesen;
b) Órdenes de compra, todo tipo de contratos firmados por autoridad competente, así como las rendiciones de fondos anticipados;
c) Órdenes de pago ingresadas a la Tesorería Nacional y al resto de las tesorerías de la Administración Nacional;
d) Pagos realizados por la Tesorería Nacional y por el resto de las tesorerías de la Administración Nacional;
e) Datos financieros y de ocupación del Sistema Integrado de Recursos Humanos que administra la Secretaría de Hacienda, sobre personal permanente, contratado y transitorio, incluido el de los proyectos financiados por organismos multilaterales;
f) Listado de beneficiarios de jubilaciones, pensiones y retiros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad;
g) Estado de situación, perfil de vencimientos y costo de la deuda pública, así como de los avales y garantías emitidas, y de los compromisos de ejercicios futuros contraídos;
h) Listados de cuentas a cobrar;
i) Inventarios de bienes inmuebles y de inversiones financieras;

j) Estado del cumplimiento de las obligaciones tributarias, previsionales y aduaneras de las sociedades y las personas físicas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos conforme a la reglamentación que ella misma determine;
k) Información acerca de la regulación y control de los servicios públicos, obrante en los entes reguladores y de control de los mismos;
l) Toda la información necesaria para que pueda realizarse el control comunitario de los gastos sociales a los que se refiere el artículo 5º, inciso b), de la presente ley. La información precedente será puesta a disposición de los interesados por el señor Jefe de Gabinete de Ministros;
m) Toda otra información relevante necesaria para que pueda ser controlado el cumplimiento de las normas del sistema nacional de administración financiera y las establecidas por la presente ley.

La información precedente será puesta a disposición de los interesados en forma inmediata, a su requerimiento o mediante la autorización al libre acceso a las respectivas plataformas informáticas, en un plazo máximo de un año contado a partir de la promulgación de la presente ley. *(Observado por el Art. 6º del Decreto Nacional Nº 1017/99 B.O. 21/9/1999)*

La Auditoría General de la Nación fiscalizará su cumplimiento e informará trimestralmente a las Cámaras de Senadores y Diputados de la Nación, a partir de la promulgación de la presente ley, acerca de los progresos en la instrumentación y los resultados de su aplicación.

Por cumplimiento del Art. 36 de la Constitución se ha promulgado también la LEY DE ETICA PUBLICA, cuyo articulado expresa:

ARTICULO 10. — El listado de las declaraciones juradas de las personas señaladas en el artículo 5º deberá ser publicado en el plazo de noventa días en el Boletín Oficial.

En cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas presentadas con la debida intervención del organismo que las haya registrado y depositado, previa presentación de una solicitud escrita en la que se indique: a) Nombre y apellido, documento, ocupación y domicilio del solicitante; b) Nombre y domicilio de cualquier otra persona u organización en nombre de la cual se solicita la declaración; c) El objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe; y d) La declaración de que el solicitante tiene conocimiento del contenido del artículo 11 de esta ley referente al uso indebido de la declaración jurada y la sanción prevista para quien la solicite y le dé un uso ilegal.

Las solicitudes presentadas también quedarán a disposición del público en el período durante el cual las declaraciones juradas deban ser conservadas.

ARTICULO 11. — La persona que acceda a una declaración jurada mediante el procedimiento previsto en esta ley, no podrá utilizarla para:

a) Cualquier propósito ilegal;

b) Cualquier propósito comercial, exceptuando a los medios de comunicación y noticias para la difusión al público en general;

c) Determinar o establecer la clasificación crediticia de cualquier individuo; o

d) Efectuar en forma directa o indirecta, una solicitud de dinero con fines políticos, benéficos o de otra índole.

Todo uso ilegal de una declaración jurada será pasible de la sanción de multa de quinientos pesos ($ 500) hasta diez mil pesos ($ 10.000). El órgano facultado para aplicar esta sanción será exclusivamente la Comisión Nacional de Ética Pública creada por esta ley. Las sanciones que se impongan por violaciones a lo dispuesto en este artículo serán recurribles judicialmente ante los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal.

La reglamentación establecerá un procedimiento sancionatorio que garantice el derecho de defensa de las personas investigadas por la comisión de la infracción prevista en este artículo.

ARTICULO 12. — Aquellos funcionarios cuyo acceso a la función pública no sea un resultado directo del sufragio universal, incluirán en la declaración jurada sus antecedentes laborales al solo efecto de facilitar un mejor control respecto de los posibles conflictos de intereses que puedan plantearse.

En base a este articulado se ha resuelto un caso jurisprudencial al que nos habremos de referir más adelante.

También el estatuto del periodista (ley 12.908) reconoce en el Art. 13 inc. B) el acceso de los periodistas a las fuentes de información de carácter público o a los sitios en los que ocurrieren eventos de interés público o estuvieren sujetos a régimen estatales.

En ese plano legislativo, y en referencia directa a la información clasificada o reservada, existen dos artículos expresos en el Código Penal vinculados con este tema y una ley que es la 13.985.

En el caso de los artículos 222 y 223 del Código Penal, se prevé, a grandes rasgos, la posible pena de prisión para aquel que revele o aquel que buscara información o secretos de Estado vinculados con las relaciones exteriores, la seguridad nacional y la defensa exterior, o la defensa nacional.

Estas tipificaciones están en el primer y segundo párrafo del artículo 222, (el último párrafo de este artículo se refiere a la deshonra de símbolos nacionales) Por su parte, el artículo 223 prevé también la sanción penal para aquel que por negligencia facilite la comisión de ese tipo de actos, es decir, de la revelación o de la obtención.

En cuanto a ley 13.985, que podría titularse como la ley que prevé o sanciona los atentados contra la seguridad de la Nación, tiene algunas normas vinculadas con los secretos de Estado.

Por ejemplo, el artículo 2 condena con hasta 10 años de prisión al que procurare, buscare, revelare, remitiere o aprovechare noticias, documentos, informaciones, objeto de orden político, social, militar o económico, que deben permanecer secretos en función de la seguridad, la defensa o las relaciones exteriores de la Nación, que contiene términos similares al artículo 222.

Lo que ocurre en particular es que había un artículo en esta ley, que era el artículo 6, que castigaba o podía involucrar a la actividad periodística pudiendo condenar hasta 4 años de prisión a aquel que sin autorización entregue, remita, comunique, publique o difunda datos económicos, políticos, militares, financieros o industriales que no estén destinados a su publicación o divulgación y de los cuales haya tenido conocimiento o se le hubieren confiado en razón de su empleo, función, estado o misión.

Este artículo fue derogado en la misma oportunidad que se derogó el artículo 244 que era el que en el Código Penal establecía el delito de desacato. Por esta razón se puede dar un cruce de opiniones jurisprudenciales en función de cual figura prevalece, si el artículo 222 que castiga la búsqueda o el tratar de obtener secretos de Estado o, por ser específico, este artículo 6 que al ser derogado determina que ciertas actividades han dejado de ser delito.

Esta es una discusión que se resuelve en cada caso concreto y las opiniones de los jueces pueden ser variadas. Entonces tenemos la Constitución, los Tratados Internacionales consagrados con el mismo rango por el Art. 75 inc. 22 de la Constitución, y las pautas legislativas.

En principio, hay diferencias respecto a por qué temas está integrado el secreto en general y más que nada el secreto de Estado. Autores españoles hacen un análisis de las distintas formas de secreto: secreto oficial, extraoficial, oficioso, de Estado, administrativo, militar, económico, etc.

¿Qué integra el secreto?: En primer lugar una información que de por sí ha de estar oculta o no ser manifiesta, pues de otro modo no podría mantenerse en reserva.

Por lo tanto no podría plantearse como secreto de Estado un dato o conjunto de datos que previamente hubieran sido conocidos al momento del establecimiento de la investigación de si ha sido o no revelado. En concreto, así como es difícil pensar en dañar algo ya dañado, es difícil pensar en revelar algo que ya ha sido revelado antes. Entonces, hay una información oculta como primer elemento.

Hay un segundo elemento que es el elemento subjetivo: Esto se manifiesta en la intención política del funcionario o de la administración de mantener cierta información en reserva. Si no hay una decisión de que algo sea mantenido en reserva, no puede haber secreto.

El tercer elemento se apoya sobre el alcance del secreto. En este aspecto, la legislación comparada e incluso la jurisprudencia comparada ofrecen respuestas muy variadas.

Hay tesis muy abiertas que plantean que el secreto puede llegar hasta la contemplación de los posibles perjuicios que tengan los habitantes. También hay tesis muy restrictivas que planteas que el interés último del secreto de Estado es su propia supervivencia del Estado. Por lo pronto, sólo sería considerado secreto aquello que está vinculado a la defensa nacional.

¿Qué es considerado alcance del secreto de Estado? Si nos imaginamos al secreto de Estado como una mancha de aceite que pueda extenderse sobre distintos temas, la extensión podrá alcanzar, en cuanto a los aspectos temáticos, a aquellos que puedan estar enunciados o definidos de modo específico. Por ejemplo, aquellos destinados a cumplir una cierta finalidad para justificar su existencia. (La seguridad de la Nación o la supervivencia de la Nación o a la defensa exterior).

En cuanto a las materias alcanzadas por el secreto también existen varias posiciones: las versiones más restrictivas, independientemente de de la finalidad que justifica su imposición) hablan de secreto político, extremo que incluye temas tan variopintos como las estrategias vinculadas con las relaciones exteriores, la defensa exterior y la seguridad interior.

Otras tesituras -más atinadas- separan el secreto político de las relaciones exteriores, lo cual, más allá de que la definición pueda parecer obvia, demostraría que hay decisiones estratégicas del Estado vinculadas a su actividad interna que pueden ser también motivo de secreto de Estado.

Hay también versiones mucho más extensas, mucho más amplias, que vinculan, como éstas que yo recién refería, al secreto de Estado con información económica, con investigaciones científicas o con investigación tecnológica o incluso con información financiera.

Entonces tenemos los tres elementos y las distintas posibilidades de materias incorporadas al secreto.

Veamos entonces el límite de la finalidad o funcionalidad.

En este tema hay, más allá de la utilización o no del criterio de la finalidad, dos posiciones clásicas o paradigmáticas: una es llamada teoría subjetivista (que no tiene que ver con el elemento subjetivo al que nos me referíamos recién), que somete a la decisión del funcionariado la definición de la descripción tanto de las materias o de la restricción temporal que puede tener el acceso a una información.

En concreto, sería el caso por el que una ley diga que el Presidente de la Nación o a quien él delegue tal facultad se encuentran habilitados para establecer el alcance temporal de las materias de las informaciones que van a ser consideradas secreto de Estado.

Hay otra tesitura, que sería absolutamente la opuesta, que es aquella en la cual el plazo del sometimiento de la información a la condición de secreto de Estado se definiría taxativamente por ley. Sería la más absolutamente reglamentaria, para llamarla de alguna forma, diciendo, por ejemplo: en economía será considerado secreto de Estado tales y determinadas cuestiones y por tanto tiempo. En relaciones exteriores será considerado secreto de Estado cierto tipo de información y así en distintos rubros.

Otra forma de definirlos, más equilibrada, para llamarla de alguna forma, es la definición de las materias por parte de la legislación y la posibilidad de que el funcionario, en un ámbito de discrecionalidad restringido, determine qué objetos de esa materia pueden ser secretos de Estado. (En esta tesis es importante separar la materia - por ejemplo en Defensa los planes estratégicos de producción - del dato concreto que debe ser mantenido en secreto.).

Queda un interrogante ¿Cuánto dura el estado de secreto de Estado respecto de una información?

En esto también hay dos posiciones: hay un criterio firme o definido, preconcebido, por el que una ley determina el plazo de sumisión de una información a este régimen. Por ejemplo, el Executive Order de Estados Unidos dice 20 años, con la posibilidad, de extenderla a 50. Principio este que se aplicara en la revelación de las constancias de la Comisión Warren el caso de Kennedy.

Hay otra tesitura, que está muy vinculada al principio de la finalidad de la supervivencia del Estado como límite funcional, que recoge el profesor Desantes Guanter, al señalar que en los secretos de Estado, la información que se constituye como tal es sometida a esté régimen por razones coyunturales, para que no pueda poner en juego la paz o la seguridad del Estado.

Por ello enseña que una vez superadas esas circunstancias coyunturales, la información debe ser revelada.

Dicho por el propio autor cito: " ..., una cosa es el elemento objetivo del secreto de Estado, la materia, seguridad y defensa, lo cual sirve de criterio para determinar qué secreto o qué información puede ser secreto en abstracto y otra cosa es el objeto de secreto, que es la información dentro de la materia, el dato en concreto. Y que una vez que las circunstancias coyunturales que determinan la necesidad de la reserva son superadas debe, el funcionario que tenga a su cargo la decisión de decir "esto es secreto", eliminarlo de modo integral."

También hay sentencias sobre estas temáticas en nuestro país. Baste recordar la existencia de un fallo del fuero contencioso administrativo por el que se concede a particulares derecho a la información sobre estadísticas policiales

La Juez a cargo del Juzgado nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo No. 5 de la Ciudad de Buenos Aires concedió un recurso de amparo a Sofía Tiscornia, como representante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) contra la Policía Federal.

En febrero de 1996, el CELS solicitó a la Policía Federal la extensión de la nómina de policías caídos en el cumplimiento del deber entre 1989 y 1995. Además, requería las estadísticas e informes ligados a los detenidos por averiguación de antecedentes en el mismo período.

Al no obtener respuesta, se solicitó pronto despacho que no fue atendido. Por tal motivo, el CELS promovió acción de amparo por la violación al derecho constitucional a la información y justificando la solicitud en la existencia de un subsidio internacional destinado a financiar investigaciones de esa ONG sobre el estado de la seguridad en las ciudades.

En base a la ley de amparo, la juez ordenó a la Policía Federal que informara sobre las causas de la negativa o a cumplir con la requisitoria.

Policía Federal cumplió, aunque sólo en parte. Por tal motivo, las actuaciones siguieron su curso.

Sin entrar a considerar aspectos técnicos sobre los que abunda la sentencia como respuesta a observaciones formales realizadas por la demandada, corresponden ser mencionadas las siguientes consideraciones del texto de la sentencia.

En el caso " ... estamos en presencia de una norma de raigambre constitucional que faculta la garantía de acceso a la información pública y que este libre acceso a las fuentes se patentiza en fuentes de origen públicas, a fin de que la sociedad ejerza el control pertinente. Solamente encuentra alguna limitación en las instituciones

privadas y por supuesto - respecto a las públicas - cuando están comprometidos los derechos de los particulares o la defensa nacional".

" ... este derecho de acceder a la información lo tienen también la prensa y los órganos de control (Auditoría General de la Nación, Defensor del Pueblo, Ministerio Público, etc. y todo aquel ciudadano interesado en los asuntos públicos. Lo dicho no es más que la aplicación directa del principio republicano de los actos de gobierno".

"... Encuentro que la actora, ante el avasallamiento de los derechos constitucionales no tuvo opción, debiendo recurrir por vía de amparo para hacer valer sus derechos de forma tal que, en la especie, la Policía Federal Argentina deberá atender los pedidos de información faltante, conforme haber quedado demostrado que ha incumplido en el deber de información".

Finalmente, falla a favor de los requirentes ordenando a la Policía Federal cese en la actitud renuente de brindar información a los actores. Esta resolución fue confirmada por la Excma. Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso y se encuentra sujeta a estudio el recurso extraordinario presentado por la parte demandada.

Este fallo fue ratificado por la Cámara de Apelaciones y rechazado el recurso extraordinario por la corte suprema.

Ya fuera del secreto de Estado en sus términos políticos, también hay otro tipo de información que puede de estar vedado o frente al que el Derecho a la Información se ve disminuido que está vinculado a las causas judiciales y el acceso del público a ellas, tema hoy bastante de moda con los juicios difundidos por TV.

El secreto de sumario ha determinado tanto para las partes como para terceros, en el artículo 204 del Código Procesal Penal, y la violación del secreto de sumario está penada.

Respecto a la actividad judicial y al periodismo, lo que existe a nivel nacional es el Reglamento para la Justicia Nacional cuyos artículos 63 y 113 le habilitan a los periodistas la posibilidad de acceder a los expedientes cuando hubieran tenido sentencia definitiva.

En los ámbitos de la Justicia Civil, está prohibida la difusión de los nombres de los temas familiares y en todos los casos los episodios vinculados con menores, por una ley especial que es la ley de minoridad 10903.

Estos principios recién mencionados del artículo 63 y su similar 113 del Reglamento de la Justicia Nacional tuvo una actualización hace poco tiempo vinculado a la investigación periodística que estaba haciendo un reportero sobre una causa en la que había un sobreseimiento provisional.

La causa se había archivado, no había procesados y el periodista Monzón estaba requiriendo la causa en el Juzgado.

El periodista solicitó tener acceso al expediente, la Justicia se lo denegó por no ser parte, en cumplimiento del artículo 113 que habla de que los periodistas acceden a los expedientes una vez que tienen sentencia firme.

La Cámara volvió a negarle el derecho porque no era parte en el expediente y no había sentencia definitiva.

Finalmente, la Corte Suprema estableció que podía plantearse un exceso de formalidad en este plano, porque la causa estaba archivada desde hace mucho tiempo y no tenía actividad procesal y lo reenvió a la Sala sexta. La Sala sexta permitió el acceso al expediente aceptando el principio de que cuando no hubiera actividad procesal destacada, de modo tal que la actividad periodística pudiera afectar la investigación, tenían acceso al expediente aunque no estuviera terminado.

En similares circunstancias, en la causa“ Juez Instrucción - Federal Dr. Navarro s/ Publicación Matutino Hora Cero el 5/11/98 s/ apellido víctima de violación”, a solicitud de la solicitud elevada por el Sr. Fiscal Adjunto del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos y de la consecuente comunicación elevada por V.E. al Sr. Jefe de Policía de la Provincia resulta ser que los profesionales de la prensa encontrarán respecto de la totalidad de los funcionarios policiales, en cada uno de los casos en que intervengan en el desarrollo de la “prevención sumarial” , un cerrado silencio.

Sin distinción de grados, jerarquías o materias, en la medida en que existe una orden impartida por vía de superintendencia para concitar a los preventores para que por ningún concepto y bajo ningún supuesto divulguen noticias referidas a un sumario en trámite sin autorización del juez interviniente.

Esta resolución fue cuestionada mediante la interposición de un “memorial en derecho” por el Sindicato de Prensa de Entre Ríos, por la que se reclama la revisión de la decisión, en la medida en que si la medida debe aplicarse a todos los actos de prevención se excedería largamente de:

a) los temas referidos a la intimidad o a la vida privada.
b) aquellas cuestiones en las que no peligre el éxito de la investigación.

Por otra parte, se arguye que se estaría echando por la borda la doctrina sentada por la CSJN en el caso Campillay, Granada y Triaca en los que se ha sentado que se impone “propalar la información atribuyendo su contenido directamente a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito”, esto último cuando no se tuviera confirmación oficial de la responsabilidad de los citados.

Circunstancias similares emergen de la aún existente acordada de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe que establece principios de limitación de acceso de los periodistas a acceder a información de primera mano de los Jueces por declaraciones espontáneas y de primera mano; como también surgen de reglamentaciones del Tribunal Superior de Justicia de Santiago del Estero que también mantiene una vieja acordada que prohíbe a los jueces tomar contacto con la prensa para formular declaraciones sobre las causas, sin previa autorización del superior jerárquico.

En el mismo sentido, la CSJN ha garantizado reiteradamente el derecho a acceder a informaciones judiciales y a difundirlas en materias tales como las tratadas en el fallo “Acuña” recaído en causa “A 200/96”.

Existen otros casos a los que habremos de referirnos. Uno de ellos es el que revoca el procesamiento de Marcelo Bonelli:

Marcelo Bonelli es un periodista de medio gráfico fue procesado como responsable de divulgación de secreto fiscal por la nota realizada respecto a la declaración de bienes de Víctor Alderete, interventor estatal en el servicio de atención social a los jubilados a pensionados.

La ley de ética pública exigía que los funcionarios obligados a presentar declaración jurada” estuviese inscripto en el régimen de impuesto a las ganancias o sobre bienes personales no incorporados al proceso económico, deberá acompañar también la última presentación que hubiese realizado ante la Dirección General Impositiva;” Además el artículo obliga a consignar el valor y la fecha de adquisición y el origen de los fondos aplicados a cada una de ellas.

El periodista informó que la declaración jurada del funcionario estaba sometida a examen de revisión por la DGI y daba a publicidad parte de las críticas que recibía en el dictamen.

El funcionario lo denunció penalmente al periodista por revelación de secreto fiscal.

La existencia de la ley de ética pública inhabilitaba cualquier presunción destinada a soportar que los términos de la declaración jurada de un funcionario son “secreto fiscal”. Sin embargo fue procesado en primera instancia.

En la apelación se planteó que no sólo un periodista profesional –que de por sí se encontraría habilitado a acceder a una fuente pública de información por virtud del Art. 13 inciso b) de la ley 12.908 – sino cualquier habitante de la Nación podría acceder a los datos publicados por Bonelli.

Con fundamentos de ese tenor, el 17 de julio de 2001, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional hizo lugar a la apelación interpuesta por Bonelli y revocó el procesamiento.

Entre los fundamentos más destacados se deben consignar: " ... la libertad de prensa ha sido prevista e interpretada desde distintos ámbitos con gran amplitud, y siempre tendiendo a proteger un interés mayor que la propia privacidad, cual es, si bien con ciertos límites, el derecho de la comunidad a estar informados en cuestiones que hacen a la opinión pública".... "garantizar la confidencialidad de los datos aportados por los obligados tributarios ... parece razonable en relación a aquellos funcionarios y empleados vinculados con la recepción, manejo y elaboración de la información pero no a cualquier tercero.....ello es más evidente aún si –como en este caso- pretende abarcarse con la misma prohibición a los periodistas, puesto que su tarea propia y específica de la profesión es la de dar y recibir información....."

"Nótese que no se trataba de datos carentes de interés público, pues no sólo se refería a cuestiones patrimoniales de un funcionario público que manejaba parte del dinero aportado del presupuesto nacional, sino que involucraba cuestiones estrictamente relacionadas con tal aspecto durante los años que ejerciera su función" ..... " adquieren relevancia las particulares circunstancias verificadas, desde que uno de los temas que se encontraba latente en la sociedad era precisamente el relativo al desempeño del denunciante (Alderete) mientras se encontraba al frente de una repartición pública, todo lo que permite apreciar la oportunidad y vigencia social de la información difundida".

Finalmente, se revoca el procesamiento "con fundamento en ese interés superior que tiende a fortalecer el sistema democrático y sus instituciones, asentado en la necesaria discusión de las cuestiones que hacen al interés de la opinión pública y que protege el derecho a la información que asiste a la comunidad".

Otro precedente de importancia se registró en la PROVINCIA DE CHUBUT, en la que mediante el ejercicio de una acción de amparo prevista en la ley de acceso a la información provincia se hizo lugar a una demanda contra el Poder Judicial, atento la negativa en esa sede de hacer entrega a un medio de comunicación del escrito de elevación a juicio oral en una causa penal contra un funcionario público.

A ello debemos sumar el precedente recaído en la presentación de la periodista Catherina GHIBILARO EN LA PROVINCIA DE MENDOZA sobre acceso a la información judicial, en la que la Corte local cuestionó la denegatoria de un tribunal oral a permitir a la periodista entrar a la sala de juicio en un momento distinto al receso.

Y, más recientemente –pocos días antes a la exposición presente – se conoció que la organización judicial PODER CIUDADANO obtuvo sentencia favorable

contra el SENADO de la Nación en la aplicación de la ley de ética pública y ejecución presupuestaria en el Senado.

En este marco, y atento que no existen expositores por Chile o Uruguay haré referencia a dos recientes episodios vinculados al acceso a la información pública en el CONO SUR.

En URUGUAY en un caso reciente de un periodista de apellido Alsina, quien es CORRESPONSAL del Diario argentino PAGINA 12, requirió información vinculada a los INFORMES del Ministerio Público que dieron lugar en que se basó el Estado Uruguayo para no dar curso a los pedidos de extradición solicitados desde la República Argentina. Estos pedidos se fundaban en la comisión de gravísimas violaciones a los derechos humanos durante la década del 70 y parte del 80 en el Cono Sur, en el marco del Plan Cóndor, hechos en los que estarían involucrados varios ciudadanos uruguayos.

Por lo tanto, lo que se trataba es nada menos que de la investigación de crímenes de lesa humanidad. El Uruguay denegaba la petición de un Estado extranjero, y se basaba para ello en el informe del Sr. Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación.

El periodismo inquirió los porqué. Nadie se los dio, en primera instancia del juicio no se hizo lugar y luego fue admitida la demanda en la cámara de apelaciones.

En CHILE, según una información de IFEX, el 16 de julio de 2002, los miembros de la Comisión de Régimen Interno de la Cámara de Diputados decidieron por unanimidad prohibir el acceso de la prensa a la cafetería de la Corporación y a los pasillos que circundan la sala.

La decisión –dice la fuente IFEX- se tomó justo después que los medios de comunicación, especialmente los televisivos, divulgaran profusamente cómo fracasaba un proyecto de ley calificado por el gobierno con tramitación parlamentaria urgente -como fue el de la Institucionalidad Cultural y Fondo Nacional de Desarrollo de la Cultura- debido a la ausencia de varios diputados. Muchos de ellos no asistieron a la votación, pues se encontraban en los pasillos o en la cafetería, y cuando regresaron a la sala para emitir su voto, ya era tarde.

Pero las restricciones a los periodistas no acreditados en el Congreso son aún mayores: deben elevar una solicitud con dos semanas de anticipación para cubrir las actividades de la Cámara. Y no bastará que presenten su cédula de identidad, también tendrán que entregar una carta firmada por el editor del medio en que trabaje y en la que se detalle el tiempo de acreditación y el tema del reporteo. Estas medidas también fueron adoptadas en la misma sesión de la Comisión de Régimen Interno de la Cámara.

La decisión de la Comisión de Régimen Interno de la Cámara fue rechazada por los periodistas acreditados en el Parlamento.

POR ULTIMO, cabe mencionar que el Senado de la Nación ha Argentina ha hecho objeto de RATIFICACIÓN LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS de la CIDH en su 108º cuyo punto 4 expresa que

“Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”.

EL DERECHO DE ACCESO DE LOS CIUDADANOS A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Análisis Jurídico y Recomendaciones
para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública

Alejandro Fuenmayor E.