

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2009
PLAN DE ESTUDIOS 1993



LA NECESIDAD DE CONSTITUCIONALIZAR EL DERECHO DE ACCESO A LA
INFORMACION PUBLICA EN EL SALVADOR

TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

EVELYN DEL CARMEN FIGUEROA GRANILLO
JADE SELENE GONZALEZ SEGOVIA

LIC. MARCO ANTONIO ALDANA GUTIERREZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2009

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SANCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ANGEL PEREZ RAMOS
VICERECTOR ACADEMICO

LICENCIADO OSCAR NOE NAVARRETE ROMERO
VICERECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VALDIMIR ALFARO CHAVEZ
SECRETARIA GENERAL

DOCTOR RENE MADECADEL PERLA JIMENEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSE HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS
SECRETARIO

LICENCIADA BERTHA ALICIA HERNANDEZ AGUILA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE SEMINARIO DE GRADUACION

LICENCIADO MARCO ANTONIO ALDANA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

INDICE

INTRODUCCION	i
CAPÍTULO I.....	1
ESPECIFICACIONES DE LA FASE DE PLANIFICACION.....	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1 Ubicación del problema.....	1
1.1.1.1. El derecho de acceso a la información entre los derechos fundamentales y los derechos de la tercera generación.....	1
1.1.1.2. Nacimiento del enfoque actual del derecho de acceso a la información en los archivos o registros públicos.....	4
1.1.1.3. Vigencia actual del derecho de acceso a la información.....	8
1.1.1.4. Consagración del derecho de acceso la información en Estados Unidos y restricciones últimas a su ejercicio.....	11
1.1.1.5. Ubicación del problema en contexto histórico salvadoreño.....	13
1.1.2 Situación problemática.....	17
1.1.3 Delimitación del problema.....	18
1.1.4 Enunciado del problema.....	19
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	19
1.3 HIPÓTESIS.....	22
1.3.1 Hipótesis General.....	22
1.3.2 Hipótesis Específicas.....	22
1.3.3 Operativización de las Hipótesis.....	23
1.3.3.1. PROCESO DE OPERALIZACION DE LAS HIPOTESIS.....	23
1.4 METODOLOGÍA.....	24
1.4.1. METODOS.....	24
1.4.1.1. Enfoque jurídico- formal.....	24
1.4.1.2. Enfoque jurídico- real.....	24
1.4.2. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN.....	25
1.4.2.1. Técnica de Investigación de Gabinete.....	25
1.4.2.2. Técnicas de investigación de campo.....	25
1.4.3. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	25
1.4.3.1. Fichas de contenido.....	25
1.4.3.2. Trabajo con el fichero.....	26
1.4.3.3. Cuestionario.....	26
CAPITULO II.....	26
EVOLUCIÓN HISTORICA DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACION.....	26
2.1. ANTECEDENTES INTERNACIONALES.....	27
2.1.1 Organización de los Estados Americanos (OEA) y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.....	30
2.1.2 Organización de las Naciones Unidas.....	34
2.1.3 Consejo de Europa.....	37
2.1.4 Unión Europea.....	48
2.1.5. Sistema Africano de los Derechos Humanos.....	53
2.1.6. Commonwealth.....	56
CAPITULO III.....	57

CONSIDERACIONES TEORICAS Y DOCTRINARIAS DEL DERECHO A LA INFORMACION PÚBLICA Y SU PROTECCION JURIDICA EN EL SALVADOR. 57

3.1 CONCEPTO.	57
3.2 NATURALEZA.	62
3.3 DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. DIFERENCIAS CONCEPTUALES.	62
3.4 DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DERECHO DE HABEAS DATA. DISTINCIONES.	66
3.5 LOS SUJETOS DEL DERECHO A L ACCESO DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	69
3.6 EL OBJETO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	72
3.7 DEL SECRETO A LA INFORMACIÓN.	79
3.8 PRINCIPIOS RECTORES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	85
3.8.1 Principio de Transparencia, Publicidad y Rendición de Cuentas	85
3.9 EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL.	93
3.10 EL DERECHO DE ACCESO. ALGUNOS CRITERIOS DE APLICACIÓN.	95
3.11 PROTECCIÓN JURÍDICA ACTUAL DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR.	98
3.11.1 Tratados Internacionales y leyes secundarias.	98
3.11.2 Derecho Comparado.	105

CAPITULO IV 109

DISCUSION Y GESTION DE UNA PROPUESTA DE LEY EN EL SALVADOR: LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA. 109

4.1 CONTENIDO MÍNIMOS DE UNA LEY QUE PROTEJA EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.	109
4.1.1 Principio de máxima publicidad.	110
4.1.2 Legitimación activa amplia.	110
4.1.3 Legitimación pasiva amplia.	110
4.1.4 Concepto de Información Pública.	111
4.1.5 Principio de gratuidad.	111
4.1.6 Catálogo extenso de información oficiosa.	111
4.1.7 Procedimientos claros y ágiles.	112
4.1.8 Restricciones al acceso a la información pública mínimas.	112
4.1.9 Obligatoriedad de justificar las negativas de información por parte del Estado.	113
4.1.10 Adecuada protección de información privada.	114
4.1.11 Institución garante.	114
4.1.12 Posibilidad de recurrir.	115
4.1.13 Infracciones y sanciones.	116
4.1.14 Medidas de promoción del derecho.	116
4.1.15 Derogaciones expresas de normas contradictorias.	117
4.2. CRÍTICAS A LOS ANTEPROYECTOS PRESENTADOS POR EL PARTIDO POLÍTICO FRENTE FARABUNDO .MARTÍ PARA LA LIBERACIÓN NACIONAL (FMLN) Y FUNDACIÓN SALVADOREÑA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO SOCIAL (FUSADES).	117

CAPITULO V 120

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA COMO UNA PROPUESTA PARA EL ESTADO SALVADOREÑO 120

5.1 LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES.	120
5.2 LOS PROCESOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL.	121

5.2.1 Clases de reforma constitucional.....	122
5.2.2 Procedimiento de reforma.....	123
5.3 EL ALCANCE DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....	125
5.4 EL CONTENIDO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN RECONOCIMIENTO AL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	130
5.4.1 Aspectos sustantivos.....	130
5.4.1.1 Principio de publicidad sujeto a excepciones por causa de interés público.....	130
5.4.1.2 Acceso a la información de todos los órganos del Estado, sus instituciones y partidos políticos.....	132
5.4.1.3 Prueba de daño y de interés público.....	132
5.4.1.4 Obligación de proporcionar información.....	134
5.4.1.5 Sanciones para los funcionarios y servidores públicos.....	134
5.4.1.6 Los archivos administrativos.....	135
5.4.2 Aspectos de procedimiento.....	135
5.4.2.1 Un procedimiento expedito para el acceso a la información.....	135
5.4.2.2 Un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales.....	137
5.4.2.3 Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante una institución especializado e imparcial.....	137
5.4.3 Aspectos Institucionales.....	138
5.4.3.1 Una institución especializada que fomente el derecho y vele por la protección del mismo.....	138
5.5 LAS IMPLICACIONES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL QUE RECONOZCA EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	139
5.5.1 En la las normas y procedimientos.....	139
5.5.2 En el diseño Institucional.....	140
5.5.3 En los actores.....	142
5.5.4 En la cultura.....	142
5.6 LA IMPORTANCIA DE CONSTITUCIONALIZAR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR.....	142
5.7 PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL SALVADOREÑA QUE RECONOZCA EL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.....	144
CAPITULO VI.....	145
INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	145
6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN OBTENIDA DE LAS ENTREVISTAS.....	146
6.2 COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	158
6.2.1 Hipótesis General.....	158
6.2.2 Hipótesis Específicas.....	158
CAPITULO VII.....	160
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	160
7.1 CONCLUSIONES.....	160
7.2 RECOMENDACIONES.....	161
BIBLIOGRAFIA.....	163

INTRODUCCION

La evolución histórica que ha poseído el derecho al acceso a la información pública ha comprobado que la misma constituye una herramienta esencial para combatir la corrupción, hacer realidad el principio de transparencia en la gestión pública y mejorar la calidad de nuestras democracias, signadas por una cultura de secretismo y por organismos públicos cuyas políticas y prácticas de manejo físico de la información no están orientadas a facilitar el acceso de las personas a la misma como ha sido el caso de nuestro país al no tener normativa especial que regule precisamente ese derecho.

El reconocimiento del acceso a la información como derecho humano ha ido evolucionando progresivamente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. El sistema interamericano de derechos humanos ha cumplido en ello un rol fundamental y con el caso Claude Reyes y otros, ventilados en la Corte Interamericana de los Derechos Humanos marcó un hito jurisprudencial al constituirse en el primer tribunal internacional en reconocer que el acceso a la información es un derecho humano que forma parte del derecho a la libertad de expresión.

En nuestro país no muy seguido se puede hablar de este fundamental derecho, de manera que hay pocas investigaciones al respecto a nivel nacional, solo la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico Social y el Periódico Digital El Faro han hecho investigaciones al respecto; por lo que, con el presente trabajo de investigación sobre “la Necesidad de Constitucionalizar el Derecho al Acceso a la Información Pública” pretendemos contribuir a facilitar la comprensión del derecho de acceso a la información pública, su alcance y sus límites y constituirse en una

herramienta útil de trabajo en las actividades de promoción del derecho de acceso a la información.

Es fundamental que funcionarios públicos, particulares, organizaciones no gubernamentales, periodistas, medios de comunicación, estudiantes universitarios y demás actores sociales conozcan en profundidad el alcance de este derecho y las implicaciones nacionales e internacionales de su reconocimiento como derecho humano.

Asimismo, esperamos que este estudio pueda ser utilizado por los estudiosos del derecho para las futuras investigaciones que se realicen acerca de la información pública y para que hagan conciencia de la importancia del mismo como derecho fundamental inherente a toda persona; así en un futuro en la practica este derecho sea reconocido y ejercido por todos los ciudadanos del país; como fuente a tomar en cuenta para adoptar disposiciones legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y aplicación efectiva del derecho de acceso a la información pública.

Por lo que cabe decir que la propuesta de Constitucionalización del derecho de Acceso a la Información pública es un deber civil de los salvadoreños y una obligación de quienes compromete nuestra voz mediante la muy discutida democracia de nuestro país.

CAPÍTULO I

ESPECIFICACIONES DE LA FASE DE PLANIFICACION

1.1 Planteamiento del problema.

1.1.1 Ubicación del problema.

1.1.1.1. El derecho de acceso a la información entre los derechos fundamentales y los derechos de la tercera generación.

Los estudios sobre la doctrina del acceso a la información como se conoce hoy, necesitan remitirse necesariamente a la ley “Freedom of Information Act” de los Estados Unidos de 1966, aunque hay quienes se remontan a “una Real Ordenanza sueca de 1766 sobre libertad de prensa, en la cual se contemplaba el acceso a la documentación pública”.

Pero en los Estados Unidos mismo, con su tradición de defensa de las libertades y derechos humanos, los avatares de la aplicación legal del principio han representado hitos de la historia del país.

Las iniciales declaraciones de derechos citadas líneas arriba, comenzando con la Carta Magna y culminando con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, establecieron principios que todavía se incluyen entre los llamados derechos fundamentales, que resultan inherentes al hombre y que son “positivados” en las constituciones,

como un reconocimiento de valores anteriores a la constitución y las leyes, que estas lo que hacen es solamente reconocer:

En el curso de la Edad Moderna aparecen una serie de textos en los que ya no se trata de atribuir determinadas prerrogativas a los barones o a los ciudadanos a través de pactos o de leyes generales emanadas del Parlamento, sino que tienden a consagrar unos principios que se considera preceden al propio ordenamiento positivo del Estado, y que, antes que creados, son reconocidos por el poder constituyente.

Tal reconocimiento se entiende que debe formar parte de la constitución, en cuanto instrumento fundamental de la convivencia política.

El surgimiento de los derechos económicos y sociales se realiza a expensas del orden individualista, puesto que la realización de la igualdad social y económica determina la materialización legislativa a cargo de un Estado con atribuciones ampliadas.

Este crecimiento se realiza a expensas de la libertad ciudadana, justificado por los enfoques de Rousseau, para quien el individuo cede parte de su libertad a cambio de los beneficios que le suministran las nuevas potestades estatales.

Los derechos económicos y sociales y posteriormente los llamados derechos de la tercera generación, destacan derechos adicionales a los originales “derechos fundamentales”, pero también muchos de ellos proyectan facetas de estos mismos derechos fundamentales en formas más actualizadas; pero sufren de la particular circunstancia de que, por no constar en la enumeración original de esos “derechos fundamentales”, ven menoscabadas su protección y garantía y no gozan del reconocimiento procesal en los

tribunales constitucionales de algunos países. El autor que se acaba de citar, constata en la Ley Suprema española: "... la proclamación en su texto de auténticos derechos fundamentales que no solo se hallan fuera del Título primero (que trata precisamente de los "derechos fundamentales"), sino también de la parte dogmática por aparecer inserto en el desarrollo de la parte orgánica de su articulado, Piénsese, a modo de ejemplo, en el reconocimiento de la participación de los ciudadanos..." en la información contenida en los archivos y registros administrativos.

"... A mi entender, la situación de estos derechos en la parte orgánica no debe ser obstáculo para reconocerles su condición de auténticos derechos fundamentales..."

El mismo enfoque sostiene JORDANO FRAGA, quien al referirse al "derecho al medio ambiente", que la Constitución española ubica entre los "principios rectores de la política social y económica", recuerda que en su país se ha interpretado que estos derechos no se consideran susceptibles de la protección por el procedimiento de amparo constitucional.

Pero, en forma consistente argumenta el carácter de derecho subjetivo de disfrute al medio ambiente, concluyendo que "el derecho a un medio ambiente adecuado es un derecho fundamental que goza de protección refleja a través del recurso de amparo" El tema de fondo del argumento de estos dos autores citados es que, independientemente de la denominación que les otorgue la Norma Suprema o la ubicación en que se encuentren, un derecho es fundamental debería gozar de las garantías procesales que confiere el amparo constitucional.

En todo caso, cabe anotar que en Ecuador el derecho de "acceder a fuentes de información (...) en los archivos públicos" (Art. 81) se encuentra en la

sección IV “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, del Título III “De los derechos, Garantías y Deberes” de la Ley Fundamental; pero que en el Ecuador el amparo constitucional se encuentra establecido para garantizar “cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente” siempre que, claro está, se cumplan las demás condiciones determinadas en la disposición correspondiente.

En la actualidad se considera que el derecho de acceso a la información es un requisito de participación ciudadana democrática dentro de un Estado demasiado complejo, que sucumbe a su propia dinámica burocrática.

En un Estado de esta naturaleza, ningún individuo puede conocer la totalidad de la información que le permita una auténtica participación democrática en la política estatal. Ni siquiera las propias instituciones públicas son con frecuencia conscientes de la existencia de información perteneciente a otras instituciones públicas y generalizadamente el poder legislativo ve restadas sus potestades investigativas y fiscalizadoras.

De ahí el requerimiento de una reformulación del antiguo derecho fundamental constante en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano para adaptarlo a las complejidades del actual Estado social de Derecho.

1.1.1.2. Nacimiento del enfoque actual del derecho de acceso a la información en los archivos o registros públicos.

El “derecho de acceso a la información” de los archivos y registros públicos, tal como se concibe hoy este derecho, consta solo en normas constitucionales recientes, mientras que no se encuentra en leyes fundamentales anteriores disposiciones sobre esta materia, no obstante los antecedentes que se pueden encontrar en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La reforma constitucional argentina, de 1994, no incluyó una disposición en este sentido, aunque establece: “Las autoridades proveerán... a la información y educación ambientales”¹.

También esta Ley Fundamental alude a la información de los consumidores y al hábeas data, que básicamente son aspectos restringidos del concepto más amplio del derecho de acceso a la información.

La Constitución de la ciudad autónoma de Buenos Aires, de 1996, orienta el derecho de acceso a la información “sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas”².

Asimismo, el más reciente instrumento sobre el derecho de acceso a la información en Europa, el Convenio de Aarhus, se denomina: “Convenio sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materias ambientales”.

El enfoque ambiental del acceso a la información se encuentra en el Principio 10 de la Declaración de Río, de la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de 1992, que en lo pertinente dice: “...toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de

¹ Art. 41, *Constitución* argentina.

² Art. 26, *Constitución* de la ciudad de Buenos Aires.

que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”, lo que también se refleja en el texto del artículo 88 de la Constitución ecuatoriana vigente.

Toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada. La ley garantizará su participación.

Las disposiciones constitucionales sobre el “derecho de acceso a la información” empezaron a cristalizarse en leyes de los últimos cinco años. En Ecuador se presentaron simultáneamente dos proyectos de ley de acceso a la información a fines de 2002³ y se presentó otro a comienzos de 2003.⁴

La simultaneidad de expediciones de estas leyes en Latinoamérica y los comentarios de prensa, así como la reciente vigencia de la convención europea de Aarhus, permiten especular sobre la formación de un tema relativamente nuevo en las actualizaciones periódicas de las agendas europeas y de la banca multilateral principalmente el Banco Mundial (BM) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

En efecto, el énfasis sobre los derechos humanos se acentuó en la década de los noventa. Sin embargo, muchos de los libros jurídicos generales sobre derechos humanos de los últimos diez años no entran mayormente en la cuestión de acceso a la información. Por ejemplo, no se encuentra alguna

³ Proyectos de “Ley de Acceso a la Información Pública” (“Proyecto Pons”) y “Ley Orgánica para la Difusión y Acceso a la Información Pública” (“Proyecto Mantilla”). 2002.

⁴ N° 24-016. *Proyecto de Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública*. RO 21, 13 de febrero de 2003.

referencia al tema en la conocida obra de Pérez Luño, ni los constitucionalistas españoles Álvarez Conde o Pérez Royo⁵ desenvuelven la cuestión.

Tampoco las constituciones o las reformas constitucionales de los ochenta incluyeron el derecho de acceso a la información con el contenido que adquiere hoy este derecho; sin embargo de lo cual se encuentran referencias en el rubro del “derecho a la información”, entre los llamados “derechos fundamentales,” como por ejemplo en la Constitución española de 1978, que garantiza el derecho de “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”.

Pero un “derecho a la información” que incluya la difusión de información, pero también el acceso a ella, en forma genérica, aparentemente más orientada hacia los derechos del periodista y las empresas de comunicación colectiva, ya se encuentran en el Pacto de San José de Costa Rica, de 1969.⁶

El derecho de acceso a la información propiamente dicho se encuentra prescrito en la Constitución española, en la parte llamada “orgánica” por la

⁵ PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Sexta edición. Tecnos. Madrid, 1999; ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE. *Curso de Derecho Constitucional*. 2 volúmenes. 3ª edición. Tecnos. Madrid, 1999. PÉREZ ROYO, JAVIER. *Curso de Derecho Constitucional*. Séptima edición. Marcial Pons. Madrid, 2000. Este último autor enfoca la provisión constitucional española (Art. 105, CE) desde el punto de vista restringido del hábeas data: “De ahí que el ciudadano tenga que tener el derecho de saber qué es lo que las Administraciones saben de él” (p. 871). En igual sentido redacta un par de líneas Álvarez Conde (p. 231, V. II), a pesar de que el texto constitucional español del Art. 105, b) declara “[e]l acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos” en forma genérica sin circunscribirlo al enfoque más limitado de información sobre sí mismo que caracteriza al hábeas data.

⁶Cap. II, Derechos Civiles y Políticos. Art. 13: “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 consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

doctrina constitucional, es decir la parte de describe las estructuras estatales y gubernamentales. Establece “el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos”⁷

Por supuesto que el acceso a la llamada información personal se remonta mucho más atrás en la historia legislativa y el hábeas data ha cobrado un desarrollo, teorización y jurisprudencia creciente en las dos décadas últimas. Pero el inicio de la moderna historia legislativa del derecho de acceso a la información se origina en 1966 con la Ley de Libertad de Información (Freedom of information Act) de los Estados Unidos.

En cambio, un aspecto específico del derecho del acceso a la información, como es el hábeas data, ha despertado un abundante desarrollo en la jurisprudencia y la doctrina constitucional de los últimos años.

Asimismo, aunque con menos expectativas y aplicación, los derechos del consumidor de ser informado sobre las mercancías se han desarrollado en disposiciones constitucionales y en leyes de defensa del consumidor expedidas en los últimos años, incluyendo la Ley de Defensa del Consumidor ecuatoriana, aunque en esta materia, a diferencia del habeas data, el derecho no se puede reclamar en Ecuador por vía procedimental constitucional.

1.1.1.3. Vigencia actual del derecho de acceso a la información.

A pesar de lo expresado, el derecho de acceso a la información tiene una proyección que excede las especulaciones sobre las tendencias políticas y legislativas que se suceden a lo largo de los años y los decenios y se

⁷ Art. 105, b) de la Constitución española.

proyecta más allá de reformas constitucionales o de leyes coyunturales en cuatro o cinco países latinoamericanos o de una convención europea.

En efecto, la cuestión del acceso a la información pública como parte de los derechos humanos y como parte de los derechos fundamentales constitucionales, así como su condición indispensable para el ejercicio de la democracia ostenta facetas variadas, que se revisan sucintamente en el presente artículo.

La Cumbre ambiental de Johannesburgo 2002 enfatiza el acceso a la información y la consulta, así como la participación, en el contexto periódicamente renovado del desarrollo sustentable⁸.

Sin duda que la tabla de los mandamientos ambientales desde antes de Río 92 incluye el principio del acceso a la información ambiental, recogido en el Art. 88 de la Constitución ecuatoriana, citado anteriormente. Como se adelantó líneas arriba y como se discute en otros apartados de este artículo, en toda Europa, el instrumento ambiental del momento es Convención de Aarhus, “sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente”, adoptada en la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, que se celebró en la mencionada ciudad de Dinamarca el 25 de junio de 1998 y entro en vigencia a comienzos de 2002.

⁸ IX. Medios de implementación: “119.ter. Garantizar el acceso, a nivel nacional, a la información ambiental y las actuaciones judiciales y administrativas en asuntos del medio ambiente, así como la participación del público en la adopción de decisiones con el fin de impulsar el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, teniendo plenamente presentes los principios 5, 7 y 11 de esa Declaración”

En Ecuador tampoco es una novedad el asunto de la información ambiental. Se citaron líneas arriba unos tres proyectos de ley que se presentaron a fines de 2002 y comienzos de 2003, que se proponen desarrollar el principio constante en el Art. 81 de la Constitución vigente⁹.

Adicionalmente, el Art. 88 de la Constitución ecuatoriana establece como “derecho colectivo” que toda decisión estatal que pueda afectar al medio ambiente, deberá contar previamente con los criterios de la comunidad, para lo cual ésta será debidamente informada” y el Tribunal Constitucional recientemente dejó sin efecto una adjudicación minera en Esmeraldas por incumplimiento de este requisito, aunque ha rechazado por diversas razones unas pocas acciones de amparo y de inconstitucionalidad presentadas que fundamentaron su reclamo en esta disposición.

Pero también la Ley Suprema ecuatoriana establece el acceso a la información –se entiende pública y privada relevante— en materias de derechos del consumidor, en el habeas data y especialmente en “informaciones que reposen en los archivos públicos”, sin perjuicio del llamado por la doctrina “derecho de vista” consagrado tradicionalmente como elemento fundamental del “debido proceso”.

Ocuparía demasiado tiempo entrar en el presente artículo en los detalles de cada una de estas facetas del acceso a la información (procesal, medio ambiente, consumidores, datos personales y archivos públicos) que se encuentran en la Constitución.

⁹Art. 81.- 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.

En cambio, cabe reflexionar sobre la aplicación de las normas constitucionales a nivel de procedimiento constitucional y las dificultades que se experimentan en su efectivo cumplimiento; lo cual debe contrapesarse con las legítimas excepciones que establecen todas las normas constitucionales y legislaciones del derecho comparado, como la defensa nacional, la intimidad personal, la propiedad intelectual, etc.

1.1.1.4. Consagración del derecho de acceso la información en Estados Unidos y restricciones ultimas a su ejercicio.

El New York Times Book Review del Domingo 17 de noviembre de 2002, reseña un libro reciente de Daniel Ellsberg, y recuerda el rol que este personaje jugó hace 30 años, como funcionario del Pentágono y del Departamento de Estado de Estados Unidos, además de consultor del famoso “think tank” de la época, la Corporación Rand.

En 1971, Ellsberg se apoderó de unas 7 000 páginas consideradas como de máximo secreto de los archivos del gobierno estadounidense y los entregó al diario estadounidense The New York Times.

Los esfuerzos del gobierno de entonces para bloquear la publicación originaron una jurisprudencia histórica de la Corte Suprema de Estados Unidos contra prácticamente toda clase de censura y restricción del acceso a los archivos públicos por motivos de seguridad nacional.

La reacción del Presidente Richard Nixon para impedir nuevas filtraciones informativas fue la creación de un llamado equipo de plomeros, entre comillas, que finalmente fueron atrapados en las oficinas del partido

demócrata opositor, en el edificio Watergate, con el escándalo consiguiente, que condujo a la renuncia del Presidente Nixon en 1974.

La tendencia estadounidense de apertura en el acceso a la información que se inicia en 1966 con la expedición de la Ley Freedom of Information Act y se consagra por la citada jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos se revierte últimamente a raíz de las restricciones a diferentes libertades y derechos impuestas por la actual Administración en los Estados Unidos como reacción a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, que destruyeron las torres gemelas del World Trade Center en el distrito financiero de Nueva York.

Pero según The New York Times, la nueva política restrictiva fue anunciada ya a comienzos de 2001 por el Procurador General del Estado, John Ashcroft –antes de los ataques terroristas de septiembre 2001. Su directiva instruía a las entidades federales rechazar las peticiones de documentos cuando se pudiera esgrimir alguna base legal para la denegación, ofreciendo el apoyo del Departamento de Justicia en caso de reclamos judiciales.

Esto significó un retroceso para el acceso a los documentos en comparación con la directiva del Gobierno de Clinton, que admitía la entrega de documentos al público aunque no hubiera una base legal, siempre que no pudiera preverse algún tipo de perjuicios.

Durante 2001 el Gobierno estadounidense incremento en 20% el número de documentos clasificados, es decir aquellos cuyo acceso podía negarse al público conforme a la ley.

El principal argumento para las restricciones, esgrimido por la actual Administración a través del vicepresidente Cheney, es “la erosión de los poderes del presidente de los Estados Unidos”. No obstante, concluye la información citada, determinados documentos suprimidos de los sitios Internet gubernamentales, todavía se pueden consultar en las salas de lectura del Gobierno por un número de circunscrito de personas, pero sin copiar. También se ha restringido drásticamente cierta información a los extranjeros¹⁰.

1.1.1.5. Ubicación del problema en contexto histórico salvadoreño.

El Salvador se encuentra en una etapa de su evolución democrática en la que se deben realizar transformaciones profundas. La sociedad salvadoreña debe pasar de una cultura de violencia a una de paz, de una carente de valores a una que se base en ellos y, en cuanto a la función pública, se debe cambiar a una cultura de mayor transparencia.

El acceso a la información pública, ha sido conceptualizado como un derecho humano fundamental que consiste en la habilidad de los individuos de acceder a la información que esté en manos del Estado.¹¹

Para algunos, es parte del derecho a la ***libre expresión del pensamiento*** consistiendo en un presupuesto para el ejercicio del mismo. Se considera

¹⁰ADAM CLYMER. The New York Times, Viernes, enero 3, 2003. *National Desk*. “Government Openness at Issue As Bush Holds On to Records”.

¹¹“Acceso a la información pública”, Departamento de Estudios Legales, FUSADES, boletín numero 73, enero 2007. Pág. 2

que es imposible tener una completa libertad expresión si se carece del acceso a la información pública necesaria para construir aquel pensamiento u opinión. Es así como se le ha considerado en las convenciones internacionales, por ejemplo en el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)¹² y el Art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), ambos instrumentos generan obligaciones para El Salvador¹³.

Para otros el medio para accionar el derecho a la información pública es el ***Derecho de Petición***, el cual está referido al derecho de petición ante las autoridades públicas.¹⁴

Sin embargo, para muchos de los promotores de un mayor acceso a la información, concebir este derecho como parte del derecho a libertad de expresión o del derecho de petición es limitante y erróneo. Consideran que es un derecho independiente y que debe legislarse y garantizarse de manera especial.

Sobre esa base, el problema del ejercicio del derecho a la Información pública en el país ha sido el incumplimiento por parte del Estado sobre estas disposiciones y no sobre la falta de legislación que fundamente este derecho; es decir que las mismas instituciones aparatos del Estado, no hacen efectivo tal derecho, por la falta de consciencia sobre el mismo, tanto del personal de las instituciones públicas como los ciudadanos titulares del derecho.

¹²“Todo individuo tiene derecho a la libertad 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”

¹³ Adhesión 13/11/79, Publicación D.O.: 23/11/79, Vigencia: 29/02/80.

¹⁴“Tendencias del acceso a la información en El Salvador”, José Manuel Castillo, coordinador del programa Probidad de El Salvador.

En el 2004, PROBIDAD desarrolló un ejercicio para probar la accesibilidad a la información que generan las instituciones de gobierno. Las expectativas del ejercicio realizado por PROBIDAD no se centró en obtener una respuesta positiva la solicitud sino más bien en probar la efectividad del Art. 18 de la Constitución que establece que todo ciudadano tiene derecho a que sobre sus peticiones "se le haga saber lo resuelto".¹⁵ El resultado muy pocas instituciones respondieron por lo cual se concluye la nula aplicación de este derecho.

Sobre el Art. 6 de nuestra constitución podemos decir, que si bien es cierto se establece la libertad expresión, es un derecho muy limitado, pues dentro de su con texto no se establece la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión elaborada por la Relatoría Especial, cuyo principio cuarto reconoce que "El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos, los Estados están obligados a garantizar este derecho"¹⁶.

Podemos concluir que más que hacer falta una ley secundaria se tendría que ampliar el ámbito de la libertad de expresión en nuestra Constitución, y hacer efectivo el derecho de petición que todo individuo tiene.

Ante el tema de un efectivo acceso a la información pública en El Salvador se perfilan dos posturas. La primera, más conservadora, sostiene que se puede conseguir garantizar este derecho sin necesidad de una nueva ley; en todo caso, se debe hacer cumplir las disposiciones que ya existen. Una

¹⁵Informe sobre Acceso a la Información Gubernamental en El Salvador", José Manuel Castillo, coordinador del programa Probidad El Salvador, Octubre de 2004.

¹⁶ "Estudio especial sobre el Derecho de Acceso a la Información", Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 2007.

segunda postura es que se necesita una ley especial que regule el derecho al acceso de la información¹⁷.

Sobre la base del segundo punto, ya instituciones se han manifestado al respecto para solventar dicha problemática, presentando proyectos de Ley sobre Transparencia y Acceso a la Información, en la actualidad son dos proyectos presentados el primero de ellos fue presentado por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES)¹⁸ y el segundo proyecto fue presentado por el partido político Frente Farabundo Martí Para la Liberación Nacional (FMLN)¹⁹.

El tema cobra cada vez mayor relevancia a nivel internacional. En 1990, sólo 12 países contaban con una legislación que garantizara expresamente a sus ciudadanos el acceso a la información pública y otorgaban herramientas y recursos para asegurar tal acceso.²⁰

Hoy en día existen más de 65 países con legislación de este tipo; incluso se han llevado a cabo reformas en distintos ordenamientos jurídicos para la consecución de ese fin.

El Salvador se ve cada vez más en la necesidad de realizar reformas dentro de su Constitución o adoptar una ley de este tipo, como un medio para que la sociedad civil pueda ejercer un control social en la administración de los fondos públicos y en la actividad de las distintas instituciones del Estado.

¹⁷ “Acceso a la información pública”, Departamento de Estudios Legales, FUSADES, boletín numero 73, enero 2007.

¹⁸ Presentado el 24 de Septiembre de 2008.

¹⁹ Presentado el 10 de Septiembre de 2008.

²⁰ “Using the Right to Information as an Anti- Corruption Tool”, Transparency International, Kocaoglu, Nurhan y Figari, Andrea (Editores), 2006

Una democracia consolidada y libre de corrupción necesita de una sociedad que, teniendo como base de sus opiniones una información confiable y de fácil acceso, participe en la toma de decisiones y que asimismo fiscalice a sus funcionarios pidiéndoles que rindan cuentas de su desempeño.²¹

1.1.2 Situación problemática.

Actualmente se considera que el derecho a la información forma parte intrínseca del derecho a la libertad de expresión, nuestra constitución no hace referencia alguna entorno a esto pues su contenido es muy limitado, a su tenor literal: “Art. 6. 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...”²².

Dentro del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS, en su art. 19.2 se establece: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.²³

Lo cual nos lleva a la pregunta ¿Porque el Estado de el Salvador habiéndose adherido a este pacto no realiza las reformas necesarias para garantizar el acceso al derecho a la información?

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha venido trabajando para que los

²¹ “Acceso a la información pública”, Departamento de Estudios Legales, FUSADES, boletín numero 73, enero 2007.

²² Constitución de la República de El Salvador.

²³ Adhesión 13/11/79, Publicación D.O.: 23/11/79, Vigencia: 29/02/80.

Estados garanticen y amplíen el acceso a la información en las Américas, en el entendido de que su implementación efectiva constituye un aspecto fundamental para la consolidación del derecho a la libertad de expresión, fomenta la lucha contra la corrupción, contribuye de manera decisiva al establecimiento de políticas de transparencia, necesarias para fortalecer las democracias y el respeto por los derechos humanos, así como promueve mercados económicos estables, justicia socioeconómica y facilita prácticas efectivas de negocios.²⁴

Por lo cual nuestro estudio se encamina a demostrar la importancia del derecho a la información pública, y lo imperante de una reforma de carácter constitucional en torno a este derecho, así como también de una ley secundaria que desarrolle este derecho.

1.1.3 Delimitación del problema.

Delimitando el campo del problema de investigación se formulan las siguientes sub preguntas:

- a) ¿Cuál es la evolución histórica del derecho a la información en Europa y América Latina y cuál es la relación con el derecho de libertad de expresión?

- b) ¿Cuál es la relación del Habeas Data y el Acceso a la Información Pública?

²⁴ “Estudio especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 2007.

c) ¿Cómo se garantiza el derecho a la información pública en El Salvador?

d) ¿Cuál es la importancia de la aprobación de una ley secundaria para garantizar el derecho de acceso a la información pública y en base a qué artículos de nuestra constitución se fundamentaría esa ley?

e) ¿Qué reforma Constitucional se podría proponer para garantizar el derecho a la información pública en El Salvador?

1.1.4 Enunciado del problema.

“De qué forma se encuentra garantizado el acceso a la información pública en la Constitución Salvadoreña y cuáles son las valoraciones de lo que hace falta por fomentar este derecho.”

1.2 Justificación.

La presente investigación constituye un aporte al conocimiento de la ciudadanía sobre el ejercicio y goce del derecho a la Información Pública en nuestro país, y la necesidad de que dicho derecho sea elevado al rango constitucional, bajo el tema de investigación “la necesidad de constitucionalizar el derecho de acceso a la información pública en el salvador”; se desarrollara conciencia sobre el tema, debido a lo importante de este derecho en el fomento de la democracia y lucha contra la corrupción.

Si bien es cierto que a nivel internacional se ha reconocido el derecho a la información pública como un derecho fundamental que forma parte de la libertad de expresión, según la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Declaración de Principios de La Libertad de Expresión.²⁵

En nuestro país los esfuerzos por incluir este derecho en el catalogo de derechos fundamentales se queda nada mas en esfuerzos realizados por algunos sectores, los legisladores parecen no tomar la debida importancia acerca del tema, se encuentran en la Asamblea Legislativa desde el año 2008 dos anteproyectos presentados uno por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, FUSADES; y el segundo por el Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional, FMLN; ambos anteproyectos son muy buenos siendo el primero mas en armonía con nuestras leyes, pero ninguno ha hecho eco en la asamblea ya que a la fecha debido a la coyuntura política poco o nada se habla del tema, ambos anteproyectos encuentran su fundamento en los artículos 6 y 18 de nuestra Constitución (*derecho de libertad de expresión y derecho de petición*).

La importancia de incluir este derecho en la normativa salvadoreña radica en el hecho que el país es firmante de diversos tratados y convenciones, las cuales garantizan tal derecho, por lo tanto se vuelve incongruente el hecho de firmar una convención sin incluir reformas a nuestras leyes.

La propuesta de constitucionalizar el derecho de información se sustenta en la necesidad de “desarrollar principios y reglas mínimos exigibles al gobierno en materia de acceso a la información y transparencia”.

²⁵ Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario

Los argumentos que fundamentan nuestra opinión pueden reducirse básicamente a tres:

1. Unificar el ejercicio del derecho de acceso a la información;
2. Destacar la importancia de la transparencia para el desarrollo de una sociedad democrática;
3. Consolidar la vocación eminentemente positiva que tiene el derecho de información, por ser un derecho que promueve el constante mejoramiento, desarrollo, niveles de vida y estándares democráticos.

El alcance legislativo del derecho a la información, en términos de una reforma constitucional descansa en que debe estar garantizado en condiciones de igualdad y al amparo de la norma constitucional.

Asegurar a todo ciudadano de la República la libertad de acceso a la información en posesión de los sujetos obligados como un auténtico derecho a saber es el fin último de nuestra investigación, la cual presentara un estudio que permita establecer la realidad socio-jurídica de tal derecho, sobre los puntos de su evolución histórica a nivel mundial, la relación que este derecho con la libertad de expresión y con la garantía del habeas data cuya regulación que es nula en nuestro país, y habiendo establecido tales puntos realizaremos un análisis pormenorizado acerca de la necesidad de incluir este derecho en nuestra Constitución.

1.3 Hipótesis

1.3.1 Hipótesis General

El Salvador garantiza el derecho a la información pública a través de tratados internacionales ratificados por el país, basándose en el artículo 144 de la Constitución donde se dispone que “...Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República ...” provocándose un difícil acceso a la información pública.

1.3.2 Hipótesis Específicas

- La evolución histórica del derecho de acceso a la información pública en Europa y América latina genera el desarrollo de este derecho en nuestro país.
- La relación Habeas Data y derecho de acceso a la información pública es una relación genero especie, pues el acceso a la información pública es un habeas data impuro.
- El Salvador garantiza el acceso a la información pública mediante leyes secundarias de manera difusa.
- El fomento del libre y continuado ejercicio del derecho de acceso a la información pública, es el principal beneficio de la aprobación de una ley secundaria en relación a tal derecho.

- Es fundamental una reforma integral a la constitución de la República de el Salvador en relación al derecho de acceso a la información pública.

1.3.3 Operativización de las Hipótesis

1.3.3.1. PROCESO DE OPERALIZACION DE LAS HIPOTESIS.

Para el estudio de las variables de las hipótesis anteriores se han seleccionado los siguientes indicadores:

- La falta del reconocimiento constitucional del derecho a la información pública por parte del Estado Salvadoreño.
- La falta de Normativa Jurídica Salvadoreña que regule el Derecho al acceso a la información pública.
- La ineficacia en la Normativa Internacional
- La Falta de una Institución Jurídica que vele por el cumplimiento del derecho al acceso a la información pública.
- La ignorancia de la población salvadoreña sobre el derecho a la información pública.
- El desinterés por parte del Estado en fomentarlo.
- La negativa de ciertos funcionarios y servidores públicos en hacer efectivo el derecho.

1.4 Metodología.

1.4.1. METODOS

La estrategia metodológica, a utilizar en la investigación sobre la necesidad de constitucionalizar el derecho a la información pública en El Salvador, será la de un método hipotético deductivo realizando los pasos esenciales que conlleva este método como es la observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

Este método nos obliga a combinar la reflexión racional o momento racional (la formación de hipótesis y la deducción) con la observación de la realidad o momento empírico (la observación y la verificación) dándole a nuestra investigación un enfoque dual sea este jurídico- formal y jurídico-real.

1.4.1.1. Enfoque jurídico- formal.

Este enfoque, se refiere a que en la investigación, se llevara a cabo un análisis de información de carácter bibliográfico, sea esta en instrumentos jurídicos internacionales sobre el tema; al igual que información doctrinaria y actual, necesaria para el desarrollo de la investigación.

1.4.1.2. Enfoque jurídico- real.

El enfoque jurídico real, hace referencia, a la situación real del problema de investigación en la actualidad, por lo que se analizarán las circunstancias reales en el que se encuentra el acceso a la información pública en nuestro país, y la visión que tienen los expertos en la materia y además investigación de campo en zonas vulnerables a este problema.

1.4.2. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN.

En las investigaciones sobre problemas de tipo social y jurídico, como el que se aborda en el tema planteado, se considera lo más adecuado desarrollar las siguientes técnicas de investigación.

1.4.2.1. Técnica de Investigación de Gabinete.

Se realizará un acopio bibliográfico por medio de fichas; a libros, revistas, periódicos y otros tipos de fuentes similares. Además, de análisis de documentos, sean de tipo jurídico o social.

1.4.2.2. Técnicas de investigación de campo.

Se realizara, la técnica de investigación de muestreo no probabilístico intencional o selectivo, por medio de entrevista a personalidades especializadas claves en el tema.

1.4.3. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.

1.4.3.1. Fichas de contenido.

Estas fichas sirven para recoger ideas, o elaborar los párrafos y redactar el trabajo de investigación

1.4.3.2. Trabajo con el fichero.

Estas fichas se conocen también como fichas bibliográficas que sirven para identificar y registrar el material bibliográfico.

1.4.3.3. Cuestionario.

Con el cuestionario se pretende elaborar un banco de preguntas las cuales se utilizarían al momento de hacer efectivas las entrevistas a los informantes claves.

CAPITULO II

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACION.

2.1. Antecedentes internacionales.

Numerosas legislaciones de distintos Estados reconocen el derecho de acceso a la información en poder del Estado. Un estudio del Open Society Justice Initiative, publicado en el año 2006, señaló que más de 65 países en el mundo han sancionado leyes que establecen mecanismos para que el público pueda acceder a la información.

Ésta es una tendencia que ha crecido recién en los últimos 6 años, dado que al menos 28 de esas legislaciones se sancionaron desde el año 2000. En más de 40 países este derecho se incorporó en las constituciones²⁶.

Numerosos países tienen leyes de acceso o de libertad de información que establecen mecanismos para que las personas puedan solicitar y recibir información en poder del Estado. En países de Latinoamérica y el Caribe el desarrollo de normativa de acceso a la información es un proceso reciente²⁷.

Las legislaciones de acceso adoptadas varían considerablemente en los términos y alcance de la garantía del derecho de acceso²⁸.

²⁶ Ver Open Society Justice Initiative; Transparency & Silence. A Survey of Access to Information Laws and Practices in 14 Countries. Justice in Action Series. New York, 2006, pág. 21, disponible en: http://www.soros.org/resources/articles_publications/publications/transparency_20060928/transparenc_y_20060928.pdf; y Article XIX, Written comments of Open Society Initiative, Global Campaign for Free Expression, Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe. Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile. March. 2006, pág. 5. Ver también Mendel, Toby. Freedom of Information: A comparative legal survey. UNESCO 2003.

²⁷ Open Society Justice Initiative, Transparency & Silence. A Survey of Access to Information Laws and Practices in 14 Countries. Justice in Action Series, pág. 21.

²⁸ Mendel, Toby. Freedom of Information: A comparative legal survey. UNESCO 2003.

La Relatoría destaca que en los últimos años, Trinidad y Tobago, México, Panamá, Perú, Jamaica, Ecuador, República Dominicana y Honduras aprobaron leyes sobre acceso a la información. Algunos países, además de reformas o adopción de leyes, implementaron otras medidas para mejorar el sistema de acceso a la información, como por ejemplo, la adopción de guías para funcionarios.

En este sentido, el 7 de julio de 2006 la Dirección del Sistema Nacional de Archivos de Honduras emitió la Resolución Administrativa No. CNA-001-2005, por medio de la cual consagró un instructivo de organización básica y gestión de archivos de las instituciones públicas y privadas contempladas en la Ley del Sistema Nacional de Archivos y la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública²⁹.

Además, la Comisión Nacional de Conectividad aprobó un documento denominado Norma Técnica para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP)³⁰. Para ello se tomó como base la guía para el desarrollo de sitios Web del Gobierno de Chile.

Canadá y Estados Unidos cuentan con leyes de esta naturaleza desde hace muchos años. Otros Estados han iniciado el proceso de elaboración de este tipo de normativa, siguiendo esta tendencia (incluyendo Chile, Costa Rica, Nicaragua, Uruguay y Argentina).

²⁹Resolución Administrativa No. CNA-001-2005, disponible en:http://www.coalicionacceso.org/index_archivos/Page437.htm.

³⁰ Norma Técnica para la Aplicación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, disponible en: <http://www.coalicionacceso.org/docs/portales.pdf>.

Numerosos convenios internacionales en materia de derechos humanos consagran el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión con distintas formulaciones.

Sin embargo, hasta el año 2003 no todos los antecedentes internacionales que los interpretaban habían coincidido en señalar que el derecho de acceso a la información era un derecho humano contenido en el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión³¹.

El 13 de enero de 2004 los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas emitieron la Declaración de Nueva León, mediante la cual se comprometieron “a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar a los ciudadanos el derecho de acceso a la información”³².

En el estudio realizado por Open Society Justice Initiative mencionado anteriormente, se ha llegado a la conclusión de que los países que consagraron un sistema de acceso a la información en su legislación interna tienen un nivel tres veces más elevado de respuesta a solicitudes, si se los compara con los países que no tienen este tipo de leyes³³.

Sin embargo, dicho estudio también llega a la conclusión de que los países que tienen leyes de acceso a la información necesitan esforzarse por llevarlas a la práctica, debido a que el silencio se presenta como principal modo de rechazo. Incluso en este punto se ha demostrado que los países

³¹ CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, Vol. III, Capítulo IV, párr. 26.

³² Declaración de Nuevo León de 3 de enero de 2004, disponible en: http://www.oas.org/documents/SpecialSummitMexico/DeclaracionLeon_spa.pdf

³³ Open Society Justice Initiative, Transparency & Silence. A Survey of Access to Information Laws and Practices in 14 Countries. Justice in Action Series, pág. 11.

que tienen legislación dejan sin respuesta un 38% de los pedidos de información, en comparación con un 56% en los países que no tienen leyes³⁴.

2.1.1 Organización de los Estados Americanos (OEA) y Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

En 1948 los Estados americanos adoptaron la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo artículo IV establece que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”

En 1969 se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el numeral 1 del artículo 13 del mencionado instrumento claramente se expresa que:

“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.”

La Convención Americana consagra expresamente el derecho a buscar y recibir información. En el marco de la OEA tanto los órganos políticos como por ejemplo la Asamblea General, como los órganos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la OEA,

³⁴ Id, pág. 11.

Comisión Interamericana y Corte Interamericana, han dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social, de las cuales se han desprendido una serie de derechos que se encuentran protegidos en dicho artículo³⁵

En este sentido, desde el año 2003 la Asamblea General ha emitido cuatro resoluciones específicas sobre el acceso a la información en las que resalta su relación con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión³⁶. En la última resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA “instó a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva”³⁷.

En 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. En octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó la Declaración de Principios sobre la Libertad de

³⁵ CIDH, Caso Claude Reyes y otros, párr. 75; Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 69; Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párrs. 77-80; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 108-111; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 146-149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 64-67; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párrs. 30-33 y 43.

³⁶ Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”; y AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”.

³⁷ Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, punto resolutivo 2.

Expresión elaborada por la Relatoría Especial, cuyo Principio 4 reconoce que “el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”³⁸.

La Comisión ha interpretado consistentemente que el artículo 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a información en poder del Estado³⁹. En este sentido, la Relatoría manifestó que, dado que la libertad de recibir información debe impedir que las autoridades interrumpen el flujo de información hacia los ciudadanos, la palabra buscar, lógicamente, implicaría un derecho adicional⁴⁰.

En este sentido, la CIDH ha resaltado que las todas las personas tienen el derecho de solicitar, entre otros, documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado y, en general, cualquier tipo de información que se considera que es de fuente pública o que proviene de documentación gubernamental oficial⁴¹

El 8 de julio de 2005 la Comisión Interamericana presentó una demanda ante la Corte Interamericana en el caso Claude Reyes y otros, la cual tenía como fundamento fáctico la negativa de una institución del Estado a brindar a las

³⁸ CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Principio 4. Ver también Principios de Lima, Principio 1 “El acceso a la información como derecho humano”.

³⁹ Véase, por ejemplo, CIDH Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. 2001, vol. II, párrs. 11 a 15; CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, Vol. III, Capítulo IV, 12; CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.116, 22 octubre 2002, párrs. 281-288; Demanda de la CIDH en el Caso Claude Reyes y otros; y Written comments of Open Society Initiative, Article XIX, Global Campaign for Free Expression, Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe, Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile, March. 2006, pág. 5.

⁴⁰ CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, Vol. III, Cap. IV, párr. 28.

⁴¹ CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281.

víctimas toda la información que requerían sobre un proyecto de deforestación con impacto ambiental en Chile.

La Comisión sostuvo que dicha negativa, así como la falta de un recurso judicial efectivo para impugnarla, generaban la responsabilidad internacional del Estado por la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y del derecho a la protección judicial⁴².

En la sentencia del 19 de septiembre de 2006 la Corte Interamericana acogió varios de estos alegatos, e incorporó a la misma varios estándares que se venían desarrollando tanto por la Relatoría como por otros antecedentes internacionales. De esta manera, con la referida sentencia por primera vez un tribunal internacional reconoció expresamente que el derecho de acceso a la información es un derecho humano integrante del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión⁴³.

Con todos estos antecedentes se afianza el derecho de acceso a la información como derecho humano y ciertas características y elementos que conforman un marco para la construcción de su régimen jurídico. Es importante que los Estados de la región presten particular atención a este antecedente como guía para adecuar su normativa interna en materia de acceso a la información a los estándares internacionales.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información en poder del Estado como derecho humano implica también la necesidad de garantizarlo

⁴²CIDH, Demanda presentada ante la Corte Interamericana el 8 de julio de 2005

⁴³CIDH, Caso Claude Reyes y otros, párr. 77.

a través de una protección judicial adecuada, para que de forma rápida y expedita se pueda obtener su protección.

En este sentido es importante resaltar que, por los hechos específicos del caso Claude Reyes, el amplio contenido del derecho de acceso a la información en poder del Estado no ha sido aún descrito de forma integral por la Corte y los hechos de casos futuros podrán ayudar a delinear su alcance.

2.1.2 Organización de las Naciones Unidas.

Desde 1946 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la “ONU”), trabajó con el concepto de libertad de información. En su Resolución 59 (1) de 1946 la Asamblea General afirmó que “la libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas” y que abarca “el derecho a juntar, transmitir y publicar noticias”⁴⁴.

El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (PIDCP) adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, vigente desde 1976, cuyo texto es similar al de la Declaración Universal, establece que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de

⁴⁴ ONU. Resolución de la Asamblea General No. 59(1) de 14 de diciembre de 1946 “Calling of an International Conference on Freedom of Information”, disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/10/IMG/NR003310.pdf?OpenElement>

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.”

La Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas creó la Relatoría Especial para la Libertad de Opinión e Información en marzo de 1993⁴⁵.

Desde 1998 el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión ha declarado inequívocamente que el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades del Estado está protegido por el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁶. Posteriormente, en su informe anual de 1999 el referido Relator enfatizó el derecho de acceso como derecho en sí mismo y destacó ciertos principios que lo rigen⁴⁷.

La redacción del artículo 19 del PIDCP y de la Declaración Universal permite inferir que se protege igualmente el derecho de buscar y recibir información,⁴⁸ de forma similar a como se ha interpretado el contenido y alcance del artículo 13 de la Convención Americana.

En materia específicamente relacionada con el derecho de acceso a la información sobre cuestiones ambientales es preciso destacar la Declaración

⁴⁵ ONU, Comisión de Derechos Humanos. Resolución 1993/45 de 5 de marzo de 1993.

⁴⁶ Ver Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN doc. E/CN.4/1998/40; Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN doc. E7CN.4/1999/64.

⁴⁷ Ver Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN doc. E7CN.4/1999/64, 29 de enero de 1999.

⁴⁸ Ver Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN doc. E7CN.4/1999/64, 29 de enero de 1999.

de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 de la ONU. El Principio 10 de dicha Declaración establece que:

“El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”⁴⁹.

En 1998 la Comisión Económica para Europa, una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas⁵⁰, adoptó la “Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales”, en el marco de la Conferencia Ministerial “Medio Ambiente para Europa”, celebrada en Aarhus, Dinamarca⁵¹, instrumento conocido como el Convenio de Aarhus.

⁴⁹ ONU, Principio 10. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43s.pdf>. Ver también Written comments of Open Society Initiative, Article XIX, Global Campaign for Free Expression, Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe, Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile. March. 2006, pág. 14.

⁵⁰ Las otras Comisiones regionales son la Comisión Económica para Asia y el Pacífico, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe, la Comisión Económica para África y la Comisión Económica y Social para Asia Occidental.

⁵¹ Convenio de Aarhus, disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43s.pdf>

2.1.3 Consejo de Europa.

En el ámbito del Consejo de Europa⁵², organización internacional creada en 1949 con sede en Estrasburgo integrada por 46 países de Europa, cuya misión, entre otras, es promover y proteger los derechos humanos y el Estado de derecho, existen importantes antecedentes en materia de acceso a la información, provenientes de distintos órganos que componen el Consejo de Europa, como la Asamblea Parlamentaria⁵³ y el Comité de Ministros⁵⁴. Además, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ejercicio de su función jurisdiccional, ha emitido diversas decisiones que serán analizadas seguidamente.

El derecho a la libertad de expresión se encuentra establecido en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, abierto para la firma por el Consejo de Europa en 1950 y vigente desde 1953. Dicho artículo no incluye expresamente el derecho de buscar información y, en lo pertinente, señala que:

⁵² Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949, disponible en:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun>

⁵³ La Asamblea Parlamentaria es uno de los dos principales órganos estatutarios del Consejo de Europa. Representa a las principales tendencias políticas de sus Estados miembros y es el marco en el que se sitúa y ejerce la cooperación de los representantes de las 46 estructuras parlamentarias nacionales de Europa. Información disponible en:
http://www.coe.int/T/ES/Com/About_COE/Presentation/AP.asp. Ver también capítulo V del Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949, disponible en:
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/>

⁵⁴ El Comité de Ministros es el órgano de decisión del Consejo de Europa. Está formado por los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros o por sus representantes permanentes en Estrasburgo. Es un órgano gubernamental donde se expresan los diferentes puntos de vista nacionales sobre los problemas a los que se enfrenta la sociedad europea, y constituye, a la vez, un foro colectivo donde se elaboran las respuestas europeas a tales desafíos. En colaboración con la Asamblea Parlamentaria, es el guardián de los valores fundamentales del Consejo de Europa, con la misión de velar por el respeto de los compromisos asumidos por los Estados miembros. Ver capítulo 4 del Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949, disponible en:
http://conventions.coe.int/t/cm/aboutCM_en.asp y <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/>

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.”

A su vez, el artículo 8 del Convenio Europeo consagra el derecho al respeto a la vida privada y familiar. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado que en ciertas circunstancias dicho artículo protege aspectos relacionados con el acceso a la información de las personas. El artículo 8 establece que:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.”

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa ha emitido numerosas recomendaciones y resoluciones que se relacionan con el derecho de acceso a la información y con la necesidad de que se entienda como parte del derecho a la libertad de expresión e información descrito en el artículo 10 del Convenio Europeo.

El 23 de enero de 1970 emitió la Recomendación No. 582 sobre medios de comunicación masiva y derechos humanos, mediante la cual realizó recomendaciones al Comité de Ministros en materia de “derecho a la libertad de información”.

Al respecto, recomendó instruir al Comité de Expertos en Derechos Humanos a que considerara e hiciera recomendaciones sobre:

La ampliación del derecho a la libertad de información establecido en el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos, a través de la adopción de un protocolo o de otra manera, de forma tal que se incluya la libertad de buscar información (la cual está incluida en el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y debe existir el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público, sujeta a las limitaciones apropiadas⁵⁵.

Ese mismo día, emitió la Resolución No. 428 contentiva de una declaración sobre medios de comunicación masiva y derechos humanos, en la cual afirmó que el derecho a la libertad de expresión debe incluir el derecho de buscar información, así como que debe existir “el correspondiente deber de las autoridades públicas de hacer accesible la información sobre asuntos de interés público dentro de los límites razonables”⁵⁶.

Asimismo, en su Resolución N° 854 adoptada el 1 de febrero de 1979, recomendó al Comité de Ministros “invitar a los Estados Miembros, que no lo hubieren hecho, a introducir un sistema de libertad de información”⁵⁷ que incluyera el derecho a buscar y recibir información de las agencias y departamentos gubernamentales.

⁵⁵ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros, párr. 81; y Resolución N° 428 adoptada el 23 de enero de 1970 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, punto 3 (traducción no oficial).

⁵⁶ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros, párr. 81; y Resolución N° 428 adoptada el 23 de enero de 1970 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, punto 3 (traducción no oficial).

⁵⁷ Traducción no oficial, Caso Claude Reyes y otros, párr. 81; Resolución N° 854 adoptada el 1 de febrero de 1979 por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, disponible en: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta79/erec854.htm>

El 29 de abril de 1982 el Comité de Ministros adoptó una “Declaración sobre libertad de expresión e información”, en la cual expresó el objetivo de buscar una política de apertura de información en el sector público⁵⁸, así como la protección del derecho de todos a buscar y recibir información e impartir dicha información, de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 10 del Convenio Europeo⁵⁹.

El 21 de febrero de 2002 el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió una recomendación sobre el derecho de acceso a documentos oficiales en poder de las autoridades públicas⁶⁰.

En dicha recomendación el Comité, tomando en consideración los artículos 19 del PIDCP y el artículo 10 del Convenio Europeo, declaró que “los Estados miembros deben garantizar el derecho de toda persona de tener acceso, a solicitud, a los documentos oficiales en poder de las autoridades públicas. Este principio debe aplicarse sin discriminación de ninguna naturaleza, incluyendo aquella referida al origen nacional”.

⁵⁸ Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros, párr. 81; y Declaración sobre libertad de expresión e información, adoptada por el Comité de Ministros el 29 de abril de 1982.

⁵⁹ Declaración sobre libertad de expresión e información, adoptada por el Comité de Ministros el 29 de abril de 1982, disponible en:

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?Command=com.instranet.CmdBlobGet&DocId=675534&SecMode=1&Admin=0&Usage=4&IntranetImage=73401>; y ver Henry H. Perritt, Jr., Christopher J. Lhulier. Information Access Rights Based on International Human Rights Law. Information. 45 Buffalo L. Rev. 899, 1997. La declaración específicamente hace referencia también al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁶⁰ 42 Corte IDH, Caso Claude Reyes y otros, párr. 81; y Recomendación N° R (2002)2, adoptada el 21 de febrero de 2002, disponible en:

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=262135&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>. Ver también Briefing regarding the elaboration of a Council of Europe treaty on access to official documents. November 2006, disponible en: <http://www.article19.org/pdfs/analysis/council-of-europe-foi-06.pdf>

En mayo de 2005 el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su decisión No. CM/866/0405 encomendó a un grupo de expertos redactar un tratado en el que se sentaran los principios para el acceso a documentos oficiales a través de la elaboración de instrumentos vinculantes para los Estados miembros del Consejo. Dicho instrumento debe tener en cuenta la legislación nacional y las prácticas de los Estados en la materia⁶¹.

Por su parte, el órgano jurisdiccional del Consejo de Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha emitido diversas decisiones en el marco de su función contenciosa que reflejan la discusión en torno al reconocimiento del acceso a la información como un derecho humano.

En 1987 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos emitió una sentencia en el caso Leander v. Sweden, en la cual tuvo que interpretar el contenido del derecho de “recibir” información, consagrado en el artículo 10 de la Convención.

En este caso el señor Leander solicitaba la entrega de información sobre su persona que contenía el registro del Departamento de Seguridad de la Policía Nacional y que fue la base en que se fundamentó el gobierno para decidir que dicho señor no reunía los requisitos de seguridad para asumir un cargo.

⁶¹ Decisión No. CM/866/0405 del Comité de Ministros del Consejo de Europa disponible en: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec\(2005\)925/4.3&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=0009&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec(2005)925/4.3&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=0009&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75); también ver Written comments of Open Society Initiative, Article XIX, Global Campaign for Free Expression, Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe, Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile. March. 2006, pág. 8.

Se le negó tal acceso con fundamento en una ordenanza de control personal que permitía a la policía recabar información sobre las personas con base en la necesidad de prevenir y detectar ofensas en contra de la seguridad nacional.

El Tribunal Europeo no encontró violación alguna al Convenio⁶². Específicamente en lo que al artículo 10 del Convenio respecta el Tribunal afirmó que dicho artículo “prohíbe al Estado impedir o restringir que una persona reciba información que otros deseen o puedan desear impartirle”, pero no confiere al individuo el derecho de acceder a un registro que contiene información sobre su posición personal, y no supone una obligación del Estado de suministrar tal información a quien la solicita⁶³

.Con posterioridad se le presentaron dos casos relevantes, *Gaskin v. the United Kingdom* y *Guerra and others v. Italy*, los cuales tuvieron similar resultado sobre la interpretación del referido artículo 10.

Sin embargo, la Corte entendió que en algunas ocasiones puede surgir un deber del Estado de suministrar información, con base en el artículo 8 del Convenio, sin que dicha afirmación suponga “opinión alguna sobre la posibilidad de desprender del artículo 8 derechos generales de acceso a datos personales e información”⁶⁴.

En 1989, el Tribunal Europeo decidió el caso *Gaskin*. La víctima era un niño, quien luego de la muerte de su madre permaneció en custodia del Estado hasta que cumplió 18 años.

⁶² EHRC, *Leander v. Sweden* judgment (26 March 1987, Series A no. 116, § 74), parr. 19.

⁶³ *Id.*, pag. 74

⁶⁴ EHRC, *Gaskin v. the United Kingdom* (7 July 1989, Series A no. 160), para. 37. (Traducción no oficial).

En distintos momentos se le asignaron padres adoptivos. Gaskin solicitó acceso a los archivos sobre su persona que el Estado tenía la práctica de llevar y que de acuerdo a un reglamento tenían cierta confidencialidad. Inicialmente quería información sobre quiénes eran las personas que lo tuvieron en custodia en distintos momentos, dónde y en qué condiciones. Ello debido a que consideraba que había sido maltratado y quería demandar a las autoridades estatales por daños a causa de su negligencia. Luego solicitó acceso a todos los archivos.

El Tribunal Supremo, con poder para ordenar el suministro de información a quien puede ser parte en procedimiento legal por daños, decidió que no se debía suministrar la información, dado el interés público en el funcionamiento apropiado del servicio de custodia de niños del Estado. Gaskin alegó que la información debía ser puesta a su disposición y que existía un interés público en que el sistema de custodia de un niño pueda ser revisado en cierta medida y apeló esa decisión sin resultado positivo.

Con posterioridad se le dio acceso a la información que provenía de fuentes que dieron su consentimiento a tal acceso. En este caso el Tribunal Europeo señaló que la confidencialidad de los registros públicos es de importancia para que las personas puedan recibir información confiable y objetiva, y que la confidencialidad puede ser necesaria para la protección de terceros.

Por ello, un sistema en el que el acceso a los registros se sujete al consentimiento de quien contribuyó con la información puede, en principio, ser compatible con las obligaciones de la Convención. Sin embargo, para que por este sistema se equilibre el interés del individuo que solicita información que se relaciona con su vida privada y familiar se debe

garantizar que exista un procedimiento ante una autoridad independiente que decida sobre el acceso, en el caso de que quienes suministraron la información no contesten o nieguen impropriamente su consentimiento.

Como Gaskin no contaba con dicho procedimiento, el Tribunal Europeo encontró que los hechos constituían una violación del artículo 8 del Convenio, relativo al derecho al respeto a la vida privada y familiar.

En 1998 el Tribunal decidió el caso Guerra, el cual hace referencia a la falta de acción del Estado al no suministrar información de oficio acerca de los riesgos al bienestar y a la salud en que se encontraban las personas que vivían cerca de una industria química, así como no informar sobre cómo proceder en caso de un accidente en dicha industria.

El Tribunal Europeo señaló que, en las circunstancias del caso, el artículo 10 del Convenio no imponía a los Estados obligaciones positivas de recolectar y diseminar información de oficio⁶⁵.

Sin embargo, debido a que la severa polución ambiental puede afectar el bienestar de los individuos y prevenirlos de disfrutar su hogar, la falta de suministro de información esencial sobre los riesgos en que se encontraban violó el artículo 8 del Convenio.

Tanto en el caso Gaskin como en Guerra⁶⁶ el Tribunal encontró que en determinadas ocasiones puede surgir una obligación positiva del Estado de

⁶⁵ EHRC, Guerra and Others v. Italy (19 February 1998, Reports 1998-I), para. 53. (Traducción no oficial).

⁶⁶ EHRC, Gaskin v. the United Kingdom (7 July 1989, Series A no. 160) y Guerra and Others v. Italy (19 February 1998, Reports 1998-I). También ver McGinley and Egan v. the United Kingdom, judgment of 9 June 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-III. En este último caso el Tribunal Europeo determinó que surge la obligación de suministrar información por parte del Estado sobre la información solicitada, dado el interés de los aplicantes en obtenerla y la ausencia interés público alguno en retener la información. Sin embargo, no decretó la violación del artículo 8 del

suministrar información⁶⁷, pero canalizó la violación en derechos distintos al de libertad de expresión, como lo son los derechos a la vida privada y familiar, que se veían afectados debido a que el contenido de la información solicitada se refería a dichos derechos.

En el Caso Open Door and Dublin Well Woman and Others v. Ireland el Tribunal se pronunció respecto de una restricción establecida por una corte irlandesa prohibiendo a la referidas organizaciones (quienes en el marco del sistema europeo pueden ser víctimas) suministrar información a mujeres embarazadas relativa a la ubicación de clínicas que realizaban abortos en el Reino Unido o cómo contactarlas.

En el Reino Unido, a diferencia de Irlanda, el aborto está permitido⁶⁸. En dicha sentencia el Tribunal Europeo encontró una violación del derecho a suministrar información de las organizaciones que no pudieron impartirla por la orden de la corte irlandesa, pero no llegó a la misma conclusión respecto de las mujeres que no pudieron recibir la información solicitada por la interferencia de los tribunales internos.

El Tribunal resaltó el efecto nocivo que puede tener la falta de información en casos tan delicados que, aunque pueden suponer profundos cuestionamientos en el ámbito moral, una prohibición de entregar información puede tener efectos más adversos en las mujeres de escasos

Convenio, debido a que la ley proveía un procedimiento para solicitar la información que no fue utilizado.

⁶⁷ Id.

⁶⁸ EHRC, Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A.

recursos o sin el nivel de educación necesario para acceder a fuentes alternativas de información⁶⁹.

El 19 de octubre de 2005 el Tribunal Europeo en el caso Roche v. The United Kingdom, en su composición de Gran Cámara, tuvo una nueva oportunidad de reexaminar la materia al presentarse una petición alegando la violación, entre otros, al artículo 10 de la Convenio Europeo.

En este caso el Estado no suministró información requerida por una persona que había participado en exámenes en los que se exponía al gas mostaza para determinar la resistencia de la ropa militar a tal gas, así como se exponía a la inhalación del gas nerve, para comprobar la resistencia del personal militar a dicho gas. Esta persona quería acceder a los archivos que el Estado tenía sobre dichos exámenes.

El Tribunal Europeo afirmó que la libertad de recibir información no puede ser entendida en el sentido de imponer a un Estado, en las circunstancias como las de dicho caso, obligaciones positivas de suministrar información de oficio⁷⁰.

Al respecto, entendió que el acceso a información sobre el peligro al que estuvo expuesto en los referidos exámenes se encontraba suficientemente ligado a su vida privada, de conformidad con el artículo 8 de la Convenio Europeo⁷¹, por lo cual decretó una violación a dicho artículo y desestimó el alegato sobre el artículo 10 del Convenio.

⁶⁹ Id., pag.77.

⁷⁰ EHRC, Roche v. the United Kingdom [GC], no. 32555/96, ECHR 2005, paras. 170 a 173.

⁷¹ Id.

Estas decisiones han sido entendidas por algunos autores en el sentido de que el Convenio Europeo no protege la libertad de información y no establece que las autoridades públicas estén obligadas a suministrar la información que les es solicitada⁷².

En cambio, otros autores entendieron que, al agregar la Corte en sus consideraciones las palabras “en las circunstancias del presente caso”, dejó la puerta abierta para resolver de una forma diferente⁷³.

En julio de 2006 el Tribunal Europeo emitió una decisión que contiene una interpretación más amplia del artículo 10 de la Convención.

Se trata de una decisión sobre la inadmisibilidad del caso *Sdruzeni vs. República Checa*, mediante la cual, pese a citar los precedentes de *Guerra y Roche* y establecer que es difícil deducir de la Convención Europea un derecho general de acceso a la información y documentos de naturaleza administrativa, afirmó que el rechazo de las autoridades checas de la solicitud de información podía interferir con el derecho del solicitante de recibir información, protegido por el artículo 10 del Convenio Europeo.

Para ello tuvo en cuenta que el peticionario era parte en un procedimiento administrativo de revisión sobre el impacto ambiental de la construcción de

⁷² Véase por ejemplo: Henry H. Perritt, Jr., Christopher J. Lhulier. *Information Access Rights Based on International Human Rights Law*. 45 *Buffalo L. Rev.* 899, 1997.

⁷³ Article XIX, *Written comments of Open Society Initiative, Global Campaign for Free Expression, Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe, Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile*. March. 2006, pág. 10.

un reactor nuclear⁷⁴. Sin embargo, debido a que el Estado fundamentó la limitación impuesta en la protección de los derechos de los demás (secreto industrial), seguridad nacional (riesgo de ataques terroristas) y salud pública, el Tribunal determinó que no se violó el artículo 10.2 del Convenio Europeo. También enfatizó que la información solicitada no era de interés público.

De esta manera, para reconocer la existencia de una obligación de suministrar información por parte del Estado, el criterio del Tribunal Europeo hasta el momento es que se acredite la vinculación o afectación de otro derecho, como el de la vida privada o familiar.

Para que se genere la obligación positiva del Estado de suministrar lo solicitado por una persona se debe acreditar un interés específicamente afectado. Por otro lado, el artículo 10 del Convenio Europeo protege el derecho de “recibir información” cuando se trata de información que quiere ser suministrada. En este caso el Estado no debe intervenir en dicha entrega⁷⁵.

2.1.4 Unión Europea.

La Unión Europea (UE) es el producto de la integración “cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa” y “tiene su fundamento en las Comunidades Europeas completadas con las políticas y formas de cooperación establecidas” por el Tratado de Maastrich. Tiene por misión

⁷⁴ ECHR, *Sdruzeni Jihoceské Matky v. Czech Republic*, Application no. 19101/03, citado en *Written Comments on the Case of Geraguyn Khorhurd Patgamavorakan Akumb v. Armenia*. Open Society Justice Initiative to the European Court of Human Rights.

⁷⁵ Henry H. Perritt, Jr., Christopher J. Lhulier. *Information Access Rights Based on International Human Rights Law*. 45 *Buffalo L. Rev.* 899, 1997.

organizar de modo coherente y solidario las relaciones entre los Estados miembros y entre sus pueblos. Se han creado instituciones comunes con el fin de que se puedan tomar, democráticamente y a escala europea, decisiones sobre asuntos específicos de interés común⁷⁶.

Su núcleo institucional está formado por tres organismos: El Parlamento Europeo, que representa a los ciudadanos, el Consejo Europeo, que representa a los gobiernos, y la Comisión Europea, que es el organismo que defiende tradicionalmente los intereses comunitarios, los del conjunto de la UE⁷⁷. A este “triángulo institucional” se añaden otras dos instituciones: El Tribunal de Justicia⁷⁸ y el Tribunal de Cuentas⁷⁹. Algunas de las instituciones mencionadas han realizado distintas actividades y se han emitido distintas decisiones e instrumentos que tienen relación con el derecho de acceso a la información.

En diciembre de 2000 el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo y la Comisión Europea, durante la Cumbre Europea de Niza, aprobaron la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En dicho instrumento se consagra el derecho a la libertad de pensamiento e información, y debido

⁷⁶ Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht, el 7 de febrero de 1992, disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/tue.t1.html.

⁷⁷ La Comisión elabora propuestas para las nuevas leyes europeas, que presenta al Parlamento Europeo y al Consejo. Es también el brazo ejecutivo de la UE, lo que significa que es responsable de aplicar las decisiones del Parlamento y del Consejo. Esto supone gestionar la actividad diaria de la Unión Europea: aplicar sus políticas, ejecutar sus programas y utilizar sus fondos. Explicación disponible en: http://www.europa.eu/institutions/inst/comm/index_es.htm.

⁷⁸ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene la función de velar por que el Derecho comunitario se interprete y aplique de la misma manera en todos los países de la UE. El Tribunal tiene su sede en Luxemburgo y está compuesto por 27 Jueces y 8 Abogados Generales. El Tribunal de Primera Instancia está compuesto por al menos un Juez por cada Estado miembro (27 en 2007). Contrariamente al Tribunal de Justicia, el Tribunal de Primera Instancia no dispone de Abogados Generales permanentes. No obstante, excepcionalmente puede confiarse esta función a un Juez. Para más información ver http://www.europa.eu/institutions/inst/justice/index_es.htm.

⁷⁹ Otros cinco órganos especializados completan la referida estructura de la Unión Europea.

a que su formulación tiene como base el texto del artículo 10 del Convenio Europeo⁸⁰ no se incluye en su formulación el derecho de buscar información.

Sin embargo, la Carta trae consigo el reconocimiento explícito del derecho de acceder a la información de carácter personal en su artículo 8 que establece, en cuanto a la protección de datos personales:

“1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que le conciernan.

2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. “Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación”⁸¹.

Además, el artículo 42 de la Carta reconoce a todo ciudadano de un Estado miembro el derecho de acceso a los documentos de las instituciones europeas⁸². Dicho artículo expresa que:

“Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión.”

⁸⁰ Explicación disponible en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_es.pdf.

⁸¹ Este artículo se basa en el artículo 286 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y en la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DO n° L 281 de 23.11.95), así como en el artículo 8 del CEDH y en el Convenio del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal, de 28 de enero de 1981, ratificado por todos los Estados miembros. El derecho a la protección de los datos de carácter personal se ejerce en las condiciones establecidas por la Directiva antes mencionada y puede limitarse en las condiciones establecidas por el artículo 52 de la Carta.

⁸² Tiene su base en el artículo 225 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.

El 28 de enero de 2003 se emitió la Directiva 2003/4/CE del Parlamento Europeo⁸³ y el Consejo Europeo⁸⁴ relativa al acceso del público a la información medioambiental⁸⁵.

El 17 de febrero de 2005 el Consejo de la Unión Europea aprobó, en nombre de la Comunidad,⁸⁶ la “Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales” o Convenio de Aarhus que había sido elaborado en el marco de la Comisión Regional para Europa de las Naciones Unidas.

El 3 de mayo de 2006 la Comisión Europea, siguiendo el mandato del Tratado de Maastrich que exige que las funciones de las instituciones gubernamentales europeas sean transparentes, adoptó un green paper o libro verde denominado European Transparency Initiative. Este documento busca asegurar que la Unión Europea esté abierta al escrutinio público y sea responsable por su trabajo⁸⁷.

⁸³ El Parlamento Europeo es la única institución de la Unión Europea elegida por sufragio directo. Los 785 diputados al Parlamento Europeo representan a los ciudadanos de la Unión; los eligen cada cinco años los votantes de los 27 Estados miembros de la Unión Europea, en nombre de sus 492 millones de ciudadanos. En la actualidad, el Parlamento Europeo funciona como colegislador, tiene poderes presupuestarios y ejerce un control democrático sobre todas las instancias europeas

⁸⁴ El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales. El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el presidente de la Comisión. Estos estarán asistidos por los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y por un miembro de la Comisión. El Consejo Europeo se reunirá al menos dos veces al año, bajo la presidencia del Jefe de Estado o de Gobierno del Estado miembro que ejerza la presidencia del Consejo.

⁸⁵ Disponible en:

http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2003/l_041/l_04120030214es00260032.pdf.

⁸⁶ Consejo de la Unión Europea. Decisión 2005/370/CE, disponible en: <http://europa.eu/scadplus/leg/es/lvb/l28056.htm>; y Convenio de Aarhus, disponible en: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43s.pdf>.

⁸⁷ Green Paper “European Transparency Initiative”. Los libros verdes o green papers son documentos publicados por la Comisión Europea cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto. Los Libros Verdes invitan a las partes interesadas (organismos y particulares) a

Se establecen, entre otros, obligaciones de generar información sobre temas específicos, por ejemplo, sobre beneficiarios de fondos europeos y sobre las relaciones entre las instituciones europeas y quienes realizan lobby, para que el público en general pueda conocer la influencia de éstos en las instituciones europeas a las que representan, cuáles son sus misiones y cómo se financian.

Este green paper o libro verde ha generado amplia discusión entre las instituciones europeas; por ejemplo, el Comité Económico y Social manifestó, entre otros, que considera necesario establecer una distinción entre acceso a la información “el cual es un derecho de todos los ciudadanos europeos” de lo que el documento denomina “consulta”, la cual se limita a aquellos que tienen un interés legítimo interés en las políticas comunitarias⁸⁸.

Por otro lado, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea tuvo la oportunidad de tratar temas de acceso a la información. En el marco de sus competencias, dicho Tribunal anuló la decisión del Consejo Europeo que denegó a un periódico acceso a ciertos documentos de la Unión Europea.

El referido Tribunal sostuvo que el Consejo debe tomar en cuenta los intereses de los ciudadanos en acceder a documentos con los propios intereses del Consejo en la confidencialidad de sus deliberaciones. De esta

participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan, y pueden dar origen a desarrollos legislativos que se reflejan en Libros Blancos. Información disponible en http://europa.eu/scadplus/glossary/green_paper_es.htm.

⁸⁸ Comentario disponible en <http://europa.eu/bulletin/en/200610/p101003.htm>.

manera, el Tribunal anuló la decisión del Consejo, al entender que éste no realizó genuinamente dicho balance⁸⁹.

Se puede observar que los antecedentes de la Unión Europea reflejan la protección del acceso a la información, mayormente, a través de políticas de transparencia que pueden tener el mismo fin de hacer llegar y permitir el acceso a la información que se encuentre en poder de las instituciones Europeas, reduciendo, en algunas oportunidades, el alcance del acceso a documentos oficiales.

2.1.5. Sistema Africano de los Derechos Humanos.

En el Sistema Africano de Derechos Humanos⁹⁰, el derecho a la libertad de expresión se encuentra establecido en el artículo 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en lo sucesivo “la Carta Africana”), también denominada Carta de Banjul, la cual expresa que:

1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información.

⁸⁹Henry H. Perritt, Jr., Christopher J. Lhulier. Information Access Rights Based on International Human Rights Law. 45 Buffalo L. Rev. 899, 1997

⁹⁰El Sistema Africano de Derechos Humanos, creado en el marco de la Unión Africana (anteriormente denominada Organización de la Unión Africana), está compuesto por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y por la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. La Comisión es un órgano cuasi judicial para promoción y protección de los derechos humanos y de los pueblos en el Continente Africano, así como para interpretar la Carta Africana y considerar peticiones por violaciones a dicho instrumento. Este órgano se creó en 1986, sus primeros miembros fueron elegidos en 1987 y comenzó a funcionar formalmente el 2 de noviembre de ese año. La Comisión está integrada por 12 miembros elegidos por la Asamblea de la Unión Africana. Durante los dos primeros años la Sede de la Comisión funcionaba en Adis Ababa, Etiopia, pero se trasladó a Banjul, Gambia. La Comisión se reúne dos veces al año usualmente en Banjul y en otro Estado de África. La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Está integrada por 11 jueces y su sede se encuentra en Arusha, Tanzania. El 2 de mayo de 2005 se eligieron los primeros jueces, quienes se reunieron por primera vez en enero de 2006. El 7 de diciembre de 2004 se designó al primer Relator Especial para la Libertad de Expresión en África y el 5 de diciembre de 2005 se designó a una relatora.

2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley⁹¹.

En el Sistema Africano se reconoce el derecho de acceso a la información en poder del Estado como derecho contenido en el de libertad de expresión. El 23 de octubre de 2002 la Comisión Africana emitió la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión en África, en cuyo capítulo titulado “libertad de información” sostiene que los organismos públicos tienen información como custodios del bien común, así como afirmó que todos tienen derecho de acceder a dicha información, sujeto solamente a reglas claramente establecidas por la ley⁹². Dicho capítulo establece que:

- 1- Los organismos públicos tienen información no para ellos, sino como custodios del orden público y todos tienen derecho de acceso a dicha información, sujeto solo a limitaciones claramente establecidas por la ley.

- 1- El derecho a la información debe ser garantizado por ley, de conformidad con los siguientes principios:

⁹¹ Traducción no oficial. Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5 (1981), artículo 9, reimpressa en 21 I.L.M. 59, 60 (1982), disponible en: http://www.achpr.org/english/_info/charter_en.html

⁹² El texto completo de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Africana puede consultarse en: http://www.achpr.org/english/_doc_target/documentation.html?../resolutions/resolution67_en.html (traducción no oficial).

- Todos tienen derecho de acceso a la información en poder de entidades públicas;
- Todos tienen derecho de acceso a la información que sea necesaria para el ejercicio o la protección de todo derecho y que esté en poder de entidades privadas;
- Cualquier negativa de suministrar información debe estar sujeta a apelación ante una entidad y/o tribunal independiente;
- Se debe requerir activamente a las entidades públicas, aún en ausencia de una solicitud, que hagan pública información importante de gran interés público;
- Nadie puede estar sujeto a sanción por suministrar de buena fe información equivocadamente, o aquella que revele una seria amenaza a la salud, seguridad del medioambiente, salvo cuando la imposición de sanciones persiga un interés legítimo y sea necesaria en una sociedad democrática; y
- Las leyes de información reservada deben ser enmendadas de forma tal que sean compatibles con los principios de libertad de información.

3- Todos tienen derecho de acceder y actualizar o corregir su información personal, sea que se encuentre en poder de entidades públicas o privadas.

Además la Comisión Africana, a través de sus decisiones, aunque no se ha pronunciado específicamente sobre el derecho de acceso a la información, ha definido con mayor precisión los derechos que protege el artículo 9 de la Carta Africana, así como se ha referido a las limitaciones que se aplican a esos derechos. En sus decisiones en materia de libertad de pensamiento y de expresión la Comisión Africana ha utilizado antecedentes de la Corte

Europea y de la Corte Interamericana⁹³ para resolver casos que se le presentaron.

2.1.6. Commonwealth

Los 53 Estados miembros que conforman la asociación del Commonwealth⁹⁴ trabajaron sobre el derecho a la información desde 1980. En 1999 el Commonwealth adoptó los Principios de Libertad de Información, en los que recomendó a los Estados que reconozcan la libertad de Información como un derecho legal y justiciable, así como que se rijan por la presunción a favor del suministro de información⁹⁵. En el 2002 la Secretaría del Commonwealth diseñó una ley modelo sobre libertad de información, con el propósito de que los Estados se guíen por ella⁹⁶.

⁹³ Ver resúmenes de casos africanos en CIDH, Informe de la Relatoría para la Libertad de Pensamiento y de Expresión, 2005. Volumen II, Capítulo III.

⁹⁴ El Commonwealth alcanza a 1.800 millones de habitantes.

⁹⁵ Written comments of Open Society Initiative, Article XIX, Global Campaign for Free Expression, Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe. Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile. March. 2006, pág. 13, párr. 39; Mendel, Toby. Freedom of Information: A comparative legal survey. UNESCO 2003, págs. 4-6. Submission of the Commonwealth Human Rights Initiative (CHRI) to Commonwealth Finance Ministers, 2005, párr. 10.

⁹⁶ Freedom of Information Act, disponible en:
http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BAC090445-A8AB-490B-8D4B-F110BD2F3AB1%7D_Freedom%20of%20Information.pdf.

CAPITULO III

CONSIDERACIONES TEORICAS Y DOCTRINARIAS DEL DERECHO A LA INFORMACION PÚBLICA Y SU PROTECCION JURIDICA EN EL SALVADOR.

3.1 Concepto.

El profesor Ernesto Villanueva en el Foro de Acceso a la Información auspiciado por la Coalición Acceso a la Información, en abril del 2004 expresó lo siguiente “El derecho al acceso a la información pública es una herramienta privilegiada para combatir el embate de la corrupción y además ayuda al proceso de rendición de cuentas. Es ejercer la posibilidad de escrutinio directo de los actos de los funcionarios públicos por parte de los mandantes, de los ciudadanos.”

El derecho de acceso es la facultad que tienen las personas para obtener la información que emane o que se encuentre en poder de las instituciones, organismos, entidades y personas jurídicas de derecho público y de derecho privado que tengan participación del Estado o sean concesionarias de éste, en cualquiera de sus modalidades.⁹⁷

⁹⁷ Diego Marcelo Sánchez Montenegro, estudio sobre El Derecho de Acceso a la Información Pública y su vinculación con las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, http://www.imaginar.org/comercio/index_archivos/A_acceso.pdf, pág. 6.

El acceso a la información pública, según vemos, ha sido conceptualizado como un derecho humano fundamental que consiste en la habilidad de los individuos de acceder a la información que esté en manos del Estado. Para algunos, es parte del derecho a la libre expresión del pensamiento consistiendo en un presupuesto para el ejercicio del mismo. Se considera que es imposible tener una completa libertad expresión si se carece del acceso a la información pública necesaria para construir aquel pensamiento u opinión.

Es así como se le ha considerado en las convenciones internacionales, por ejemplo en el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y el Art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), ambos instrumentos generan obligaciones para El Salvador en las que se regula lo siguiente:

Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“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.”*

Art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*

Sin embargo, para muchos de los promotores de un mayor acceso a la información, concebir este derecho como parte del derecho a libertad de

expresión es limitante y erróneo. Consideran que es un derecho independiente y que debe legislarse y garantizarse de manera especial. Aún cuando el derecho a la libertad de expresión esté tan vinculado al derecho al acceso a la información, y que este último muchas veces pueda estar única o implícitamente protegido por las garantías nacionales e internacionales de la libertad de expresión, ambos derechos deben manejarse de manera diferenciada.

Ambos son fundamentales para la existencia de una democracia consolidada, puesto que tienen que ver con la posibilidad de una verdadera participación ciudadana en la toma de decisiones y en el control del desempeño de los funcionarios; sin embargo, el derecho a la libertad de expresión tiene mayor relación con la dignidad de la persona y su desarrollo integral.

El derecho al acceso a la información, por otro lado, va un paso más allá, pues está ligado con los conceptos de control social, transparencia, rendición de cuentas de los funcionarios públicos, combate a la corrupción, entre otros temas relacionados.

Por ser este derecho fundamental en la consecución de una democracia transparente es que debe considerarse como un derecho por separado al que debe dársele garantía en la ley con procedimientos claros y determinación precisa de las limitaciones que, en virtud de otros derechos o intereses, como la privacidad o la seguridad nacional, pueda sufrir, lastimosamente en nuestro país no contamos leyes nacionales que garanticen este derecho, solo nos podemos avocar a las leyes internacionales como los dos instrumentos legales anteriormente citadas.

Con lo anterior nos hemos referido al acceso a la información pública como un derecho humano individual, sin embargo, algunos lo podrían considerar como uno colectivo.

La diferencia es que mientras que un derecho individual “le pertenece” a una persona uno colectivo o interés difuso no le pertenece a nadie en particular sino a un grupo o a toda una sociedad.

En la práctica, lo que interesa, como veremos más adelante, es que la información pública debe poder ser reclamada por cualquiera, no debiéndose exigir que una persona tenga un interés personal en el asunto para acceder esa información; es por esto que se ha dicho que más bien es un tipo de derecho colectivo o interés difuso.

El acceso a la información pública ha cobrado mayor impulso como una garantía o un instrumento contra la corrupción; se ha sostenido que no es un derecho realmente, sino una herramienta para tal fin.

Sin embargo, no es contradictorio sostener que es un derecho humano el cual tiene la consecuencia positiva de obstaculizar prácticas corruptas. La legislación que lo garantiza constituye un mecanismo contra la corrupción, puesto que, al poder contar con información pública fiable, oportuna y de fácil acceso, se posibilita el control social e impulsa un mayor grado de rendición de cuentas de los funcionarios públicos.

Las leyes que garantizan tal acceso ponen al descubierto como se toman decisiones administrativas reduciendo las posibilidades que sean tomadas por las razones equivocadas⁹⁸.

Adicionalmente al rol del acceso de la información como derecho humano fundamental y como presupuesto del ejercicio del derecho de libertad de pensamiento y expresión, como instrumento en el combate a la corrupción, como medio para fortalecer la democracia y fomentar la participación y control ciudadano, debemos mencionar que es además una herramienta para sostener el principio de legalidad de la actuación de los funcionarios públicos. Se constituye en un disuasivo contra las actuaciones arbitrarias del Estado.

Se ha observado como en las jurisdicciones donde se han adoptado normas que protegen el acceso a la información pública, la mayoría de las solicitudes son de individuos que buscan conocer actuaciones gubernamentales que les afectan directamente y no necesariamente sobre políticas generales del gobierno, por lo que dicho acceso se convierte en un instrumento que garantiza el debido proceso, la sujeción al principio de legalidad y la equidad⁹⁹.

⁹⁸ Roberts, Alasdair, “*Access to Government Information: An Overview of Issues*”, The Carter Center, Atlanta, 1999.

http://ww1.transparency.org/working_papers/roberts/roberts.foi.html#ref2#ref2 fuente traducida y aportada mediante boletín numero 73 de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña de Desarrollo Económico y Social.

⁹⁹ Roberts, Alasdair, “*Access to Government Information: An Overview of Issues*”, The Carter Center, Atlanta, 1999. http://ww1.transparency.org/working_papers/roberts/roberts.foi.html#ref2#ref2 fuente traducida y aportada mediante boletín numero 73 de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña de Desarrollo Económico y Social.

3.2 Naturaleza.

El derecho al acceso a la información se encuentra justificado en el principio de publicidad y transparencia en la gestión del gobierno. Este es el supuesto básico en el que debe regir el acceso a la información partiendo de la idea de la información pública es un bien público, propiedad de todos en virtud de lo anterior la naturaleza del mismo es meramente público, ya que con los artículos estudiados regulados en instrumentos internacionales claramente establece que la información pertenece a los ciudadanos, es pública por principio y sólo puede no revelarse en caso de excepciones limitadas aplicando el secreto que tendrá efecto solo en lo estrictamente necesario que por seguridad del mismo Estado no debe ser publicado, refiriéndose no solamente a la administración estatal, sino también a todas las entidades que realizan funciones públicas o que reciben fondos públicos¹⁰⁰.

3.3 Derecho a la información y derecho al acceso a la información pública. Diferencias conceptuales.

En la ciencia del derecho, particularmente en aquellas disciplinas que se encuentran en proceso de formación y reconocimiento como en nuestro país, no es fácil distinguir con claridad meridiana el alcance de distintos conceptos que —por ser utilizados en el lenguaje cotidiano—, pueden tener tantos significados que nos recuerda la célebre obra de *Alicia en el País de las Maravillas* en cuyo mundo cada palabra tiene el significado que le quiere ofrecer la protagonista.

¹⁰⁰ Boletín numero 73 de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña de Desarrollo Económico y Social, pág. 11.

Esto, sin embargo, no debe pasar en la ciencia del derecho porque vulnera el principio de seguridad jurídica y desvanece el papel de la doctrina y de la certeza legal.

Es por esta razón que la definición de conceptos y la diferenciación entre vocablos que tienen elementos relacionados entre sí, pero que no significan exactamente lo mismo, se antoja un punto de partida necesario para comprender de qué se habla cuando se refiere a la noción de derecho de acceso a la información pública. De entrada, conviene señalar que los conceptos de derecho a la información y derecho de acceso a la información pública no son necesariamente sinónimos. Cabe detenerse en la frase de *no son necesariamente* porque, con alguna frecuencia, es fácil pretender que se trata de analogías, cuando no es propiamente así. Vayamos por partes. ¿Qué es el derecho a la información? Cabe responder que no existe una respuesta que ofrezca un concepto unívoco, de validez universal, capaz de poner fin a esta interrogante.

Existen distintos elementos que permiten construir una definición compatible con las definiciones recurrentes articuladas desde la comunicación o formadas desde la doctrina jurídica. Jorge Carpizo y el profesor de la Universidad Autónoma de México Ernesto Villanueva¹⁰¹ han sostenido que el derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración

¹⁰¹ Carpizo, Jorge y Villanueva, Ernesto, "El derecho a la información. Propuestas de algunos elementos para su regulación en México", Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, UNAM, 2001, pág. 71-102. Información sustraída del libro Villanueva, Ernesto "Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica" primera edición 2003, pág. XVI.

Universal de los Derechos Humanos es la garantía fundamental que toda persona posee a: atraerse información, a informar y a ser informada.

De la definición apuntada se desprenden los tres aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental:

A) El derecho a atraerse información. Este incluye las facultades de a) acceso a los archivos, registros y documentos públicos y, b) la decisión de que medio se lee, se escucha o se contempla.

B) El derecho a informar. Este incluye a) libertades de expresión y de imprenta y, b) el de constitución de sociedades y empresas informativas.

C) El derecho a ser informado. Incluye las facultades de a) recibir información objetiva y oportuna, b) la cual debe ser completa, es decir, el derecho a enterarse de todas las noticias y, c) con carácter universal, o sea, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna¹⁰².

La información debe entenderse en un sentido amplio que abarque los procedimientos —acopiar, almacenar, tratar, difundir, recibir—; así como los tipos —hechos, noticias, datos, opiniones, ideas—; y sus diversas funciones.

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de hechos e ideas. Algún medio puede presentar peculiaridades propias pero las instituciones del derecho a la

¹⁰² Escobar de la Serna, Luis, *Manual de derecho de la información*, Madrid, Dykinson, 1997, pág. 54-60 y 380-381; López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984, pp. 160 y 161; Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pág. 34-36.

información son las mismas para todos ellos, aunque acomodándose a sus características.

Del propio artículo 19 se desprende con toda claridad que el derecho a la información es un derecho de doble vía en virtud de que incluye, en forma muy importante, al receptor de la información; es decir, al sujeto pasivo, a quien la percibe y quien —ya sea una persona, un grupo de ellas, una colectividad o la sociedad— tiene la facultad de recibir información objetiva e imparcial.

Históricamente sobre dos documentos básicos para las definiciones de derechos fundamentales del hombre y su garantía frente al Estado. El primero es la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, producto de la Revolución francesa. De Francia de fecha veinticuatro de diciembre de mil setecientos noventa y nueve.

El segundo, es la Constitución de los Estados Unidos de América, de diecisiete de septiembre de mil setecientos ochenta y siete. En la historia constitucional mexicana, que recibe influencia de las ideas políticas y liberales de quienes impulsaron la Revolución francesa, así como contribuciones de diversas tendencias ideológicas enraizadas en las luchas entre conservadores y liberales que caracterizaron el siglo XIX, tenemos que se hicieron y entraron en vigor diversos cuerpos constitucionales, pero en todos ellos siempre ha aparecido una parte dogmática que reconoce derechos inherentes al hombre, y que ha contenido tanto la libertad de expresión como la libertad de imprenta.

Es posible ahora distinguir con cierta claridad que el derecho a la información en sentido amplio no se subsume con el vocablo de derecho de acceso a la

información pública, si bien es cierto que éste es un ingrediente esencial de aquél.

Y es que el derecho de acceso a la información pública puede definirse como la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas y empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley en una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información pública es, en suma, uno de los derechos subsidiarios del derecho a la información en sentido amplio o también puede definirse como el derecho a la información en sentido estricto como derecho individual frente al ejercicio de este determinado derecho.

3.4 Derecho de acceso a la información pública y derecho de habeas data. Distinciones.

El derecho de *habeas data*, o también bautizado en España como derecho de protección de datos personales, es, además, de un instrumento legal para proteger el derecho a la vida privada, una forma de derecho de acceso a la información pública con algunos matices significativos que lo distinguen al mismo tiempo.

El concepto de *habeas data* “que significa, conserva o guarda” (es decir *habeas*, los datos o información, y *data* que corresponden), es una garantía constitucional derivada funcionalmente del *habeas corpus* del derecho anglosajón, por la cual todo individuo tiene garantizado el derecho de acceder a la información que le concierne personalmente, a los efectos de

que ella lo dispone, no le sea ajena y pueda actuar en consecuencia de ese conocimiento”¹⁰³.

En una definición más amplia el derecho de *habeas data* es la prerrogativa que tiene toda persona para:

- a) conocer de su inclusión en bancos de datos o registros;
- b) acceder a toda información que sobre ella conste en los bancos de datos o registros;
- c) actualizar o corregir, en su caso, la información que sobre ella obre en los bancos de datos o registros;
- d) conocer el propósito o fines para los que se va a utilizar la información que conste sobre ella en los bancos de datos;
- e) que se garantice la confidencialidad de determinada información obtenida legalmente para evitar su conocimiento por terceros y
- f) que se garantice la supresión de información sobre la persona con datos sobre su filiación política o gremial, creencias religiosas, vida íntima y toda aquella que pudiera de un modo u otro producir discriminación.

Se puede observar así que el derecho de *habeas data* puede ser en una de sus vertientes una modalidad del derecho de acceso a la información pública, cuyas diferencias, sin embargo, son las siguientes:¹⁰⁴

- a) Mientras en el derecho de acceso a la información pública, el sujeto con legitimación activa puede ser cualquier persona, en el derecho de *habeas data* debe ser la persona sobre la que exista información en el registro o banco de datos consultado, habida cuenta de que se trata de datos

¹⁰³ Quiroga Lavié, Humberto, *Habeas data*, Buenos Aires, Zavalia Editor, 2001 p.ag 8

¹⁰⁴ Pierini, Alicia *et al.*, *Habeas data*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998, pp. 16

personales protegidos por el derecho a la vida privada o a la intimidad, de ahí que la legitimación activa esté acotada al titular de los datos o a su representante legal, en su caso.

b) Mientras en el derecho de acceso a la información pública se puede consultar todo tipo de informaciones contenidas en registros públicos, en el derecho de *habeas data* sólo se puede consultar la información concerniente a la persona que consulta.

El derecho de acceso a la información pública es una prerrogativa que parte de que la información pública le pertenece a la sociedad.¹⁰⁵

Por el contrario, los datos y registros que comprende el derecho de *habeas data* son uno de los límites al derecho de acceso a la información pública, considerándose dentro del rubro de información confidencial.

c) Mientras en el derecho de acceso a la información pública se puede consultar información que obre exclusivamente en registros públicos, en el derecho de *habeas data* se permite la consulta en registros públicos y privados.

Este aserto depende, en todo caso, de la definición de “entidad pública” que le confiera la ley de acceso a la información pública a los sujetos obligados legalmente a informar.

¹⁰⁵ Blanton, Thomas, “The world's right to know” , *Foreign Policy*, julio-agosto de 2002. También véase Saba, Roberto, “El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno” , ponencia preparada por el autor para la conferencia internacional “Access to Information in the Americas”, organizada por *Interamerican Dialogue* el 11 y 12 de diciembre del 2002 en Buenos Aires, Argentina. Información sustraída del libro Villanueva, Ernesto “Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica” primera edición 2003, pág. XXVI.

d) Mientras en el derecho de acceso a la información pública se faculta a la mera consulta y reproducción de la información pública, en el derecho de *habeas data* se otorga la prerrogativa a la persona interesada para solicitar la actualización, corrección o supresión, en su caso, de la información consultada por lo que se le considera al Habeas Data dentro de sus clasificaciones a lo que respecta al derecho al acceso a la información pública como un Habeas Data impuro.

3.5 Los sujetos del derecho a l acceso de la información pública.

Por sujeto puede entenderse la persona legitimada por el ordenamiento jurídico vigente para ejercer un derecho o cumplir con un deber. En el derecho de acceso a la información pública concurren dos sujetos: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es el titular del derecho de acceso a la información pública; por el contrario, el sujeto pasivo es quien tiene a su cargo el deber de proporcionar la información solicitada¹⁰⁶.

En el derecho comparado existe cada vez más consenso en que el sujeto activo debe ser toda persona, sin importar si es ciudadano o no lo es, si es una persona jurídica o natural. No obstante, existen países y Estados donde el sujeto activo se encuentra limitado. Es el caso, por ejemplo, de la Ley de

¹⁰⁶ Villanueva, Ernesto "Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica" primera edición 2003, pág. XXVI - XXIX.

Acceso a la Información Pública del Estado de Arkansas de los Estados Unidos de América, conforme a la cual únicamente “todo ciudadano del Estado de Arkansas puede inspeccionar y copiar registros públicos”, según reza el artículo 25-19-105 (a) de la Ley en cuestión.

En otros Estados de la unión americana semejante restricción no se advierte. En Iowa el artículo 22.2 (1) de la Ley Estatal de Acceso a la Información Pública dispone de manera taxativa que: “*toda persona tendrá el derecho a examinar y copiar cualquier registro público*”.

En este mismo país, a nivel federal, la Ley de Acceso a la Información Pública prevé que “cualquier persona” puede consultar los registros públicos, según dispone el artículo 552 a) (3) de la citada Ley.

De la misma manera, se puede advertir una tendencia internacional a que el sujeto activo sea lo más amplio posible como lo demuestra, por ejemplo, la Ley Modelo preparada por la organización británica artículo 19 que establece en su artículo 3o.: “1) Cada uno tendrá el derecho a la libertad de información, incluyendo el derecho de acceso a la información en poder de las entidades públicas, sujeto solamente a las previsiones de esta Ley”.

La Ley Modelo preparada para la Organización de Estados Americanos por el doctor Alfredo Chirino Sánchez dispone, por su parte que:

Artículo 1o.” Derecho de Información y de Acceso a los Expedientes y Actas de Carácter Administrativo. Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con

participación estatal mayoritaria, empresas e instituciones autónomas, órganos desconcentrados de la administración, y en todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación en el capital o en la formación de decisiones societarias; así como del Poder Legislativo y Judicial, salvo disposición en contrario, en cuanto a su actividad administrativa”.

Este derecho de información también comprende el derecho a acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes de la administración pública, así como a estar informada periódicamente, cuando lo requiera, de las actividades que desarrollan entidades y personas que cumplen funciones públicas, siempre y cuando este acceso no lesione un interés público preponderante o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero. Este derecho también incorpora la posibilidad de formular consultas sobre las competencias y atribuciones de las entidades y funcionarios públicos que en ella laboran y a obtener copia de los documentos que recopilen información sobre sus actividades en la ejecución de las competencias a su cargo

Como puede advertirse en el artículo transcrito líneas arriba, la tendencia por cuanto hace al sujeto pasivo también ha sufrido un cambio sustancial. En un primer momento algunas leyes limitaban el sujeto pasivo al Poder Ejecutivo, hoy en día las cosas han cambiado sobremanera.

En cuanto al sujeto pasivo, en buena parte de las legislaciones de derecho comparado se suelen incluir como sujeto pasivo a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y aquellas empresas privadas que ejercen gasto público. En algunos casos, incluso, están sujetas a la ley aquellas empresas privadas que cumplan funciones de autoridad.

3.6 El objeto del derecho de acceso a la información pública.

Cuando se habla de objeto se quiere aludir a los bienes jurídicos protegidos, en este caso por el derecho de acceso a la información pública; es decir, el objeto se identifica al responder a las siguientes interrogantes: ¿qué derechos protege el derecho de acceso a la información pública? o bien ¿para qué debe existir el derecho de acceso a la información pública?

De cara a estas cuestiones, la primera respuesta que debe sostenerse es que el derecho de acceso a la información pública tiene como objeto primordial: el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida. ¿Qué significa mejorar la calidad de vida de las personas?, ¿qué relación puede haber entre la información, su acceso y mejorar la calidad de vida de las personas? Existen distintos derechos subsidiarios cuya interrelación permite que los flujos de la información puedan convertirse en herramientas para una toma informada de decisiones.

De igual forma, cabe decir que primariamente se trata de información que le pertenece al público, la cual es administrada por el Estado. El derecho de acceso a la información pública viene a democratizar la vieja conseja, a veces ininteligible para la persona promedio, de que información es poder. Poder en dos vertientes, en el sentido weberiano de la expresión como la posibilidad de imponer la voluntad propia sobre la voluntad ajena, y como el acto de llevar a cabo algo, en este caso una decisión informada en los más distintos aspectos de la vida cotidiana.

Así, por ejemplo: Las leyes de acceso a la información permiten que los individuos y grupos tengan acceso a las políticas mediante las cuales el gobierno toma decisiones respecto a proyectos de salud, educación, vivienda e infraestructura y las razones que sustentan tales decisiones.

Armados de tales conocimientos, los ciudadanos alrededor del mundo estarán efectuando los cambios que les permita mejorar sus niveles de vida y llevar una mejor existencia¹⁰⁷.

De esta forma, el derecho de las personas a mejorar su calidad de vida tiene un conjunto de derechos subsidiarios. De una parte, se encuentran los derechos indirectos o difusos, que son aquellos que tienen como propósito optimizar la calidad de la convivencia democrática, pero sin que sus ventajas puedan ser inmediata y directamente asibles para la persona.

El principal valor en este caso es la calidad del flujo de relaciones que se establecen entre los actores sociales, políticos y económicos, del funcionamiento del principio de legalidad, del desarrollo y de la fortaleza de fórmulas jurídicas que mejoren la relación entre el Estado y la sociedad, lo que en suma genera un ambiente propicio para que todos puedan vivir mejor.

De otra, los derechos directos, que son aquellos que impactan de manera singular y puntual en los distintos actos públicos de las personas observando al ser ejercidos un beneficio concreto en el titular del derecho. Véanse algunos ejemplos de ello:

Ejemplo 1. En cualquier ciudad de América Latina, los padres de familia preocupados por la calidad de la educación de sus hijos en el nivel primario o

¹⁰⁷ Neuman, Laura (ed.), *Acceso a la información. La llave para la democracia*, Centro Carter, noviembre 2002, pág.6, .

secundario, por citar tan sólo unos ejemplos, se ven hoy en día obligados a recurrir a métodos empíricos o intuitivos para decidir en qué escuela pública inscribir a sus hijos. Las recomendaciones familiares, amistosas o la tradición sustituyen a instrumentos objetivables que un buen sistema de derecho de acceso a la información pública les podría proporcionar: a) datos sobre eficiencia terminal de las escuelas objetivo; b) datos sobre el ingreso al siguiente nivel educativo de los alumnos del último año de las escuelas objetivo; c) datos sobre la actualización y nivel profesional de los profesores de las escuelas objetivo.

No hay duda de que con estos datos, los padres de familia pueden hacer de la información un poder para decidir de la mejor manera posible en beneficio inmediato y directo de su propia familia.

Ejemplo 2. Un estudiante se ve en la necesidad de adquirir un vehículo para su transporte por las distancias entre su escuela y los lugares de prácticas o de su hogar. Hoy en día debe pasar por todo un viacrucis para comprar un vehículo usado para reducir los riesgos que una compra de esa naturaleza pudiera tener para él.

Se encuentra así frente a dos opciones. La primera, adquirir una unidad por los anuncios clasificados a menor precio, en principio, pero debiendo tener cuidado de tener un mecánico de confianza y un “contacto” en la Procuraduría General de Justicia o Fiscalía del Estado para descartar que sea un vehículo reportado como robado. La segunda, comprar un vehículo en una agencia de autos seminuevos, a un costo mayor, pero con mayores probabilidades de que el automóvil se encuentre en mejores condiciones mecánicas y legales.

Estas prácticas sustituyen lo que un buen sistema de derecho de acceso a la información pública puede ofrecer: a) seguimiento de la vida funcional del vehículo con registros de servicios en tiempo, de si fue o no volcado en alguna ocasión, de cuántas veces ha sido ingresado al mecánico o al eléctrico; y b) registro de la situación legal del vehículo en cuestión.

Se puede observar que con estas herramientas legales el estudiante podrá hacer de la información un poder para tomar una decisión informada que le reporte un ahorro económico y la adquisición de un vehículo de acuerdo con sus necesidades y posibilidades económicas logrando obtener algo en una buena relación calidad-precio.

Ejemplo 3. Un empresario desea intervenir en una ciudad mediana o grande, pero quiere saber cuál es la situación del mercado, cuántas empresas como la que él quiere instalar se encuentran operando, desde hace cuánto tiempo y el número de personas que cada una de ellas tiene. Hoy en día, los municipios de la República mexicana carecen de bases de datos para concentrar este tipo de información, por lo que el empresario deberá hacer un costoso estudio de mercado, el cual podría amortizar, en gran medida, si tuviera esa información que, con un buen sistema de derecho de acceso a la información pública, pudiera ser de su conocimiento gratuitamente.

Ejemplo 4. Un campesino de escasos recursos que siembra tierras de temporal hoy en día acude también a métodos intuitivos, basados en habilidades personales para interpretar el estado del tiempo. Con esa pobre información decide si siembra o no, poniendo en esa decisión una cantidad de recursos económicos que para su circunstancia es significativa. Con un buen sistema de derecho de acceso a la información pública, el campesino puede acudir a la población más cercana y solicitar, por cualquier medio, al

Sistema Meteorológico Nacional la predicción del tiempo en los próximos días y semanas en forma gratuita, circunstancia a través de la cual podría hacer de la información un poder para tomar una decisión informada en beneficio de su economía personal y de la de su familia.

A partir de estos ejemplos, puede observarse que el derecho de acceso a la información pública se convierte en requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos tutelados por la propia Constitución, particularmente aquellos definidos como programáticos, los cuales sin la información necesaria se convierten en letra muerta. Los ejemplos se encuentran en todas partes del mundo.

A la misma conclusión llegó Richard Callan, promotor de la Ley de Acceso a la Información Pública de Sudáfrica, quien afirma: “Tal vez no sea obvio de inmediato cómo y por qué el derecho de acceso a información es tan importante”.

Pero el caso del Estado hindú de Rajasthán, donde se dice: “ El derecho a saber, el derecho a vivir” lo hace meridianamente claro. Desde la profundidad de las comunidades de este estado, un movimiento del pueblo —la organización Mazdoor Kisaan Shakti Sangathan— ha demostrado que la información puede servir para dar poder a la gente común y mejorar sus vidas. Históricamente, sólo con dificultad la gente de estas comunidades ha podido exigir el pago del salario mínimo.

En tiempos de elecciones, los políticos prometían el salario mínimo a cambio de votos, pero sus promesas rara vez se tornaron realidad. Los activistas se dieron cuenta que únicamente al obtener la documentación relevante, en particular las planillas (listas de personas empleadas y salarios pagados)

iban a tener éxito en sus campañas. De esta forma se unieron en la imaginación popular, el derecho a la información y el derecho de sobrevivir¹⁰⁸.

Para que ambos derechos, indirectos, difusos y directos, tengan un ambiente normativo propicio se requiere satisfacer, entre otros, los siguientes derechos subsidiarios como punto de partida:

Primero. Derecho a contar con entidades públicas que operen de manera transparente. La transparencia es un rasgo distintivo de un Estado democrático de derecho porque implica una mayor vinculación entre el Estado y la sociedad. La sociedad tiene con el principio de la transparencia el derecho a saber cómo se toman, por dentro de las entidades públicas sujetas a la ley respectiva, las decisiones que afectan de manera directa o indirecta los intereses de personas, de grupos sociales o de la sociedad en su conjunto.

La transparencia, en suma, habilita a la persona a conocer cómo funcionan internamente las entidades públicas, circunstancia que favorece la eficacia y la eficiencia y, por el contrario, permite identificar aquellas áreas donde las cosas no operan de manera adecuada o al margen de la ley.

Si la secrecía y la oscuridad son zonas donde florece la corrupción a través de sus múltiples manifestaciones, la transparencia, por el contrario, acota en gran medida esas expresiones y reduce de manera considerable los márgenes de maniobra de los servidores públicos proclives a incurrir en actos de corrupción.

¹⁰⁸ Calland, Richard, “El acceso a la información: ¿para qué sirve?, ¿y cómo se utiliza?”, Neuman, Laura, *op. cit.*, p. 18.

Segundo. Derecho a contar con entidades públicas que rindan cuenta de sus actos ante la sociedad. Los gobernantes y los gobernados firman, de manera figurada, un contrato electoral cada determinado tiempo en las urnas, en el cual los gobernantes se comprometen a llevar a cabo una serie de acciones en sus planes de gobierno si el voto les es favorable. ¿Qué pasa, empero, cuando los candidatos se vuelven gobierno si no hay una normativa de acceso a la información pública preexistente?, ¿cómo poder identificar la congruencia entre lo que dijeron que habrían de llevar a cabo y lo que efectivamente están haciendo en el gobierno?, ¿cómo evaluar a los representantes de la sociedad?

Poco o nada se puede hacer si no se tiene herramientas jurídicas que permitan realizar un marcaje personal a la tarea de gobernar. Sin estas herramientas la impunidad y la ineficiencia se convierten en monedas de cambio, en perjuicio de la propia sociedad que se encontraría sin información adecuada para manifestar su respaldo al ejercicio de gobierno congruente y eficaz o su rechazo a aquél que no lo sea.

Tercero. Derecho al principio de apertura de las acciones de las entidades públicas. El principio de apertura implica que el derecho a saber de las cosas públicas constituye la regla general y, por el contrario, la información reservada, la excepción.

Se trata de un punto de partida del derecho de acceso a la información pública que le imprime una entidad propia y es deudor para que las cosas públicas sean de conocimiento público. ¿Cómo podría explicarse, de otra forma que, paradójicamente, pudiera operar el principio contrario, donde la regla es la secrecía y la apertura la excepción?

De ahí que sea primordial plasmar en la ley el principio de apertura informativa.

3.7 Del secreto a la información.

El derecho de acceso a la información está íntimamente ligado a otros principios: publicidad, transparencia y rendición de cuentas. Antes de continuar con la descripción de cada uno de estos y de la estrecha relación que tienen con el sistema democrático, no es ocioso analizar cómo la existencia de éstos elementos inciden directamente en la relación ya establecida entre Gobierno y gobernados.

No se pretende profundizar en conceptos propios de la teoría del poder – elemento que sustenta la relación entre Gobierno y gobernados-, pero se considera pertinente esbozar algunas ideas que aclaren o ubiquen el estudio del derecho de acceso a la información dentro de un sistema constitucionalmente democrático.

Siguiendo una aproximación que la teoría política denominada realista, las funciones del Gobierno son los instrumentos ideológicos de encubrimiento de la realidad de la fuerza. “Esta visión, vincula los fenómenos políticos como puro resultado de las relaciones de fuerza y en particular al Gobierno como expresión más significativa de las formas de dominación”, señala Cotta¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Cotta, M., 1993, “Los Gobiernos”, en AA. VV., *Manual de Ciencia Política*, Alianza Editorial, Madrid, pág. 313

De allí se entiende que los orígenes, características y modos de organización del poder son elementos importantes para comprender el desarrollo del Gobierno.

Max Weber dice que si un grupo político se caracteriza por el hecho de que sus ordenamientos están garantizados “mediante el empleo o la amenaza de una coerción física por parte del aparato administrativo”, el gobernar se presentará como el ejercicio del poder mantenido por el control último sobre el recurso a la fuerza coercitiva.

De allí se colige que el poder es un elemento común para el Estado y la política, pues como indica Bobbio, no hay teoría política que no parta directa o indirectamente de una definición de poder y de un análisis del fenómeno del poder. “El Estado es definido como el portador del poder supremo”¹¹⁰

El poder político se identifica, entonces, con el ejercicio de la fuerza y es definido como el poder, que para obtener los efectos deseados tiene derecho de servirse, si bien en última instancia, como razón extrema, de la fuerza, definida ésta como el medio más resolutivo para ejercer el dominio del hombre sobre el hombre.¹¹¹ Indica que quien detenta el uso de este medio excluyendo a todos los demás dentro de ciertos confines, es quien dentro de esos confines tiene la soberanía entendida como poder supremo.

Por lo anterior se puede decir que este poder es el medio del que se sirve el que detenta el poder para obtener los efectos que desea¹¹² y precisamente

¹¹⁰ Bobbio, N.,1985, *Estado, Gobierno y Sociedad*, Fondo de Cultura Económica, México, pág.102

¹¹¹ *Ibíd.* Pag.108

¹¹² Esto es la base de la tipología del poder que señala Bobbio: poder ideológico, político y económico.

como dice Weber, eso se representa de mejor forma en el Estado, pues éste detenta el monopolio de la coacción física de forma legítima.

Sin embargo, la aplicación o el ejercicio del poder no debe hacerse de forma incontrolada, pues el resultado es la implantación de un sistema despótico.

Por lo anterior, para la existencia de un sistema democrático, se hace necesaria la reglamentación jurídica del poder, cuya culminación termina en regímenes políticos constitucionales, la intención es legitimarlo y delimitarlo dentro de un sistema en donde el rasgo central es la subordinación del Gobierno a la ley, es decir, un Estado cuyos poderes son ejercidos en el ámbito de las leyes establecidas con anterioridad.

Una de las fases de la limitación del poder político es la que se afirma en la división de los poderes. Para Bobbio, esto es el proceso paralelo de concentración de funciones típicas que son competencia de quien detenta el poder supremo en un territorio determinado, el poder de hacer leyes y de hacerlas ejecutar y juzgar sobre la base de ello lo justo y lo injusto.

Otra lucha por el límite del poder político fue la que se hizo en el terreno de los derechos fundamentales del hombre y el ciudadano, comenzando por los derechos personales hasta los derechos de libertad, religión, opinión política, prensa, reunión y asociación. Estos derechos son inherentes al hombre por lo tanto, aunque no sean impuestos por el poder político éste debe respetarlos y protegerlos.

A la teoría y práctica de los límites del poder, se le llama constitucionalismo y éste encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen los límites no solamente formales, sino también materiales al poder político.

Como señala Cotta, esto tiene una tradición cultural jurídico-política en occidente y se traduce a expresiones antiguas como el Gobierno de las leyes o algo más moderno denominado como Estado de Derecho. “En este sistema el centro es la supremacía de la ley”, agrega Cotta¹¹³.

El Estado de Derecho, según Kelsen¹¹⁴, significa un orden coactivo sólo relativamente centralizado que prevé ciertas garantías típicas para la juricidad de los actos de aplicación del derecho y para la libertad individual de los sujetos sometidos al derecho.

Una democracia debe ser entendida o caracterizada como un sistema compuesto por un conjunto de reglas que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos. No obstante, como aclara Bobbio, para hacer una definición mínima de democracia no es suficiente la atribución del derecho de participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas ni la existencia de reglas.

Se hace necesario que aquellos que están llamados a elegir a quienes deberán decidir, se planteen alternativas reales y estén en condiciones de seleccionar entre una u otra alternativa.

Y para que se realice lo anterior se hace necesario que sean garantizados los derechos fundamentales, aquellos en los cuales nació el Estado liberal y se construyó la doctrina del Estado de derecho. “...Es el Estado que no sólo ejerce el poder sometido a la ley, sino que lo ejerce dentro de los límites

¹¹³ Cotta, M., op. cit., pág.314

¹¹⁴ Kelsen, H., 2001, *¿Qué es la teoría pura del Derecho?*, Distribuciones Fontamara S.A., México

derivados del reconocimiento constitucional de los llamados derechos inviolables del individuo...”, agrega Bobbio ¹¹⁵.

El reconocimiento de estos derechos fundamentales se convierte en el supuesto necesario para el correcto funcionamiento de los mecanismos fundamentales procesales que caracterizan un régimen democrático.

Las normas establecidas en toda Constitución que atribuyen o desarrollan estos derechos no son propiamente las reglas del juego, sino son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego.

La protección de estas libertades permite al ciudadano dirigirse a sus gobernantes para solicitar ventajas y beneficios, lo cual trae consigo un hecho ineludible en todo sistema democrático y es que en este sistema la demanda es fácil y la respuesta difícil.

Las anteriores consideraciones permiten presentar ahora un modelo planteado por Bobbio sobre que la democracia es el Gobierno del poder público en público.

Entendiendo que público es lo contrapuesto a secreto, es algo manifiesto, evidente, precisamente visible. Y es que siempre se ha podido considerar que un régimen democrático es aquel en el que todas las decisiones y, en general, los actos de la administración deban ser considerados por el pueblo.

De allí que el poder tenga un carácter público y es entendido como no secreto. Esto ha sido considerado como uno de los criterios fundamentales para distinguir un Estado constitucional de un Estado absoluto. “La visibilidad

¹¹⁵ Bobbio, N., 2000, El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, Colombia, pag.26

no depende únicamente de la presentación en público del que está investido por el poder, sino también de la cercanía espacial entre el gobernante y el gobernado”.¹¹⁶

De lo anterior se colige la importancia que tiene la publicidad de los actos de la administración para el pleno desarrollo del sistema democrático, pues un Estado que se mantiene, encubre y protege el secreto es un Estado que desea permanecer lejos del pueblo soberano.

Aquí cabe recordar que el esconderse o esconder algo son dos formas de ocultamiento, cuyo resultado es el debilitamiento de todo sistema ya sea democrático o en transición hacia la democracia. No obstante, eso no quiere decir que no exista la tutela de una esfera privada o secreta de los ciudadanos.

Normalmente en todo Estado democrático habrá reservas a la publicidad de los actos de la administración que también estén destinados a garantizar los derechos fundamentales de la población. Pero éstos deben ser los mínimos, pues un abuso en este sentido, únicamente abre la posibilidad para la existencia del secreto y la discrecionalidad de los encargados de la administración pública.

“...En la autocracia el secreto de Estado es una regla, mientras que en la democracia, debe ser una excepción regulada por leyes que no permitan excesos indebidos...”¹¹⁷

¹¹⁶ Bobbio, N., 1985, op. cit., pág.99

¹¹⁷ Bobbio, N, 2000, op. cit., pág.113

De allí que se pueda hacer una distinción del poder democrático del autocrático, pues sólo el primero puede desarrollar en su seno una especie de anticuerpos que permitan formas diversas de evitar el ocultamiento, especialmente, por medio de la tolerancia a una crítica libre y el derecho de expresión de diversos puntos de vista.

Entonces, la publicidad de los actos del poder representa el verdadero momento en la transformación de un Estado absoluto a un Estado de derecho.

3.8 Principios rectores del acceso a la información pública.

3.8.1 Principio de Transparencia, Publicidad y Rendición de Cuentas

“La transparencia de la *rex publica* hoy en día aparece como un ineludible corolario de la democracia, ello independientemente de la forma de Gobierno y de la estructuración territorial del poder público”¹¹⁸

El nexos que el autor hace sugiere que la transparencia no sólo es un elemento que proviene de la voluntad del poder público, sino se ha convertido en una exigencia por parte de los ciudadanos quienes están

¹¹⁸ Fernández, S., 1997, *El derecho de acceso a los documentos administrativos*, Madrid, Editorial Marcial Pons, pág. 19.

interesados en ejercer su derecho contralor sobre el uso de los recursos que ellos proveen al Estado.

Además, esta acción de querer transparentar las acciones públicas, coadyuva a legitimar la administración, así como a la existencia de mecanismos de rigor y de eficacia en la acción administrativa.

En un Estado autocrático la regla por naturaleza es el secreto, la cual asegura la arbitrariedad e incontrolabilidad del poder. En un Estado democrático la regla debe ser, por el contrario, la transparencia de la acción de los poderes públicos y el secreto la excepción.

Según Bobbio¹¹⁹, en el Estado autocrático el secreto de Estado –*arcana imperii*– no es la excepción sino la regla: las decisiones políticas deben ser adoptadas lejos de las miradas indiscretas del público. La opacidad en las acciones es necesaria para garantizar la incontrolabilidad y la arbitrariedad.

Así las cosas, el derecho de acceso a los documentos representa un parámetro muy significativo del nivel efectivo de transparencia de un determinado orden jurídico.

De hecho, no puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa si no se garantiza un derecho del público a la comunicación de la documentación en poder de la administración. “...Este término no sólo representa un campo jurídico, sino también es un objetivo desde el cual evaluar la acción administrativa...”¹²⁰

¹¹⁹ Bobbio, N., 2000, op. cit., p. 67

¹²⁰ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 19

La publicidad de la actuación administrativa, por su parte, entendido como la general visibilidad o accesibilidad de la actuación administrativa y opuesto a la idea de secreto o reserva, es un elemento de orden jurídico.

Es decir, la publicidad de la administración –incluyendo todos los organismos del estado- se plasma jurídicamente de dos formas en la publicidad de documentos y de las sesiones y ambas manifestaciones se resuelven, estructuralmente, en ejercicio de un mismo derecho de libertad a informarse en las fuentes de información públicas, agrega Fernández.

El principio de publicidad de las actuaciones parlamentarias, por ejemplo, está llamado a desempeñar una función de integración de la sociedad civil en el Estado, salvando así la separación entre representantes y representados que impone el mandato representativo en que se fundamenta el mismo sistema democrático. De la Vega ¹²¹ señala que la imposibilidad de participar masivamente en la discusión y en la decisión del proceso político justifica el mandato representativo.

Pero en la medida en que el mandato representativo impone una separación obligada entre representantes y representados, el principio de publicidad se convierte en el elemento de integración más importante de Estado constitucional democrático.

Como señala Stuart Mill, los ciudadanos pueden ver proyectadas sus propias opiniones en las opiniones mantenidas por los representantes. “...Este principio es tan inherente al concepto moderno de democracia representativa que su reconocimiento resulta, en cierto modo, innecesario...”

¹²¹ De la Vega, P., 1985, “El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, No. 43, Madrid, pág.45

Es decir, aun cuando los textos constitucionales guardasen silencio al respecto, el principio de publicidad de la actividad parlamentaria debería presuponerse como un corolario lógico del sistema”, agrega De la Vega.¹²²

Por su parte el principio de publicidad de las actuaciones judiciales, como publicidad referida a la sociedad o al público en general y no como publicidad para las partes, tiene por finalidad garantizar el control de la generalidad de la ley y de su fiel aplicación.

Por ejemplo en España, el Tribunal Constitucional 1987 ha señalado que la publicidad del proceso ocupa una posición institucional en el Estado de Derecho que la convierte en una de las condiciones de legitimidad constitucional de la administración de justicia, comentan Fernández y Azurmendi.

Mediante la visibilidad, cognoscibilidad o accesibilidad y, por lo tanto, controlabilidad de los actos de la Administración, se refuerza su legitimidad democrática y su configuración esencialmente servicial.

El principio democrático no sólo debe significar una legitimación en la administración en su origen y fundamento, sino también la exigencia de un control democrático en su ejercicio.

La publicidad contribuye a mejorar la eficacia, es garantía de la rectitud y objetividad de la acción administrativa.

¹²² *Ibídem*, pág., 56

A pesar de que se busca que la Administración sea un edificio de cristal, en cuanto a transparencia se refiere, hay que tomar en cuenta que deberá también guardar un núcleo irreductible de secreto indispensable para la conservación de su propio ordenamiento.

Si bien es cierto que el secreto es propio de los estados autoritarios, también lo es que no se debe estigmatizar todo secreto como contrario a la transparencia, ya que todo ordenamiento democrático necesariamente reconoce y garantiza los secretos que deben ser tutelados. “Lo verdaderamente significativo es que en un estado de Derecho democrático, el secreto haya sido degradado de canon fundamental a instrumento de protección de intereses constitucionalmente protegidos en la organización administrativa”.¹²³

Así las cosas, ¿cuál es la diferencia sustancial entre publicidad y transparencia? Es decir, ¿al haber publicidad no hay transparencia?.

El autor señala que la diferencia radica en que la transparencia es un término más amplio, pues engloba un término jurídico mismo y la motivación de los actos administrativos, así como la participación en el procedimiento y en las funciones administrativas.

Muchas veces la doctrina se refiere indistintamente a publicidad y transparencia como sinónimos, sin embargo, hay ciertas corrientes que señalan que ambos son conceptos diferentes.

¹²³ Fernández, S., 1997, op. cit., pág.319

Por ejemplo, en el derecho francés e italiano, la expresión transparencia administrativa se utiliza como englobadora de instituciones tan diversas como el derecho de acceso a los documentos administrativos, la motivación de los actos administrativos, entre muchos otros.

En general, el término transparencia viene siendo hoy ampliamente utilizado con referencia no sólo a la acción administrativa, sino también a la judicial, política y más genéricamente social, lo cual conlleva un uso poco técnico, aproximativo.

Ciertamente, no sólo no puede existir transparencia sin derecho a acceso, sino que la disciplina de este último representa un parámetro muy significativo del nivel efectivo de transparencia de un determinado ordenamiento jurídico.

La transparencia administrativa es una noción imprecisa, pues más que representar un marco jurídico, constituye un modo de ser de la administración, un objetivo o un parámetro desde el cual evaluar las acciones de las administraciones públicas, agrega Fernández.

En cambio el principio de publicidad de la actuación administrativa presenta un significado acotado, en el sentido de estado o condición de visibilidad de la acción administrativa, es decir, permite la accesibilidad a las fuentes de información administrativa y contrapuesta, por supuesto, a la idea de secreto y reserva.

Su fundamento, en todas sus manifestaciones es siempre el mismo: el principio democrático en su vertiente de control de la ciudadanía de la actividad de las administraciones públicas, como organizaciones

esencialmente serviciales que son y sus manifestaciones básicas son dos (al igual que ocurre con la publicidad de las actuaciones parlamentarias y judiciales)

La publicidad de la información, plasmada en documentos en poder de la administración; y

La publicidad de las sesiones de los órganos colegiados de la administración. Y en ambos casos, y esto es lo verdaderamente sustancial, el derecho que ejerce el ciudadano es sustancialmente idéntico: un derecho a informarse, a acceder a las fuentes de información.

El principio de la publicidad tiene por finalidad democratizar el control de la actuación administrativa a través del acceso a la información. Como diría Bobbio es una administración pública de “poder público y en público”, una administración, por tanto, abierta a la sociedad.

Por su parte, el derecho de acceso a la información constituye un derecho de libertad (libertad de informarse) que tiene su fundamentación en un principio democrático, que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado.¹²⁴

El reconocimiento de un derecho de acceso a información, como manifestación principal de un principio de publicidad de la actuación administrativa, es –salvo lejanas experiencias comparadas– un logro rigurosamente reciente, incluso en países de larga tradición democrática.

¹²⁴ Fernández, S., 1997, op. cit., p. 23

El principio de rendición de cuentas consiste en la obligación, generalmente, de tipo legal, de que los distintos organismos del Estado se controlen entre ellos para mantener un equilibrio en sus actuaciones.

Normalmente en un Estado democrático el ejercicio contralor lo ostenta el Organismo Legislativo, quien aprueba el presupuesto de gastos, pero al mismo tiempo tiene la potestad de exigir, controlar y verificar el gasto público.

En nuestro país a pesar de no contar con la regulación necesaria que garantice el derecho al acceso a la información pública y de que nuestro país es de un Estado democrático, este tema hasta ahora no posee las condiciones necesarias para su discusión.

Y es que las condiciones de una democracia institucional siempre han existido, pero son muy fuertes todas las estructuras que ligan al gobierno presente con los gobiernos del pasado. "...El dominio de la regla del secreto es tan consustancial al sistema que pareció necesario imponerlo en una norma general..."

Lo anterior, proporciona una discrecionalidad amplísima para admitir o denegar el acceso a la documentación administrativa. Esto generalmente es resultado de una actitud pudorosa por parte del poder público, quien se constituye como un celoso guardián de las informaciones relativas a su organización y actividad, y por falta de regulación especial del derecho en nuestro país la información pública queda a la libre apreciación de los funcionarios y empleados públicos.¹²⁵

¹²⁵ Ibídem, pág. 21

3.9 El derecho al acceso a la información pública como derecho fundamental.

Anteriormente se ha establecido el Acceso a la Información Gubernamental como la herramienta útil para construir transparencia en la administración de las instituciones de gobierno, ya que permite a toda persona tener noción y alcance de la información administrativa de dichas instituciones públicas. Pero este acceso es además un derecho humano, el cual se encuentra regulado y determinado por instrumentos internacionales, como:

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo IV establece que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su numeral I del Artículo 13, expresamente establece que 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.

En ambos instrumentos internacionales se consagra expresamente el derecho de toda persona en buscar y recibir información.

Por lo que, desde el año 2003 La Asamblea General de la Organización de Estados Americanos emitió cuatro resoluciones específicas sobre el acceso a

la información resaltando su estrecha relación con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

La relación entre el acceso a la información con el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, radica en que estos derechos son inseparables y ante una restricción en la divulgación de información repercute directamente en el ejercicio de expresión libre, así como también en la creación del conocimiento para generar el pensamiento. Razón por la cual se maneja la afirmación que dice: "...si yo no tengo información, como puedo pensar y posteriormente hablar..."¹²⁶.

El alcance de esta relación también trasciende a que toda persona tiene protección a no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas.

También en las Organizaciones de las Naciones Unidas se trabaja con el concepto de libertad de información como un derecho fundamental y piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas en las Naciones Unidas. El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas lo abarca.

El derecho de Acceso a la Información como derecho fundamental de toda persona reconocida por regímenes internacionales, implica también la necesidad de garantizarlo a través de una protección judicial adecuada, para que en forma rápida y expedita se pueda obtener su protección.

¹²⁶ Investigación Institucional, El Derecho de Acceso a la Información Jurídica y la Transparencia del Órgano Judicial en el Departamento de San Salvador, Universidad Modular Abierta de El Salvador, 2007, pág. 21.

3.10 El Derecho de acceso. Algunos criterios de aplicación.

Las formulaciones para reglamentar o desarrollar el derecho de acceso a la información dependerán de muchos factores en cada país. No obstante, no es ocioso mencionar algunos de ellos, que incluso, servirá de base para analizar los anteproyectos de la ley de transparencia y acceso a la información pública de nuestro país.

- Una regulación clara que defina los confines entre publicidad y el secreto, así como la normatividad adecuada para el procedimiento de acceso debe ser comprensible para el ciudadano medio al que está destinada. Una legislación vaga genera ambigüedad, lo que implica facilidad de eludir la responsabilidad por parte de la administración.
- Es preciso adecuar las estructuras administrativas a las exigencias prácticas derivadas del reconocimiento de este derecho y, por último, es preciso sensibilizar al personal al servicio de la administración para la aplicación de un derecho que representa una innovación radical en las relaciones entre la administración y los ciudadanos.

Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública en México y no sólo engloba la propuesta hecha que se describe con anterioridad, sino que amplía a otros ámbitos más.¹²⁷

¹²⁷ Escobedo, J., 2001, “De la criptocracia a la democracia”, *Revista Este País, Tendencias y Opinión*, No. 129, diciembre, México.

1. El acceso a la información es un derecho universal, consagrado en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948.

2. La información pública les pertenece a las personas: corresponde a las personas decidir cuál es la información que les interesa conocer y qué uso le quieren dar a la misma.

3. Máxima apertura de los poderes del Estado: desarrollar los principios máximos de apertura, rendición de cuentas y transparencia de los órganos del Estado, entidades de interés público y organismos privados que ejerzan funciones públicas.

4. Obligación de publicar y entregar la información que posee el Estado: el derecho de acceso a la información pública comprende la prerrogativa de las personas a solicitar y recibir información veraz, oportuna y completa de parte de los órganos del Estado. Las entidades públicas deberán, además, difundir por los medios más eficaces la información a que les obliga la ley. No se obliga a la autoridad a elaborar documentos públicos, sino únicamente a entregar aquella información cuya existencia sea previa a la solicitud del interesado. Toda negativa de información deberá ser fundada y motivada.

5. Procedimientos ágiles, sencillos y a costos mínimos: si la información existe y está a disposición del órgano al que se le requiera, éste no podrá negar o diferir su entrega. El procedimiento de entrega no deberá de exceder de un número de días y el interesado debe cubrir los gastos de reproducción de la información solicitada.

6. Mínimas excepciones a la norma: desarrollar el principio de que toda información es pública. Dentro de los campos de la vida privada de las personas, seguridad nacional, seguridad pública, política exterior, secretos científicos, industriales y bancarios, la ley debe establecer las excepciones.

7. La existencia de un organismo autónomo para promover la apertura y resolver controversias: para asegurar la protección del derecho y evitar conflictos de intereses, se considera la creación de un organismo autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que será responsable de capacitar, difundir, ofrecer asesoría, resolver controversias e imponer sanciones administrativas y eficaces a quienes incumplan la norma. En caso de que persista la negativa, el solicitante podrá iniciar un proceso judicial correspondiente.

8. Supervisar los fondos públicos: todos los órganos del Estado y entidades privadas que ejerzan gasto público estarán obligados por ley a permitir el acceso a la información relacionada con los fondos administrados bajo su responsabilidad.

9. Consistencia jurídica: debe haber referencia a leyes y normas jurídicas específicas, susceptibles de derogarse por su oposición a esta nueva ley, así como aquellas que deben reformarse en etapas sucesivas.

10. Debe buscar la promoción de la aplicación general.

A pesar de que existen requisitos mínimos o criterios de aplicación sobre este derecho, muchos de estos cambios de hábitos no sólo se logran mediante cambios legislativos, sino requiere todo un cambio cultural y de una ardua y sostenida labor.

Hay que tomar en cuenta que la oscuridad, la ambigüedad y el dogmatismo, pueden determinar que el dispositivo legal no sea comprensible para el ciudadano medio al que está destinado, sino que la falta de integración del dispositivo mismo en el conjunto del ordenamiento jurídico-administrativo, puede conllevar a que los mismos agentes públicos tengan la percepción de que dicho derecho es un elemento anómalo para el sistema.

3.11 Protección jurídica actual del derecho a la información pública en El Salvador.

3.11.1 Tratados Internacionales y leyes secundarias.

La Constitución de la República no contiene una disposición que garantice de manera expresa el derecho al acceso de la información; sin embargo, podemos argumentar que existe una base constitucional que nos permite reclamar este derecho en los artículos 6 y 18 de la carta magna. El artículo 6 establece el derecho a la libertad de expresión, el cual para ser efectivo tiene como presupuesto lógico un efectivo acceso a la información pública.

El artículo 18 de la Constitución es del que de mejor forma se pudiera derivar el derecho al acceso a la información pública. Esta disposición contiene la garantía del derecho de petición, que consiste en que toda persona tiene la facultad de dirigir sus peticiones por escrito a los funcionarios públicos, a que éstas sean resueltas y a que se le notifique dicha resolución.

Claramente, una solicitud de información pública está amparada por el derecho de petición.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el derecho de petición “puede ser ejercido por cualquier persona sea nacional o extranjero, persona natural o jurídica, ante cualquiera de las autoridades legalmente instituidas, quienes tienen la obligación de resolver, dentro de un plazo razonable”, que la resolución “no puede limitarse a dar constancia de haberse recibido la petición sino que la autoridad correspondiente debe analizar el contenido de la misma y resolverla conforme a las facultades jurídicamente conferidas” y finalmente que “la contestación que debe recaer a una solicitud debe ser congruente con ésta”¹²⁸.

Sin embargo, el Art. 18 no es suficiente para proteger el derecho, puesto que se necesita que la ley secundaria indique claramente sus alcances, estableciendo las excepciones y los procedimientos que deben seguirse.

El Salvador es suscriptor de varias convenciones internacionales que protegen el derecho al acceso de información pública. Dichas convenciones son parte de nuestro ordenamiento jurídico, prevalecen sobre la ley secundaria y obligan internacionalmente al país a darles cumplimiento.

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se le protege de manera tácita dentro de la disposición relativa al derecho a la libertad de expresión¹²⁹, mientras que en la Declaración Americana de los Derechos y

¹²⁸ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Amparo del 25 de febrero de 2000. Referencia 431-98.

¹²⁹ Art. 19 DUDH. “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y

Deberes del Hombre¹³⁰ se prevé este derecho bajo el nombre de libertad de investigación; ambos textos al ser declaraciones y no tratados, constituyen principios fundamentales que deben regir los ordenamientos jurídicos de los signatarios, pero no son normas de aplicación inmediata.

Por otra parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 13.1 lo ampara en su disposición sobre el derecho de libertad de pensamiento y expresión¹³¹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recientemente estableció un nuevo precedente, no sólo para la región sino para el mundo entero, pues es el primer tribunal internacional en reconocer como un derecho fundamental el acceso de la información en manos del gobierno.

En el caso *Claude Reyes et al v. Chile*, tres ambientalistas chilenos solicitaron al gobierno información pública que este se negó a dar. La CIDH entendió que, al no dar la información requerida, el gobierno de Chile violó el Art. 13 de la Convención.

En la sentencia se menciona claramente que este derecho es esencial para la participación democrática y la libertad de expresión. Este precedente, que aunque no obliga a los estados parte del Pacto de San José a legislar a favor del derecho al acceso de información pública; nos indica que la CIDH

opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.” Declaración Universal sobre Derechos Humanos.”

¹³⁰ Artículo 4 DADDH. “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.”

¹³¹ Art.13.1 CADH. “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.”

interpreta que estamos obligados a garantizarlo según la Convención, y que, de llegar un caso a la Corte, ésta resolverá en ese sentido.

El Salvador se ha comprometido a garantizar el acceso a la información de manera más explícita al ratificar la Convención Interamericana contra la Corrupción¹³², publicado en el D.O. No. 150, Tomo 340, de 17 de agosto de 1998.

En el artículo 3, sobre medidas preventivas, los párrafos 4, 5 y 11 se refieren a mecanismos que tienen un impacto positivo para la transparencia y el acceso a la información pública, tales como sistemas para la declaración de los estados financieros de los funcionarios públicos, para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del estado.

Además, los estados se comprometieron a establecer mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las ONG en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.

Como parte del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción se han estudiado específicamente los mecanismos existentes para el acceso a la información y en el primer informe fruto de este monitoreo se le ha recomendado a El Salvador:

a) contemplar la conveniencia de expedir legislación que específicamente asegure el acceso a la información pública;

¹³² Ratificado por D.L. No. 351, de 9 de julio de 1998

- b) fortalecer las normas y mecanismos que garanticen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, mediante la creación y regulación de un procedimiento dirigido a tutelar este derecho;
- c) definir expresamente las limitaciones al acceso a la información;
- d) avanzar en el desarrollo de los sistemas de información pública en línea;
- e) entrenar a los funcionarios en materia de acceso a la información pública;
- f) ponderar la conveniencia de que el ordenamiento jurídico en la materia garantice el acceso a la información pública en posesión de los órganos del estado, los municipios y de las instituciones autónomas;
- g) contemplar el establecimiento de un mecanismo con autonomía técnica, encargado de promover y difundir el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, resolver sobre las negativas de acceso y proteger los datos personales en poder de las dependencias y entidades¹³³.

El Salvador también es parte de la Convención de la Organización de Naciones Unidas contra la Corrupción, cuyas medidas preventivas obligan de igual manera al estado salvadoreño a asegurar el acceso a la información pública.

¹³³ Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana Contra la corrupción, “Informe Sobre La Implementación en la República de El Salvador de Las Disposiciones de la Convención Seleccionadas para ser Analizadas en el Marco de la Primera Ronda”.

En este tratado el derecho al acceso de información se consigna de manera expresa, estableciéndose en su artículo 10 que la información sobre la organización y funcionamiento de la administración pública debe poder ser accedida por el público y en su artículo 13 "... el público debe tener acceso efectivo a la información..."

No existe todavía un programa de seguimiento de esta Convención.

En cuanto a la ley secundaria, el derecho al acceso a la información está regulado de manera dispersa y contradictoria.

Por un lado, se han dictado disposiciones que buscan un mayor acceso a la información pública y transparencia en la gestión del estado, como la creación de una Comisión Nacional para la Sociedad de la Información por el Presidente de la República, en 2004, en parte con el interés de ampliar el uso del Internet para divulgar información.

La reforma del Código Municipal, emitida por D.L. N° 929, de 20 de diciembre de 2005, la cual ha añadido un capítulo titulado "Transparencia" que regula el derecho de acceso a la información pública municipal.

En otros casos, las normas dificultan directamente el acceso a la información.

Por ejemplo, el Art. 31 de la Ley de Servicio Civil establece que los funcionarios y empleados públicos o municipales tienen la obligación de "guardar la reserva y discreción necesarias en los asuntos de que tengan conocimiento por razón de su cargo o empleo, aún después de haber cesado en el desempeño de ellos".

La Ley de Carrera Administrativa Municipal en su artículo 60 estipula la misma obligación para los empleados y funcionarios de carrera.

En ambas normas, pues, se deja a la discreción del funcionario superior la divulgación de la información, prevaleciendo el principio de la confidencialidad y el secreto.

Esto atenta contra el derecho al acceso a la información, el cual debería ser amplio y estar sujeto únicamente a las limitaciones que imponga la ley y no por la discreción, o discrecionalidad de un funcionario.

Finalmente, debemos recordar que el artículo 240 de la Constitución exige la reserva total en las declaraciones patrimoniales que los funcionarios públicos deben rendir para efectos del enriquecimiento ilícito de los mismos. Esta es una situación contraria a todos los principios de transparencia gubernamental.

Ante el tema de un efectivo acceso a la información pública en El Salvador se perfilan dos posturas.

La primera, más conservadora, sostiene que se puede conseguir garantizar este derecho sin necesidad de una nueva ley; en todo caso, se debe hacer cumplir las disposiciones que ya existen. Pero como hemos visto, aun en el caso de que este sistema disperso pueda ser favorable, no es sostenible que lo mejor es conservar el *status quo*, por la contradicción que existe en las normas existentes. Como mínimo se necesitan reformas que armonicen las disposiciones dispersas en el sistema.

Una segunda postura es que se necesita una ley especial que regule el derecho al acceso de la información.

Este Trabajo de investigación sostiene que la solución es contar con un sistema normativo que permita la transparencia y acceso a la información pública que se base en los principios que exponemos en el siguiente apartado.

3.11.2 Derecho Comparado.

Las leyes sobre acceso a la información pública se conocen mundialmente como FOIA por las siglas de la ley estadounidense sobre la materia, que data de 1966, la *Freedom of Information Act*, la tercera que se dictó después de las de Suecia y Finlandia. La expansión de este tipo de legislación se inició a finales del siglo pasado y recientemente ha cobrado un gran impulso; desde el año 2000, 28 nuevas leyes han sido emitidas¹³⁴.

La región en donde se han adoptado el mayor número es Europa Central y Oriental, seguida por Latinoamérica. La mayoría de leyes que protegen el derecho de acceso a la información pública tienen su fundamento en el derecho administrativo¹³⁵.

Fue con el surgimiento de esta rama del derecho que se estableció que el gobierno y los gobernantes están sujetos a la ley tal y como lo están los

¹³⁴ Darbshire, Helen y Carson, Thomas “Transparency & Silence: a survey of Access to Information Laws and Practices in 14 Countries”, Open Society Justice Initiative, 2006, pág. 22, ver también boletín número 73 de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, pág. 5.

¹³⁵ Martin, Robert y Feldman, Estelle, “*Access to Information in Developing Countries*”, Transparency International, 1998. http://www1.transparency.org/working_papers/martin-feldman/index.html. Ver también boletín número 73 de Estudios Legales de la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social, pág. 5.

ciudadanos y que, por tanto, estos últimos tienen derecho a demandar legalmente al estado y a sus representantes. Un primer derecho al acceso a la información pública surge en el proceso administrativo pues se estableció la facultad de los ciudadanos de acceder a los registros gubernamentales que fueran relevantes para el juicio administrativo abierto¹³⁶.

Más adelante, los grupos ambientalistas fueron los que más presionaron para que la información en manos del gobierno, sobre posibles vulneraciones al medio ambiente, fuera accesible al público en general¹³⁷.

Las leyes de acceso a la información constituyen un gran avance pues la posibilidad de obtener la que se encuentra en manos del gobierno ya no requiere la existencia de una litis, sino que se constituye en un derecho independiente; el acceso a la información deja de ser tan sólo una protección procesal de otro derecho sino que es un derecho importante en sí mismo.

Las FOIA se han adoptado como una medida impulsada por los distintos gobiernos para ganar credibilidad¹³⁸. Tanto el Banco Mundial como la Organización de Estados Americanos (OEA) han buscado que la garantía del derecho al acceso a la información pública se expanda en la región. En particular, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA se ha preocupado por impulsar la implementación de leyes u otras disposiciones que otorguen a los ciudadanos tal garantía.

En Latinoamérica vemos un ejemplo de una fuerte presión de parte de la sociedad civil en el caso de Argentina.

¹³⁶ *Ibíd.*

¹³⁷ Saba, Roberto, “*El derecho de la persona a acceder a la información en poder del gobierno*”, http://www.bcn.cl/pags/home_page/ver_archivo_documentos_pdf.php?id_recorte=135&file=1

¹³⁸ Darbshire y Carson, pág. 22.

En este país, diferentes organizaciones civiles han trabajado para que se establezca legislación, tanto a nivel provincial como federal, para garantizar el acceso a la información pública, especialmente tras la crisis económica vivida recientemente y tras la firma de la Convención Interamericana contra la Corrupción de (1996).

El proyecto de ley federal sobre la materia ha estado paralizado en el Congreso durante los últimos tres años, aun cuando se había redactado un documento conforme a estándares internacionales y tras la negociación con una amplia variedad de sectores¹³⁹.

Un avance se dio en diciembre de 2003, cuando el presidente Néstor Kirchner, emitió el decreto 1172/03, que regula, entre otras cosas, el derecho de acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

Este fue un gran paso adelante, aunque el decreto tiene fuerza de reglamento y se limita tan sólo al gobierno central. Las organizaciones de la sociedad civil siguen presionando por que se desarrolle más legislación a nivel local y se emita la ley federal; también monitorean el éxito de las normativas en vigor¹⁴⁰.

Por su parte, Honduras adoptó una “Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública” en noviembre de 2006. Fue impulsada tanto por organizaciones de la sociedad civil como por un programa del Banco Mundial; previa aprobación de la ley secundaria, en marzo de 2005, el Poder

¹³⁹ Dell, Gillian, “Convenciones Anticorrupción en América: lo que la sociedad civil puede hacer para que funcionen”, Transparency Internacional, 2006, pág. 35.

¹⁴⁰ Ver: <http://www.accesoalainformacion.org>.

Legislativo aprobó una reforma del artículo 182 de la Constitución, que otorga a los ciudadanos el derecho de *hábeas data*.

En Guatemala, se cuenta con una ley de acceso a la información que fue aprobado el 23 de septiembre del año 2008 y que entro en vigencia el 21 de abril del 2009 y antes de que se aprobara dicha ley Guatemala contaba con un reglamento que regula el derecho al acceso a la información pública a nivel del Poder Ejecutivo.

Nicaragua la ley de acceso a la información pública fue aprobada en de mayo de 2007, redactado tras una amplia consulta.

Costa Rica ha avanzado en el proceso de debatir proyectos de ley de la materia.

Finalmente, Panamá tiene una ley en vigencia desde el año 2002, aun cuando hay cuestionamientos de su eficacia.

CAPITULO IV

DISCUSION Y GESTION DE UNA PROPUESTA DE LEY EN EL SALVADOR: LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA.

4.1 Contenido mínimos de una ley que proteja el derecho al acceso a la información pública.

Una ley de acceso a la información pública tiene como finalidad establecer los mecanismos adecuados para que cualquier persona pueda acceder de manera efectiva la información en poder de las entidades gubernamentales y asegurar que existan niveles adecuados de transparencia en la gestión pública, cuyos beneficios para la consolidación democrática, lucha contra la corrupción y modernización del Estado discutimos en un apartado anterior. Para que una ley de transparencia y acceso a la información pública cumpla con sus objetivos, la misma debe contener ciertos elementos.¹⁴¹ Este contenido básico corresponde a aquello que la experiencia internacional ha demostrado que funciona.

En la actualidad, El Salvador cuenta con propuestas de ley que cumplen con estos estándares. Se debe superar la discusión de si es o no necesaria una ley, puesto que es evidente que la misma es indispensable en el país; más bien, la misma debe pasar a otro plano, sobre su fondo y contenido, teniendo muy presente los objetivos de la misma y los elementos que a continuación presentamos de una manera muy breve.

¹⁴¹ En el Boletín de Estudios Legales número 73, .Acceso a la Información Pública. De enero de 2007 se hizo un primer esbozo de ese contenido esencial. Puede accederlo en: <http://www.fusades.org/get.php?id=555&anchor=1>

4.1.1 Principio de máxima publicidad.

Acceso es la regla, el secreto la excepción. El principio de máxima publicidad es el que rige e inspira toda ley de acceso a la información. La administración pública salvadoreña, según las leyes que la regulan actualmente, se rige por un principio contrario al que inspira a la propuesta de ley, es decir, que toda información en manos del Estado es reservada, salvo que la ley disponga lo contrario.

La reforma más trascendental que se incluye en una ley de acceso a la información pública es el cambio de este paradigma erróneo en la administración pública que genera opacidad y secretismo en la misma.

4.1.2 Legitimación activa amplia.

Toda persona tiene derecho de solicitar información pública a las entidades estatales, sin necesidad de justificar para qué requiere la misma. Tampoco es necesario que acredite un interés legítimo para conocer la información pública. Toda persona está legitimada puesto que se trata de información pública la cual es patrimonio de la colectividad.

4.1.3 Legitimación pasiva amplia

Están obligadas las instituciones públicas a todo nivel del Gobierno y las personas privadas que manejen fondos públicos, limitadamente a aquello que se relacione con el uso de los recursos públicos.

4.1.4 Concepto de Información Pública.

Debe entenderse en la ley que información pública es toda la que está en poder de las entidades públicas, en cualquier tipo de documento o registro, en cualquier medio, independientemente de su fecha de elaboración, y la cual podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstas a cualquier título.

4.1.5 Principio de gratuidad.

El acceso a la información pública en sí mismo es gratuito y sólo pueden cobrarse los costos de reproducción. La administración pública debe procurar, además, que dichos costos sean los menores posibles y que se facilite el acceso a las personas utilizando diversos medios que se adecuen a la población.

4.1.6 Catálogo extenso de información oficiosa.

La ley debe contener un listado amplio de información que las instituciones deben divulgar y tener a disposición de los ciudadanos de forma periódica y proactiva, sin que exista una solicitud expresa de la misma. Su efecto es la mayor transparencia de la función pública; puesto que, a mayor información disponible de manera oficiosa, se tendrá un Gobierno con mayor apertura informativa. Por otra parte, el catálogo de información de oficio deberá ser el más extenso posible, ya que facilita el acceso a la información a las personas

y facilita el cumplimiento de sus obligaciones de información a las instituciones públicas.

4.1.7 Procedimientos claros y ágiles

La ley debe contener un procedimiento sencillo, con plazos breves, sin necesidad de que el interesado sea asistido por un abogado.

4.1.8 Restricciones al acceso a la información pública mínimas

Ningún derecho es absoluto sino que se encuentra limitado por los derechos e intereses públicos o de terceros; una legislación en materia de acceso a la información pública debe encontrar un adecuado balance entre varios derechos e intereses legítimos. Por lo tanto, el acceso a la información está sujeto a un régimen limitado de excepciones que deben estar expresamente en la ley.

No obstante, los límites al acceso a la información deben ser acordes y proporcionales al interés o derecho que protegen. En la propuesta de ley se incluyen dos clases de información cuyo acceso se encuentra restringido las cuales también se encuentran en el derecho comparado y que se considera que deben ser recogidas en la ley. Las normas que regulen estos tipos de información deben ser las más precisas y ser entendidas de manera restringida, puesto que son excepciones a la regla general de acceso.

A continuación, se presentan estas dos clases de información.

Información reservada: es aquella cuyo acceso se encuentra restringido con el objeto de proteger otros derechos o intereses públicos. Por ejemplo: se

podrá restringir el acceso a la información que pueda poner en riesgo el éxito de una investigación criminal. Se reserva la información por un plazo determinado, y ésta podrá ser desclasificada si desaparecen las causas que dieron origen a su clasificación.

Información confidencial: se refiere a aquella información cuyo acceso se limita por referirse esta al derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen de una persona y cuya divulgación constituiría una violación a este tipo de derechos. También comprende información protegida por los derechos de propiedad intelectual.

4.1.9 Obligatoriedad de justificar las negativas de información por parte del Estado.

Las negativas de información deben estar fundamentadas adecuadamente en las excepciones que establece la ley. Asimismo, los funcionarios públicos que la denieguen deben de aplicar la .prueba de daño., es decir, se debe de comprobar que:

- 1) La información encuadra en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la ley;
- 2) La liberación de la información puede amenazar efectivamente el interés protegido por la ley; y
- 3) El daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la misma.

Si la persona no obtiene respuesta en el tiempo que estipula la ley, debe quedar habilitada para acudir a la instancia superior para solicitar que se

conozca su solicitud y para exigir la imposición de una sanción al responsable.

4.1.10 Adecuada protección de información privada.

Dentro de las restricciones al acceso se debe incluir la información confidencial, tal como ya lo mencionamos. Asimismo, deben crearse normas que protejan los datos personales. Se considera que lo más adecuado sería que se emita una ley en materia de protección de datos personales que habilite el habeas data tanto para proteger la información personal en manos de entidades públicas y privadas.

A la fecha en que se elaboró y presentó el Anteproyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no existe una ley sobre protección de datos y, por lo tanto se incluyeron en el mismo, normas sobre la protección de datos en poder de las entidades públicas y un procedimiento para que los particulares soliciten el acceso a sus datos y la corrección de los mismos.

4.1.11 Institución garante.

La propuesta de FUSADES (Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social) y del IIDC (Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional) contempla la creación de un Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, como una institución independiente cuyas atribuciones principales son velar por la aplicación de la ley de transparencia y acceso a la información, reservar la información pública a requerimiento de los entes obligados y conocer de los recursos ante resoluciones de las instituciones públicas que nieguen el acceso a la información pública.

Este es uno de los temas más discutidos durante los grupos focales, puesto que se requiere de una institución independiente que asegure el cumplimiento de la ley. En el derecho comparado, se encuentran casos en los que la ley no tiene un ente garante y otros casos en que sí se tiene. La opinión unánime en el proceso de consultas es que se requiere de un ente rector aunque hay diversidad de opiniones sobre a qué institución debe otorgársele esa función, si a una existente o crear una nueva.

En algunas legislaciones, la entidad garante es una institución autónoma especializada en la materia, como en México con el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, (IFAI); en otros esquemas, la institución garante es creada para temas afines, por ejemplo en Alemania con la Comisión para la Protección de Datos Personales y Acceso a la Información; en otras legislaciones la atribución se le otorga a funcionarios cuyas atribuciones son más amplias, por ejemplo, en Guatemala se le otorgó al Procurador de Derechos Humanos.

Con estos ejemplos podemos ver que el diseño de la institución se ajusta a la realidad de cada país, lo importante es que a quien se le otorgue competencia de velar por la adecuada aplicación de la ley sea independiente y que sus resoluciones sean vinculantes.

4.1.12 Posibilidad de recurrir.

Toda persona a la que se niegue información por parte de las entidades públicas debe tener derecho de apelar dicha decisión ante una entidad con poder de revertir la decisión y ordenar su entrega.

4.1.13 Infracciones y sanciones

Las infracciones y sus respectivas sanciones son medios para asegurar la eficacia de la ley. Es indispensable que la ley asegure su cumplimiento incluyendo un régimen sancionatorio. Dentro de nuestro esquema, se propone que el mismo Institucion tenga la tenga potestad sancionadora, ya que sólo así, esta institución tendrá verdadera fuerza legal frente a las demás entidades que deben cumplir con la ley.

4.1.14 Medidas de promoción del derecho

manejo eficiente de los archivos públicos, capacitación de los servidores públicos, educación y capacitación del público, entre otras. Los archivos públicos constituyen un insumo indispensable para la función pública, ya que éstos documentan el quehacer gubernamental, la toma de decisiones, el cumplimiento de metas, la ejecución del presupuesto público, etc.

El avance en materia de administración de archivos públicos y documentos administrativos es un elemento importante dentro del proceso de modernización del Estado y para la efectividad de un ley de acceso a la información, puesto que el ejercicio efectivo de este derecho depende de la buena organización y resguardo de los documentos y archivos públicos.

La ley es sólo un primer paso en una transformación cultural que la aplicación de la misma posibilita.

Por lo tanto, la ley debe contener normas que promuevan la generación de una .cultura de la transparencia. a través de la educación de los funcionarios públicos y de la sociedad salvadoreña en general.

4.1.15 Derogaciones expresas de normas contradictorias.

Se propone incluir en la ley una disposición que contenga la declaración de derogación tácita de todas las leyes que regulan el manejo de la información estatal, en oposición a la nueva ley, estableciendo las excepciones que quedarán vigentes.

Asimismo, se propone un decreto adjunto a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que haría las reformas en las leyes que regulan la materia actualmente, a fin de armonizarlas con la nueva normativa. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública que se ha preparado por FUSADES y el IIDC Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional responde a los contenidos expresados anteriormente por lo que contribuirá a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

4.2. Críticas a los anteproyectos presentados por el partido político Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico Social (FUSADES).

La necesidad de lograr transparentar la gestión pública y “superar el

secretismo” en el aparataje estatal, son algunos de los objetivos centrales del proyecto de Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

La propuesta presentada en el año pasado, elaborada en conjunto por la Fundación Salvadoreña para el Desarrollo Económico y Social (FUSADES) y el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, (IIDC) sección El Salvador, se trabajó junto a diversos sectores de la sociedad salvadoreña por nueve meses.

René Fortín Magaña, presidente del IIDC Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, destacó que la propuesta busca “acabar con el secretismo estatal” que por años ha prevalecido en el país. “Esta es una Ley que ha sido ampliamente consultada con todos los sectores de la sociedad. Nuestro país se está quedando rezagado mientras no se apruebe esta normativa. La transparencia, es uno de los principios del Estado Democrático constitucional de derecho”, precisó el jurista.

El anteproyecto de Ley de FUSADES, que consta de 113 artículos, contempla la creación del Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y además define sanciones a todas las instancias públicas, como gobiernos municipales, instituciones de gobierno, autónomas y empresas privadas, que manejen fondos públicos y que no cumplan con lo establecido en esta norma.

Mientras que el proyecto presentado por el FMLN, está compuesto por tres capítulos y 74 artículos, y tiene como fin: “establecer las normas que garanticen el ejercicio del derecho fundamental de las personas a obtener en forma clara, suficiente, directa y oportuna, en cualquier formato, la información pública, respetando en todo momento las garantías consagradas

en la Constitución, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos internacionales vigentes”, según la propuesta del artículo 1 de la normativa presentada.

Hace algunos años el tema era poco tocado en la atmósfera política, sin embargo, ahora el escenario es oportuno y las necesidades de tener una norma de este tipo se hacen más evidentes.

Asimismo, René Fortín Magaña destaca el avance en la región Centroamericana, “y que nos estamos quedando solos”, reiteró en referencia a que esta misma semana, el congreso de Guatemala logró, después de mucho tiempo, la aprobación de la Ley de Acceso, y que ubica al país vecino en un avance democrático.

FUSADES y el IIDC Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, esperan que los legisladores consideren el estudio de la propuesta en esta legislatura, para lograr dar al país “una ley que cumpliría tres objetivos: el derecho fundamental de los ciudadanos; modernizar el Estado; y tener un instrumento de lucha contra la corrupción”.

Este último punto lo consideran fundamental, tanto FUSADES como el FMLN, quienes desde sus puntos de vista, coinciden en que una Ley de Transparencia, permitiría combatir la corrupción, uno de los flagelos que impacta negativamente en las sociedades del mundo y en particular en América Latina.

CAPITULO V

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PÚBLICA COMO UNA PROPUESTA PARA EL ESTADO SALVADOREÑO

5.1 La constitucionalidad de las leyes.

La constitucionalidad de las leyes no es más que las leyes promulgadas por el órgano competente, sea acorde a lo que manda la constitución, de lo contrario la ley que se contrapone a la constitución tendrá que ser derogada a través del recurso de inconstitucionalidad ante la sala de lo constitucional.

Lo que nos motivo a nosotras a incorporar este punto en nuestra investigación es la falta de regulación del derecho al acceso a la información

pública en nuestro país, sin embargo ya hemos hablado acerca de los anteproyectos existentes en discusión para promulgar la ley de transparencia y acceso a la información pública, incluso en el capítulo anterior analizamos el anteproyecto presentado por FUSADES (Fundación Salvadoreña Para el Desarrollo Económico y Social), ahora bien al aprobarse uno de los dos anteproyectos presentados; se daría la constitucionalidad de la ley de forma indirecta por medio de las leyes internacionales suscritos y ratificados por El Salvador en base al art. 144 de nuestra Constitución de la República.

A simple vista no hay problema alguno que fuese de tal forma; pero sin embargo el Estado Salvadoreño es el responsable directo de que se respete el derecho objeto de estudio, por lo que lo ideal sería que el mismo Estado tome el rol de garante de dicho derecho que hasta la fecha ha sido vilmente vulnerado por falta de regulación secundaria y de reconocimiento expreso del derecho en nuestra Constitución, siendo ordenamiento jurídico supremo donde el Estado reconoce, garantiza y manda el respeto de los derechos de primera, segunda y tercera generación.

Por lo que nosotras vemos necesario que sea constitucionalizado expresamente el derecho al acceso a la información pública por medio de una reforma constitucional en su artículo 6 y para ello es necesario seguir el procedimiento debido para efectuar dicha reforma que a continuación estudiaremos.

5.2 Los procesos de reforma constitucional.

Reforma constitucional es la modificación del texto constitucional practicado de conformidad al procedimiento y por el o los órganos que ella misma pre-establece para realizar dicha modificación¹⁴² Karl Loewenstein incluso, considera al procedimiento de reforma como uno de los elementos fundamentales que integran el mínimo irreductible de una auténtica Constitución. “El método racional de la reforma constitucional”, nos dice “debe de estar establecido de antemano en la misma para la adaptación pacífica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas y poder evitar de esta forma el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución¹⁴³”.

5.2.1 Clases de reforma constitucional.

Una reforma constitucional se puede producir¹⁴⁴:

a. En forma de complemento constitucional, es decir cuando la Constitución contiene lagunas, las cuales pueden ser descubiertas u ocultas. Las descubiertas, se dan cuando el poder constituyente consciente de la necesidad de una regulación jurídico constitucional, omite hacerla por determinadas razones; y las ocultas se producen cuando en el momento de crear la Constitución o no existía o no se pudo prever la necesidad de regular normativamente una situación determinada.

b. Cuando se suprime algo.

c. Cuando se sustituye el texto existente por otro.

¹⁴² Francisco Bertran Galindo, Manual de Derecho Constitucional, Tomo I, Tercera Edición, pag 176.

¹⁴³ Ibidem. Pag 176 y ss.

¹⁴⁴ Op cit pag. 178 y ss..

5.2.2 Procedimiento de reforma.

Los procedimientos de reforma son muy variados; tratan de evitar tanto una excesiva facilidad que pudiera poner en peligro la estabilidad del Estado, como una excesiva rigidez, que vuelva imposible la reforma.

Prescindiendo de las particularidades propias de cada ordenamiento constitucional, es posible descomponer el procedimiento y la reforma propiamente dicha.

A) Iniciación del procedimiento.

Cuestión importante es determinar quién posee la competencia para iniciar el proceso de reforma. Hay constituciones que prevén un mecanismo automático, en otras, las reformas la deciden uno o varios órganos del Estado en el momento en que se hace sentir la necesidad, confiándose la iniciativa, según los caso, al gobierno, al parlamento o al cuerpo electoral, pudiendo pues señalarse:

1) Iniciativa exclusiva del Órgano Ejecutivo. Este sistema corresponde a los regímenes autoritarios, se practico durante los imperios de los Napoleones y fue seguido por las constituciones portuguesa de 1933 y rumana de 1938.

2) Iniciativa exclusiva del Órgano Legislativo. Se caracteriza este sistema por su compromiso democrático y pluralista. Es seguido por nuestra Constitución al establecer en el Art. 248 inciso 3ro Cn. que: “La reforma únicamente puede ser propuesta por los diputados en un número no menor de diez”.

3) Iniciativa indistinta del Órgano Legislativo o Ejecutivo. Se encuentra inspirado en la moderación y equilibrio de poderes. Este sistema fue empleado por las Leyes Constitucionales francesas de 1875 y la Constitución de dicho país de 1946, es seguido además por un importante núcleo de constituciones para el caso la de los países escandinavos, Bélgica, Holanda, Polonia etc.

4) Iniciativa conjunta del pueblo y del Órgano Legislativo. Este sistema es considerado el que está más acorde con la formula democrática, es un injerto de la democracia directa en un régimen representativo, que se expresa en una forma semidirecta de democracia. Nuestra Constitución de 1939 contempla esta institución.

La iniciativa popular y el referéndum destinado a aprobar o rechazar las reformas acordadas o una nueva Constitución, tienen algunos aspectos comunes, pero la doctrina se afana en que se reconozca que desempeñan papeles y cumplen objetivos diferentes, Los referéndums, como se verá a continuación, cumplen una función de control; la iniciativa popular lo que persigue es dinamizar la instancia legislativa, para evitar que el cambio constitucional quede secuestrado por ella. El constitucionalismo suizo ha consagrado la imagen de que el referéndum es la brida que sujeta al corcel legislativo, mientras que la iniciativa es la espuela que lo azuza y golpea. Por tratarse de dos instituciones con finalidades y objetivos diferentes lo que se recomienda es que tanto para expresar sus virtudes, como para criticarlas, no se entremezclen los argumentos.

5) Iniciativa de revisión automática por la misma Constitución. Se fija una periodicidad en la reforma, cuyos mecanismos se deben de poner en funcionamiento cada tantos años, este sistema es el que sigue la

Constitución portuguesa de 1933 y la nuestra de 1939, cuyo plazo de revisión era de 25 años.

En nuestro país el sistema adoptado es la reforma por la Asamblea Legislativa, que como habíamos dicho debe ser propuesta únicamente por los diputados en un número no mayor de diez tal como lo establece el art. 248 inciso tercero de nuestra Constitución y se sigue el procedimiento respectivo que generalmente es la votación exigiendo la mayoría calificada para llevar a cabo la reforma. Ello con finalidad de obtener el consenso más amplio entre los partidos representados en la misma.

5.3 El alcance de la reforma constitucional.

Una reforma constitucional más no es banal, pues se suma a los múltiples cambios que ha tenido nuestra Constitución y que han modificado sustancialmente su diseño. Por ello, conviene reflexionar sobre el marco en el que se inscribe el acceso a la información, sus diferentes dimensiones — como derecho y como política pública— y cómo se inscribiría tal reforma en el sistema estatal.

Democracia y rendición de cuentas. La democracia contemporánea supone un entramado institucional que propicie la rendición de cuentas (*accountability*).¹⁴⁵

¹⁴⁵ No existe en castellano un concepto que dé cuenta precisa del término *accountability*. En español generalmente se traduce como “rendición de cuentas”, lo que se refiere literalmente a la claridad de cuentas financieras o monetarias. Su connotación original en español no incluye el concepto de responder públicamente por la eficacia y resultados de la administración pública, pero gradualmente se ha ido aceptando como sinónimo de lo que en inglés se conoce como *accountability*.

Hoy comprendemos mejor que el acceso a la información constituye una de sus herramientas institucionales más significativas. Por ello, conviene hacer un pequeño paréntesis para aclarar el contenido de la rendición de cuentas y su relación con la transparencia y el acceso a la información, conceptos que con frecuencia se utilizan indistintamente pero que importa diferenciar para efectos de una reforma constitucional.

La rendición de cuentas engloba todo lo que concierne a los controles y contrapesos para la vigilancia y restricciones del ejercicio del poder¹⁴⁶, y comprende dos connotaciones básicas: por un lado la “transparencia”, entendida como la obligación de los políticos y funcionarios de informar sobre sus decisiones y justificarlas en público; y por la otra la capacidad de sancionarlos cuando se hayan excedido en el uso de sus facultades¹⁴⁷.

El primer aspecto de la rendición de cuentas se refiere así a la “transparencia” y tiene dos vertientes: información y justificación. La primera es el derecho (del “supervisor”) de recibir información y, consecuentemente, la obligación (del “supervisado”) de entregarla. Esta vertiente es la que se construye jurídicamente a través del “derecho de acceso a la información” — o si se quiere, de manera más precisa, como el derecho de acceso a la documentación administrativa— que es un derecho fundamental propiamente dicho.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Véase Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2004, pag. 9.

¹⁴⁷ Ibidem pag 13 y ss

¹⁴⁸ Véase López-Ayllón, Sergio, “El derecho a la información como derecho fundamental”, en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (eds.), *Derecho a la información y derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000. Véase, también, el trabajo de Miguel Carbonell en esta misma obra.

Junto con lo anterior se encuentran también los mecanismos institucionales para informar de las acciones y decisiones gubernamentales aun cuando no haya una solicitud específica de información, en particular a través del uso del Internet. La segunda vertiente es más compleja, pues se refiere a la explicación y justificación de la acción. Esta vertiente implica sujetar el ejercicio del poder no sólo al “imperio de la ley” sino también al “imperio de la razón”¹⁴⁹, y genera una relación de diálogo entre los actores que rinden cuentas y aquellos a quienes se las rinden. Este aspecto está jurídicamente menos desarrollado y se entiende más fácilmente en el contexto del ejercicio del poder político. Sin embargo, recientemente se han creado diversos instrumentos que le dan contenido y que van más allá del mero acceso al documento. En ese sentido, la transparencia se construye no sólo como un derecho de acceso, sino como una verdadera política pública que busca maximizar el uso social de la información dentro de la organización gubernamental.

El segundo contenido de la rendición de cuentas se refiere a la responsabilidad y la posibilidad de ser sancionado por actuar de manera inapropiada. En efecto, no es suficiente que los actores que rinden cuentas expliquen qué hacen y por qué lo hacen; también deben asumir las consecuencias de sus acciones, incluso la eventual imposición de sanciones cuando hayan actuado fuera de las facultades que les otorga el marco jurídico. Los tres mecanismos juntos —información, justificación y sanción— hacen de la rendición de cuentas un concepto multidimensional que incorpora una variedad considerable de formas e instituciones. En ese sentido es posible diferenciar los conceptos de derecho de acceso a la

¹⁴⁹ Schedler, Andreas, *¿Qué es la rendición de cuentas?*, cit., nota 3, pag. 14.

información, transparencia y rendición de cuentas, si los imaginamos como una serie de círculos concéntricos.

El primero de ellos corresponde al derecho de acceso a la información, construido como un derecho fundamental que otorga la facultad a las personas de tener acceso directo a la información gubernamental — normalmente contenida en documentos—¹⁵⁰ y la obligación correlativa de los órganos del Estado de entregarla.

El segundo círculo, más amplio, corresponde a la transparencia. Ella comprende, pero no se agota, en el derecho de acceso a la información y supone mecanismos de alcance más amplios que incluyen la justificación de la acción gubernamental.

El tercer círculo, que es el más amplio, contiene a la rendición de cuentas, que es el concepto más comprensivo y que —como ya mencionamos— incluye a los otros pero supone dimensiones adicionales, en particular aquella referida a la sanción en el sentido más vasto del término.

La última “sanción” al poder en las democracias es la que ejercen los ciudadanos mediante el voto informado.

El derecho de acceso a la información y la política pública de transparencia.

Lo dicho anteriormente tiene una consecuencia muy importante en el diseño de una reforma constitucional, pues permite diferenciar entre el derecho de acceso a la información en sentido estricto y una política de transparencia construida como una política pública que orienta la acción estatal.

¹⁵⁰ Un documento es el soporte —físico, magnético, electrónico— que contiene la información.

Al respecto, el Dr. Mauricio Merino jurista de México ha escrito “...la política de transparencia... se refiere a las decisiones y los procesos asumidos por el Estado para darle contenido sustantivo a los principios democráticos de responsabilidad, publicidad e inclusión en la agenda gubernamental...” reclama una política definida capaz de responder a los problemas que se derivan de las asimetrías de la información en la acción pública y de vincular las decisiones tomadas por los distintos gobiernos con la mayor transparencia posible.

Así, mientras el derecho de acceso a la información pública ha de ser universal para todos los ciudadanos, la política de transparencia ha de responder a las características propias del gobierno.

El punto que nos importa destacar es que nuestro país no tiene legislación alguna sobre este derecho; pero con dos anteproyectos sobre la Ley de Transparencia y acceso a la Información Pública en el cajón de la Asamblea Legislativa, se entiende que la política de transparencia se realizará- si es que se aprueba- mediante la misma ley.

Esto es un error ya que la política de transparencia involucra cambios de mayor envergadura y supone la incorporación de criterios explícitos para maximizar el uso de la información en el proceso de decisión y acción gubernamental, las instituciones públicas se verán en diversas situaciones que van más allá de las cuestiones normativas del derecho de acceso a la información; no obstante su garantía y desarrollo constitucional, generan condiciones que favorecen el desarrollo de aquélla por ser un mandato constitucional.

5.4 El contenido de la reforma constitucional en reconocimiento al derecho a la información pública.

Una reforma constitucional que de manera efectiva genere los criterios mínimos en materia de derecho de acceso a la información debe considerar sus dimensiones sustantiva, de procedimiento e institucional. Examinaremos todas estas cuestiones a continuación.

5.4.1 Aspectos sustantivos

La experiencia comparada permite delinear los criterios básicos que supone el ejercicio del derecho de acceso a la información.¹⁵¹ De entre ellos, consideramos que los que exponemos a continuación sirven de base para una reforma constitucional adecuada, sin perder de vista que la técnica constitucional no recomienda un desarrollo exhaustivo de ellos sino su enunciado genérico, que deberá después ser elaborado por las leyes reglamentarias y, en última instancia, por la interpretación judicial.

5.4.1.1 Principio de publicidad sujeto a excepciones por causa de interés público.

Este principio constituye la piedra angular del derecho de acceso a la información. Implica establecer que, en principio, es pública toda la

¹⁵¹ Muchos de los criterios internacionales están plasmados en el documento *A Model Freedom of Information Law*, elaborado por diversas organizaciones no gubernamentales, entre otras *Article 19* y el *Centre for Policy Alternatives*. Puede consultarse en <http://www.article19.org/pdfs/standards/modelfoiaw.pdf>. Véase, también, el artículo de Ernesto Villanueva en este mismo volumen, así como los trabajos de Banisar, David, *Freedom of Information and Access to Government Record Laws Around the World*, Privacy Internacional, 2004 (disponible en www.privacyinternational.org); Ackerman, John M. y Sandoval, Irma, *Leyes de acceso a la información en el mundo*, México, Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, 2005.

información en posesión de cualquier órgano del Estado salvadoreño. Este principio rompe con las concepciones patrimonialistas o cerradas de la información gubernamental y establece un principio democrático básico que consiste en que todo acto de gobierno debe estar sujeto al escrutinio público. Ahora bien, la publicidad total no es siempre posible ni deseable.

En efecto, existen circunstancias en que la divulgación de la información puede afectar un interés público valioso para la comunidad. Este es, por ejemplo, el caso de la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la economía nacional, la vida, salud o seguridad de las personas y los actos relacionados con la aplicación de las leyes.

Sin embargo, estas excepciones, como tales, deben ser interpretadas de manera restringida y su aplicación limitarse a lo estrictamente necesario para la protección de un interés público preponderante y claro. Por ello tienen una naturaleza temporal; de ahí que el término que se utilice para referirse a este tipo de documentos sea el de “información reservada”.

Adicionalmente, el único órgano con capacidad y legitimidad para establecerlas es el Poder Legislativo. En este sentido, conviene que la reforma constitucional establezca una reserva de ley que impida que órganos distintos al Legislativo puedan ampliar el catálogo de excepciones. *Protección de la vida privada.* Una segunda excepción al principio de publicidad de la información la constituye la protección a la vida privada. Los órganos del Estado recaban y administran información que se refiere a la vida privada y el patrimonio de los ciudadanos. Esta información no puede estar sujeta al principio de publicidad, pues pondría en grave riesgo otro derecho fundamental, que es el de la vida privada.

Desde esta perspectiva es necesario que se reconozca a nivel constitucional que este tipo de información, que se conoce bajo el término genérico de “datos personales”, requiere de una protección especial que supone restringir su acceso, tanto respecto a otros órganos del Estado, como de cualquier otro particular. Vale la pena recordar que los sistemas automatizados de información permiten acumular una enorme cantidad de datos sobre la vida de las personas. Por ello, resulta indispensable que la legislación en materia de acceso a la información gubernamental contemple de manera específica.

5.4.1.2 Acceso a la información de todos los órganos del Estado, sus instituciones y partidos políticos.

La iniciativa debe especificar el ámbito de aplicación del derecho de acceso a la información. Éste debe comprender cualquier órgano del Estado mexicano, en todos los órdenes de gobierno. En este sentido, los sujetos obligados por el derecho incluyen a los poderes ejecutivos, legislativos, judiciales y, sin excepción, a todos los órganos de las administraciones públicas estatal y municipal. Son también sujetos obligados los órganos con autonomías constitucionales y los tribunales administrativos incluyendo partidos políticos.

5.4.1.3 Prueba de daño y de interés público

La reforma debe establecer, como ya se señaló, un principio de reserva de ley para que corresponda exclusivamente al poder legislativo del Estado, determinando las excepciones al acceso a la información, siempre fundadas en el interés público o la protección de la vida privada y el patrimonio de las personas.

Sin embargo, la aplicación e interpretación por los órganos del Estado de estas excepciones requiere de una valoración específica que la doctrina en la materia denomina “pruebas de daño” y “prueba de interés público”,¹⁵² y que consideramos pertinente que recoja una reforma constitucional en la materia.

La prueba de daño se refiere al balance específico que debe realizarse al aplicar a un caso concreto una excepción fundada en el interés público. En efecto, dado el principio de publicidad de la información, no es suficiente que cierta información se refiera, por ejemplo, a la seguridad pública o a la seguridad nacional para determinar de manera automática su reserva, sino que resulta necesario motivar esta reserva mediante un balance del daño que pudiera generar su divulgación en un momento determinado. Sólo cuando de esta ponderación resulte claro y evidente que el valor jurídicamente tutelado por el interés público puede ser afectado por la divulgación de la información, procede su reserva por un tiempo determinado.

La prueba de interés público se refiere a aquellas circunstancias excepcionales en las que la protección a la vida privada puede ser subordinada al interés público. En estos casos se debe realizar una cuidadosa ponderación que justifique que cierta información que pertenece al ámbito privado pueda ser divulgada por así convenir al interés público. Resulta obvio que lo anterior requiere garantizar al particular afectado la debida garantía de audiencia de manera previa a la divulgación de esa información que le concierne.

¹⁵² Véase Sergio Lopez-Ayllon “La Constitucionalización de la información pública: Propuesta para el Debate” pag 249 y ss.

5.4.1.4 Obligación de proporcionar información.

Es lógico pensar que ante un derecho hay una obligación por lo tanto el Estado al ser el suscriptor de los tratados intencionales que regulan este derecho se obliga a cumplir con el mismo por medio de sus órganos e instituciones que ejercen la función pública del Estado; por lo que consideramos conveniente que una reforma constitucional incorpore esta cuestión, pues permite asegurar el cumplimiento de uno de los postulados básicos del derecho a la información: la obligación de los órganos gubernamentales de informar de manera permanente, actualizada, oportuna y pertinente sobre sus actividades, funciones, ejercicio del gasto público y resultados.

Esta obligación facilita el ejercicio de la rendición de cuentas permanente al que están obligados los servidores públicos y transparenta de manera indubitable la acción gubernamental, permitiendo y ampliando el ejercicio democrático, redistribuyendo el poder y permitiendo que los ciudadanos puedan obtener de manera directa, permanente y sin intermediarios información sobre los principales indicadores de gestión de la actividad gubernamental.

5.4.1.5 Sanciones para los funcionarios y servidores públicos.

La violación por parte de cualquier servidor público al ejercicio de un derecho fundamental debe ser sancionada de manera inmediata y ejemplar. Por ello, una reforma constitucional debería incluir que las legislaciones que la reglamenten establecerán sanciones para todos aquellos servidores

públicos que dolosamente oculten o nieguen el acceso a la información gubernamental.

5.4.1.6 Los archivos administrativos.

Un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información supone la existencia de archivos administrativos actualizados y confiables. Hemos de reconocer que el país ha descuidado sus archivos, que constituyen parte de su memoria institucional.

Pero no sólo tienen una dimensión histórica, sino que son la base de una gestión moderna de la información en las organizaciones públicas.

5.4.2 Aspectos de procedimiento.

La reforma debe delinear tres tipos de procedimientos: el de acceso a la información, el de acceso a los datos personales y, finalmente, el de revisión.

5.4.2.1 Un procedimiento expedito para el acceso a la información.

El ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información requiere el establecimiento de un procedimiento claro, sencillo y expedito para solicitar el acceso a los documentos administrativos.

Este procedimiento debe reunir dos características fundamentales. La primera es que se trate de un procedimiento expedito que permita lograr

oportunidad en la entrega de la información. De nada serviría establecer el derecho si el mecanismo de entrega fuera engorroso y largo. Resulta necesario reconocer que la entrega oportuna de información depende de la capacidad administrativa de las entidades de procesar las solicitudes oportunamente, y que un plazo demasiado breve puede resultar ilusorio, simplemente porque no sería posible cumplirlo.

Por ello, y con base en la experiencia de varios años, tanto a nivel federal como estatal, consideramos que un plazo máximo de veinte días hábiles resulta factible y razonable.

La segunda condición del procedimiento es la necesidad de dejar claramente establecido que el ejercicio del derecho no puede estar condicionado a que se le requiera al ciudadano que acredite interés o justifique su utilización.

En efecto, congruente con el principio de publicidad de la información gubernamental y la necesidad de establecer un mecanismo de rendición de cuentas lo más amplio posible, pero sobre todo con el hecho de que estamos frente al ejercicio de un derecho fundamental, basta la presentación de la solicitud de acceso para generar la obligación de entregar la información.

No se puede por ello establecer condiciones al ejercicio del derecho que permitan a la autoridad, de manera discrecional, juzgar sobre la legitimidad del uso de la información, pues esto sería tanto como establecer mecanismos de censura previa. Los mecanismos para corregir eventuales usos incorrectos de la información corresponden a las instituciones de derecho civil, penal o administrativo, según sea el caso.

5.4.2.2 Un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales.

Previamente se ha expuesto que los órganos del Estado en el desempeño de sus funciones recaban y conservan sistemas de datos personales de los ciudadanos. Por ello resulta necesario establecer de manera paralela al procedimiento de acceso uno que permita a los ciudadanos el acceso y, en su caso, la rectificación de sus datos personales.

Este procedimiento, sin embargo, presenta una diferencia fundamental con el de acceso, y es que la única persona legitimada para acceder o rectificar sus datos es el titular de esos datos o su representante legal.

5.4.2.3 Un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante una institución especializado e imparcial.

La experiencia internacional en materia de acceso a la información muestra que existen múltiples razones por las cuales un órgano del Estado puede negar el acceso a la información solicitada, o bien el acceso o la modificación de registros con datos personales.

Ello obliga a establecer procedimientos ágiles de revisión de estas decisiones. Aunque existen varios modelos para lograrlo, creemos, con base en la experiencia mexicana de los últimos años, que la existencia de organismos especializados en la materia facilita el ejercicio del derecho y, a más largo plazo, permite institucionalizar una cultura de transparencia.¹⁵³

¹⁵³ Ibidem, pag 250 y ss.

5.4.3 Aspectos Institucionales

Una de las cuestiones más delicadas en una reforma constitucional es la referente al diseño institucional. La reforma se limite a establecer de manera general las funciones de la institución responsable de administrar el acceso a la información, y dejar a las leyes secundarias el diseño específico de ellos. Por las razones que exponemos a continuación:

5.4.3.1 Una institución especializada que fomente el derecho y vele por la protección del mismo.

El diseño de una nueva institución con autonomía constitucional en materia de acceso a la información que garantice el ejercicio del mismo implica resolver diversos problemas constitucionales relevantes. La primera cuestión a considerar es determinar cuáles serían las funciones y facultades de esta institución, a nuestro criterio consideramos que dichas funciones deberían de ser las siguientes:

- a) Resolver las controversias entre los sujetos obligados y los particulares en materia de acceso a la información y protección de datos personales.
- b) Supervisar el cumplimiento de la ley por parte de los sujetos obligados.
- c) Expedir la regulación en materia de acceso a la información.
- d) Promover el ejercicio del derecho y la cultura de la transparencia.

Aunque analizando la situación actual del acontecer nacional podemos decir que el literal c) estará obsoleto para cuando el Estado reconozca constitucionalmente este derecho ya que el destino ya trazó que primero se

aprobara la ley secundaria pero este es el perfil idóneo para una institución que garantice el derecho en discusión.¹⁵⁴

5.5 Las implicaciones de la reforma constitucional que reconozca el derecho a la información pública.

Una reforma constitucional es un paso necesario pero no suficiente. Resulta prioritario considerar sus implicaciones y las condiciones que supone su implementación efectiva.

5.5.1 En la las normas y procedimientos.

Una primera dimensión a considerar es el impacto de la reforma constitucional en el diseño de las leyes de acceso a la información. Resulta obvio que la mayor parte de ellas requerirían cambios de fondo en diferentes aspectos, tales como el diseño de los procedimientos de acceso a la información, los criterios y procedimientos de clasificación de la información, los sujetos obligados, las obligaciones de transparencia y el desarrollo de las pruebas de daño y de interés público.

Aunque mucho se ha avanzado en el conocimiento técnico en los últimos años, la masa crítica de expertos en el tema es aún muy pequeña. Los cambios que genere una eventual reforma constitucional implicarán modificaciones importantes a la legislación vigente en caso de que se

¹⁵⁴ Ibidem, pag 255 y ss.

apruebe uno de los dos anteproyectos presentados en la Asamblea Legislativa y entren en vigencia. En este sentido sabemos a la perfección de que los anteproyectos han sido elaborados por una ley modelo con la ventaja de sentirnos confiados en la efectividad de la misma sin embargo con la reforma constitucional solo se buscaría pulir la misma.

5.5.2 En el diseño Institucional.

Respecto de la cuestión institucional, deben diferenciarse dos ámbitos: en primer lugar el de los sujetos obligados y en segundo el del diseño de los órganos autónomos responsables de administrar y aplicar la ley.

En cuanto a la primera cuestión parece necesario avanzar en la especificidad de la aplicación de la ley a los diferentes órganos estatales.

En efecto, las administraciones públicas tienen modelos organizativos y manejan información diversa a la de los poderes legislativo y judicial. Si bien resulta pertinente considerar que el derecho de acceso es universal y obliga a todos los órganos del Estado, también resulta necesario reconocer las diferencias y establecer modelos de gestión de información específicos a cada órgano.

En todo caso, no debe perderse de vista que la reforma constitucional en la materia implica cambios organizacionales mayores en el conjunto de los órganos públicos y que su implementación es costosa, difícil y requiere recursos técnicos y de infraestructura importantes.

En cuanto a los órganos responsables de la administración de la ley, deben considerarse aquellos relacionados con su integración (es decir el número de

sus miembros, los mecanismos para su selección, designación y remoción, así como el establecimiento de los perfiles profesionales y éticos que deben tener), sus facultades, presupuestos, mecanismos de rendición de cuentas y relaciones con los poderes judiciales. En particular, respecto de sus facultades conviene considerar si resulta pertinente que concentren las facultades de resolución de controversias, promoción, regulación, supervisión y sanción, o conviene diferenciarlas de manera que aquellas relacionadas con la regulación, la supervisión y la sanción queden en manos de las secretarías estatales de contraloría o función pública, y limitar las del órgano a la resolución de controversias y promoción del derecho.

La experiencia muestra que sobre todo no conviene dar a estos órganos funciones de sanción, pues desvirtúa sus funciones y genera conflictos para los cuales no estamos preparados.

El otro aspecto central tiene que ver con los recursos presupuestales para estos órganos.

Resulta obvio que en un contexto de recursos escasos es una decisión difícil otorgarles el nivel óptimo, pero también que con recursos limitados los órganos no tiene condiciones para ejercer sus funciones de manera adecuada.

Por ello es indispensable entender que el acceso a la información supone costos que deben ser considerados y que, en este cálculo, una adecuada distribución de funciones facilita su distribución eficaz, he ahí porque aun la ley secundaria sigue descansando en el sueño de los justos.

5.5.3 En los actores.

Es necesario reconocer que carecemos de recursos humanos capacitados para implementar la ley de transparencia y acceso a la información pública, en particular en materia de gestión documental y archivos.

El país necesita hacer un enorme esfuerzo institucional para generar en un tiempo corto estos recursos humanos, sin los cuales resulta ilusorio pensar que lograremos los objetivos de la reforma constitucional propuesta. Desde otra perspectiva, se requiere capacitar a los funcionarios de todos los niveles de gobierno. Esta capacitación tiene una dimensión técnica, pero también una política ligada estrechamente al ejercicio de la función pública en un entorno democrático.

5.5.4 En la cultura.

Es necesario reconocer que carecemos de recursos humanos capacitados para implementar la ley de transparencia y acceso a la información pública, en particular en materia de gestión documental y archivos. El país necesita hacer un enorme esfuerzo institucional para generar en un tiempo corto estos recursos humanos, sin los cuales resulta ilusorio pensar que lograremos los objetivos de la reforma constitucional propuesta.¹⁵⁵

5.6 La importancia de constitucionalizar el derecho a la información pública en El Salvador.

¹⁵⁵ Ibidem pag. 258.

Dentro de las investigaciones realizadas para el desarrollo de esta tesis hemos podido comprobar que no todos los estudiosos del derecho pensamos en la necesidad que este derecho – acceso a la información pública- sea constitucionalizado ya que están reconocido internacionalmente, mas sin embargo con la investigación de campo que más adelante presentaremos se ha podido comprobar que no basta con que el derecho sea reconocido a nivel internacional sino que sea elevado y reconocido primordialmente por la Constitución del Estado Salvadoreño.

Al ser la Constitución el máximo ordenamiento legal del país, todas las normas existentes en El Salvador deberán ser acordes a lo que disponga, al integrarse los Principios del Derecho de Acceso en ella todas se garantizará el ejercicio del mismo.

De entrada, cabe decir que la adhesión a la propuesta de constitucionalización del derecho de Acceso a la Información pública es un deber civil de los salvadoreños y una obligación de quienes creemos en esta nueva disciplina del derecho. Por supuesto, toda iniciativa a favor de la consolidación de este derecho en la Carta Magna se le debe dar seguimiento para analizar el tipo de propuesta y la forma en que se busca hacerla operativa.

La diferencia en que este derecho sea constitucionalizado o no es que en un instrumento internacional el Estado es participe de la suscripción del mismo, comprometiéndose; siendo un país obligado a respetar dicho derecho objeto de estudio, no siendo garante del mismo; sin embargo esa figura cambiaría si se reconoce el derecho constitucionalmente por que el derecho al acceso a la información pública sería garantizado por el mismo Estado.

5.7 Propuesta de reforma constitucional salvadoreña que reconozca el derecho a la información pública.

La propuesta que presentamos por medio de este trabajo de investigación para que el derecho al acceso a la información pública sea reconocido expresamente por la Constitución es agregando al final dos párrafos al art. 6 quedando de la siguiente manera:

ARTICULO 6.- 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 instrumento 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.

Se reconoce el derecho al acceso a la información pública. Toda información en posesión de todos los órganos del Estado y de los partidos políticos es pública excepto aquella información que esta sujeta a reserva por razones de interés público.

El Estado determinara a través de una ley las políticas necesarias para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho, los procedimientos deberán ser expeditos tanto para solicitar la infamación como la de revisión en caso de un resultado desfavorable; por lo que se creará una institución autónoma que proteja, fomente y sancione conforme a lo dispuesto por la ley. Será de acceso restringido la información que se refiera a la vida privada de las personas.

CAPITULO VI

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

6.1 Análisis e interpretación de la Información Obtenida de las Entrevistas.

Nuestra investigación de campo consistió en entrevistar a cinco personas siendo estos funcionarios, profesionales o periodistas que tienen una relación cercana y conocimiento amplio de lo que es el derecho al acceso a la información pública; con el objetivo de tener los diferentes puntos de vista sobre la necesidad que hay en nuestro país de constitucionalizar el derecho al acceso a la información pública; por lo que hicimos el intento de entrevistar:

1) A un Magistrado de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en este caso el Dr. Florentín Meléndez la cual muy amablemente nos atendió vía telefónica pero se nos fue imposible la colaboración del mismo ya que debido a sus funciones nos dijo que nos llamaría en su tiempo libre para colaborarnos y hasta la fecha estamos en espera de la llamada pese a que le hicimos llegar la entrevista por correo.

2) A un diputado de la Asamblea Legislativa en este caso fue la ex diputada Coralia Chol del Partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional FMLN.

3) Al Director del Departamento Jurídico de la Corte de Cuentas

4) A un periodista del Periódico El Faro debido a que es el periódico que ha hecho investigación referente al tema que nos ocupa.

5) A una encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

A las diferentes preguntas los entrevistados contestaron:

1-¿Cómo definiría el Derecho a la Información Pública?

R//

Es un derecho fundamental que posee los ciudadanos para obtener información de carácter público y relacionarse con la gestión que realiza el Estado a través de las instituciones creadas por la misma.

Ex diputada Coralia Cohl.

Es el derecho de acceso que tiene cualquier ciudadano del país de obtener la información que solicite siendo este de carácter público.

Director jurídico Corte de Cuentas.

Derecho que todo ciudadano tiene a solicitar información de carácter público que sea proporcional, ágil y oportuna.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

Como un derecho esencial para incidir en la toma de decisiones en lo que es la gestión pública.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

Podemos apreciar que todos los entrevistados coinciden que es un derecho fundamental un derecho de suma importancia y que todos los ciudadanos la poseen.

2-¿Cuáles son los factores que dificulta el acceso a la información pública?

R//

La falta de normativa específica que desarrolle y regule el acceso a la información pública.

Ex diputada Coralia Cohl.

La normativa, las razones de orden público y judicial.

Director jurídico Corte de Cuentas.

Que no está definido el acceso y lo que comprende la información pública dejando a discrecionalidad del funcionario.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

La falta de voluntad política, la falta de transparencia de las autoridades de las distintas entidades en los manejos de recursos públicos que incide en no brindar información a los solicitantes.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

En las respuestas se puede percibir que es a causa de la falta de normativa que regule en qué consiste la información pública y la desarrolle para el goce y ejercicio de la misma.

3-¿Cree usted, que se le ha dado prioridad al derecho al acceso a la información pública por parte del Órgano Legislativo?

R//

Bueno de parte del Partido FMLN se ha presentado un proyecto de ley que regula ese derecho, lo que sucede es que no todos los partidos le damos la debida importancia.

Ex diputada Coralia Cohl.

Sí, lo que sucede que como no se ha planteado en exactitud de lo que es la información pública ni se ha establecido el planteamiento del fin de la solicitud; un ejemplo sería que un ciudadano me pida resultados de una auditoría de la Corte de Cuentas; para que fines utilizaría el ciudadano esos resultados; es decir no se ha trabajado a profundidad ese derecho pero si se le ha dado prioridad hay vacíos en el ejercicio del mismo.

Director jurídico Corte de Cuentas.

No. El primer intento fue en el 2000 con APES y en el 2003 se hace un nuevo intento con FUSADES en materia de publicidad y que hoy que se discute los anteproyectos presentados tanto por FUSADES como el presentado por el Partido de Gobierno.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

No, Hace falta voluntad política y compromiso con la población por parte de la derecha en el país, el FMLN es el único partido que ha presentado una ley de acceso a la información pública.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

Es interesante la percepción que tienen los entrevistados en esta pregunta, podemos apreciar que no se le ha dado prioridad por parte del legislativo al derecho que nos ocupa; debido a lo que expresan la ex diputada y la encargada de prensa de dicho órgano legislativo, que es por falta de voluntad política; aunado a lo que Rodrigo Baires (periodista del Periódico El Faro) dice que los primeros intentos en desarrollar el derecho al acceso a la información pública fueron en el 2000 y el 2003; aunque no de manera general pero fueron los primeros intentos aunque no tuvieron resultados favorables en aquel entonces y que ahora se hace un nuevo intento con los anteproyectos presentados por FUSADES y el Partido Frente Farabundo Martí Para la Liberación Nacional; desarrollándose en forma general de modo de que sean beneficiados tanto para los particulares como los empresarios y los mismos partidos políticos. Por otra parte vemos lo que expresa el representante de la Corte de Cuentas que para él si se ha dado prioridad lo raro que no hay normativa que lo desarrolle.

4-¿Existe un interés político real para asegurar el derecho a la información pública?

R//

Sí, existe por parte del partido de Gobierno.

Ex diputada Coralia Cohl.

No sabría decirle porque no soy diputado.

Director jurídico Corte de Cuentas.

Lo habrá cuando los mismos diputados se den cuenta que es una herramienta para los partidos políticos.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

No, existe poco interés en la población.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

Podemos ver los resultados de esta pregunta como un todo; es decir que no solo los diputados deben de tener interés real porque el derecho es de todos; sin embargo si hay interés político real pero no suficiente, lo podemos dividir en dos bloques si queremos, el primer bloque por parte del legislativo que no basta con los votos del FMLN para aprobar la Ley, sino que debe de contar con el interés de los demás diputados para que sea una realidad la existencia de una herramienta efectiva para el ejercicio y goce del derecho que nos ocupa; el segundo bloque la intervención de la ciudadanía, el interés de la misma es poca casi invisible y lo mas probable sea debido a la falta de conciencia de las personas de la existencia de dicho derecho.

5-¿Cómo se fundamentaría el derecho al acceso a la información por parte de los particulares?

R//

Las únicas herramientas que actualmente poseen los particulares son las disposiciones en los artículos 6 y 18 de la Constitución, como también los Tratados Internacionales que son leyes del Estado.

Ex diputada Coralia Cohl.

Pues todos tenemos el derecho a la información que está regulado en la Constitución y junto con el de petición se podría fundamentar.

Director jurídico Corte de Cuentas.

En el 2001, nos negaron información en el INDES solicitando nosotros cuantas mujeres y cuantos hombres son becados en dicha institución; nos dijeron de que no porque no era conveniente proporcionar dichos datos; entonces nos fundamentamos en los tratados internacionales y en la Ley del Servicio Civil, algunas ordenanzas cuando se hace una investigación en determinadas alcaldías; es lo único que tenemos aunque sean normas dispersas en cuerpos legales distintos.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

Los particulares tienen el derecho que la Constitución les establece en los derechos civiles y sociales e individuales además del derecho a ser informado.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

Podemos apreciar que en nuestro país hay pocas disposiciones para fundamentar el derecho al acceso a la información pública, de manera que no hay un cuerpo normativo que la desarrolle de manera general sin embargo las pocas disposiciones en la que se puede fundamentar dicho derecho se basan en el reconocimiento de la misma, no en el desarrollo.

6-¿Qué papel juega la Constitución de El Salvador ante el derecho a la información pública?

R//

Por ser un ordenamiento jurídico supremo es vital, el artículo 6 trata precisamente de la libertad de expresión y difusión del pensamiento y para poder expresarte necesitas informarte por ello es necesario que se desarrolle en una ley ese derecho.

Ex diputada Coralia Cohl.

Un papel muy importante por los principios que la consagran y por los artículos 6 y 18 de la Constitución que entran en juego.

Director jurídico Corte de Cuentas.

Pues la protección de los derechos humanos la Constitución obliga a cumplir los Tratados Internacionales.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

En los derechos de las personas no existe un derecho que vincule u obligue a las Instituciones a informar.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

En los resultados de esta pregunta vemos que siempre el papel de la Constitución es de suma importancia por lo que expresa la ex diputada Coralia Cohl porque goza de supremacía y de que su reconocimiento es tácito no expreso como lo hemos venido diciendo a lo largo de esta tesis; ahora bien por otro lado vemos una palabra clave en los resultados que es “obligación” si hacemos énfasis en las respuesta del periodista Rodrigo Baires y la encargada de prensa de la Asamblea Legislativa; algo tienen en común los dos que la Constitución no obliga a las Instituciones Públicas a informar pero si obliga a que se cumpla los Tratados Internacionales; si esto lo vieron en ámbito mucho más amplio a nivel de toda la población salvadoreña podemos ver que no todos los salvadoreños conocen cuales son sus derechos y no todos los salvadoreños conocen cuales son los tratados internacionales en los que El Salvador ha sido parte y que han sido ratificados por el mismo, difícilmente una persona que viva en la Tutunichapa, podría fundamentar en base a los tratados internacionales; y fácilmente a ellos se les violenta el derecho por falta de fundamentación explícita.

7-¿Qué piensa usted de crear una ley basándose en instrumentos jurídicos internacionales?

R//

De acuerdo porque si hay un derecho reconocido en una norma de los tratados internacionales ratificado por el Estado y que no va en contra de la constitución no hay ningún problema; ese es el caso del derecho al acceso a la información pública, problema sería si esta fuera en contra de la Constitución.

Ex diputada Coralia Cohl.

Mire los tratados internacionales son leyes en nuestro país por lo que el Estado es parte de la misma; sus normas son de carácter general que se desarrolla según la idiosincrasia del país.

Director jurídico Corte de Cuentas.

Los Tratados Internacionales tienen peso legal y la OEA es una institución que vela por el cumplimiento en los países que forman parte del mismo y El Salvador es uno de ellos, así podemos mencionar otras instituciones.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

Excelente, la población conocería de cuál es el manejo de los recursos del Estado.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

De alguna manera son válidas todas las respuestas de manera que la Constitución de la República manda a que se cumpla los tratados internacionales según lo regulado en el artículo 144.

8-¿Qué piensa usted de constitucionalizar el derecho a la información pública?

R//

Sería bueno que sea la misma constitución que establezca el derecho ya reconocido por nuestro país; lo que pasa, es que todo se va desarrollando de acuerdo al momento sociohistórico que vive el país y en este momento necesitamos una ley que regule el derecho al acceso a la información pública, donde los ciudadanos hagan efectivo el ejercicio del derecho; más adelante de acuerdo al impacto que produzca la Ley en vigencia se podría considerar una reforma constitucional.

Ex diputada Coralia Cohl.

Está constitucionalizado... está la norma.

Director jurídico Corte de Cuentas.

No, por el proceso internacional que respalda los Tratados Internacionales que reconocen tal derecho y el Estado Salvadoreño los tiene que hacer valer; sin embargo este derecho será plasmado en nuestra Constitución cuando los mismos ciudadanos hagan conciencia de los múltiples atropellos del derecho y lo socialicen; que no solamente lo vean el problema de una sola persona que llega a pedir información sino que sea un problema en general no particular, cuando lo socialicen van a poder hablar de una reforma constitucional respecto al derecho.

Rodrigo Baires (Periodista del periódico El Faro).

Excelente; esto obligaría a las Instituciones a informar como debe ser.

Encargada de Prensa de la Asamblea Legislativa.

Análisis.

En estos resultados podemos apreciar de que el derecho al acceso a la información pública será constitucionalizado a medida del interés y la necesidad de que los diputados y el pueblo salvadoreño se den cuenta de la importancia que posee tal derecho fundamental que pocas veces es posible hablar de el, para nosotras no basta que haya una ley secundaria que lo desarrolle sino que hace falta que sea la misma constitución que la ampare y garantice, así como ha sucedido en México, ellos primero obtuvieron sus leyes secundarias, sus ordenanzas; pero juntos no bastaron para hacer valer el ejercicio y goce del derecho, siendo un país “desarrollado”, que nos hace pensar que nuestro país bastara con la ley, si hasta la fecha no la tenemos pese a que la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado el deber de los Estados miembros de adoptar disposiciones legislativas y de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y aplicación efectiva del derecho de acceso a la información pública.

6.2 Comprobación de las hipótesis.

6.2.1 Hipótesis General.

El Salvador garantiza el derecho a la información pública a través de tratados internacionales ratificados por el país, basándose en el artículo 144 de la Constitución donde se dispone que “Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República ...” provocándose un difícil acceso a la información pública.

Comprobación: A través de los resultados de la investigación tanto la bibliográfica como la de campo vemos que afirmativamente la hipótesis general es cierta; actualmente la personas se tienen que avocar precisamente a los tratados internacionales para hacer valer el derecho por la obligación adquirida el Estado a nivel internacional.

6.2.2 Hipótesis Específicas.

- La evolución histórica de derecho de acceso a la información pública en Europa y América Latina exige el desarrollo de este derecho en nuestro país.

Comprobación: En está hipótesis nos damos cuenta que no solo la evolución histórica exige el desarrollo de este derecho sino entidades internacionales como la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos están exigiendo el desarrollo del mismo.

- La relación Habeas Data y Derecho de acceso a la información pública es una relación genero especie pues el acceso a la información pública es un Habeas Data impuro.

Comprobación: Esta hipótesis fue comprobada bibliográficamente mediante el análisis realizado en el capítulo tres de nuestra tesis; basado en el aporte científico del Doctor Ernesto Villanueva, docente de la Universidad Nacional Autónoma de México en su libro “Derecho al Acceso a la Información Pública en Latinoamérica”.

- El Salvador garantiza el acceso a la información pública mediante leyes secundarias de manera difusa.

Comprobación: Esta hipótesis fue comprobada en el transcurso del desarrollo de nuestra tesis así como en nuestra investigación de campo, en la entrevista con el periodista del Periódico El Faro Rodrigo Baires que lo confirma.

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 Conclusiones

- A manera de reflexión final, No cabe duda que siempre será de gran relevancia reconocer nuevos derechos fundamentales. Con ello se amplía el marco de acción de cada individuo que ha de quedar amparado dentro de la esfera del derecho así reconocido. Sin embargo, esto por sí solo no es suficiente, de ahí la necesidad de establecer los mecanismos con los que se han de proteger los derechos fundamentales regulados o reconocidos cuando éstos terminen siendo infringidos o vulnerados, ya sea por un servidor público o por un particular. Dentro de esta concepción es en la que se ubica la constitucionalización, tanto del derecho de acceso a la información como del hábeas data en nuestro país, vía una reforma constitucional y una sanción de ley de acceso a la información por parte del órgano ejecutivo.
- Con la regulación de dicho derecho fundamental, así como de su garantía constitucional de carácter jurisdiccional se moderniza nuestro derecho procesal constitucional y se termina fortaleciendo nuestro Estado constitucional de Derecho en materia de establecimiento y protección de los derechos fundamentales.

- Y por tanto, el derecho a la información pública, que en definitiva es ni más ni menos que el derecho a conocer qué hacen las autoridades públicas, es tanto un derecho humano *básico* para la defensa de los propios derechos esenciales de las personas frente a los posibles abusos de la Administración, como *letal* para los enemigos de la democracia.

7.2 Recomendaciones.

- Una reforma Constitucional al artículo 6, en cuanto a la regulación del derecho de acceso a la información; porque no es posible que los derechos fundamentales reconocidos por el Estado estén garantizados expresamente por la Constitución menos el derecho al Acceso a la Información Pública.
- La creación de una ley, para desarrollar el derecho consagrado en la constitución, “Derecho de Acceso a la Información Pública”; aunque creemos que primero será la ley secundaria y después la constitucionalización del derecho.
- La creación de una Institución Garante de que todos y cada uno de los aspectos que rodean al “Derecho de Acceso a la Información Pública” sean cumplidos a cabalidad.

- Crear conciencia ciudadana acerca de este Derecho para que lo vuelvan cada vez más exigible.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ÁLVAREZ CONDE, ENRIQUE Curso de Derecho Constitucional. 2 volúmenes. 3ª edición. Tecnos. Madrid, 1999.

Blanton, Thomas, "The worlds right to know" , Foreign Policy, julio-agosto de 2002.

Bobbio, N.,1985, Estado, Gobierno y Sociedad, Fondo de Cultura Económica, México.

Bobbio, N., 2000, El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, Colombia.

Cotta, M., 1993, "Los Gobiernos", en AA. VV., Manual de Ciencia Política, Alianza Editorial, Madrid.

Darbishire, Helen y Carson ,Thomas "Transparency & Silence: a survey of Access to Information Laws and Practices in 14 Countries", Open Society Justice Initiative, 2006.

Dahl, R., 1999, La democracia una guía para los ciudadanos, Taurus, Buenos Aires.

De la Vega, P., 1985, "El principio de publicidad parlamentaria y su proyección constitucional", Revista de Estudios Políticos, No. 43, Madrid.

Diego Marcelo Sánchez Montenegro, estudio sobre El Derecho de Acceso a la Información Pública y su vinculación con las Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación, 2006.

Estudio especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 2007.

Estudio especial sobre el Derecho de Acceso a la Información”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 2007.

Escobar de la Serna, Luis, Manual de derecho de la información, Madrid, Dykinson, 1997.

Fernández, S., 1997, El derecho de acceso a los documentos administrativos, Madrid, Editorial Marcial Pons.

Kelsen, H., 2001, ¿Qué es la teoría pura del Derecho?, Distribuciones Fontamara S.A., México

Libertad de Información México, Instituto Prensa y Sociedad, Access Info Europe. Case No. 12.108 Marcel Claude Reyes y otros v. Chile. March. 2006.

López Ayllón, Sergio, El derecho a la información, México, Miguel Ángel Porrúa, 1984.

Mendel, Toby. Freedom of Information: A comparative legal survey. UNESCO 2003

Neuman, Laura (ed.), Acceso a la información. La llave para la democracia, Centro Carter, noviembre 2002.

Open Society Justice Initiative; Transparency & Silence. A Survey of Access to Information Laws and Practices in 14 Countries. Justice in Action Series. New York, 2006.

PÉREZ LUÑO, ANTONIO ENRIQUE. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. sexta edición. Tecnos. Madrid, 1999;

PÉREZ ROYO, JAVIER. Curso de Derecho Constitucional. Séptima edición. Marcial Pons. Madrid, 2000. Derechos Civiles y Políticos.

Pierini, Alicia et al., Habeas data, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1998.

Quiroga Lavié, Humberto, Habeas data, Buenos Aires, Zavalia Editor, 2001.

Roberts, Alasdair, "Access to Government Information: An Overview of Issues", The Carter Center, Atlanta, 1999.

Using the Right to Information as an Anti- Corruption Tool", Transparency International, Kocaoglu, Nurhan y Figari, Andrea (Editores), 2006

Villanueva, Ernesto "Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica" primera edición 2003.

Villanueva, Ernesto, Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

REVISTAS

Acceso a la información pública”, Departamento de Estudios Legales, FUSADES, boletín numero 73, enero 2007.

ADAM CLYMER. The New York Times, Viernes, enero 3, 2003. National Desk. “Government Openness at Issue As Bush Holds On to Records”.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”.

CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2001.

CIDH Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión. 2001, vol. II.

CIDH, CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, Vol. III, Capítulo IV

CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2000.

CIDH, Demanda presentada ante la Corte Interamericana el 8 de julio de 2005

Convenio de Aarhus, firmado el 25 de Junio de 1998.

Declaración sobre libertad de expresión e información, adoptada por el Comité de Ministros el 29 de abril de 1982.

Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, ONU,1992.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Africana, 2001.

Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949

Estatuto del Consejo de Europa de 5 de mayo de 1949

EHRC, Guerra and Others v. Italy (19 February 1998, Reports 1998-I)

EHRC, Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland, judgment of 29 October 1992, Series A no. 246-A.

Freedom of Information Act, Estados Unidos, 1966.

Henry H. Perritt, Jr., Christopher J. Lhulier. Information Access Rights Based on International Human Rights Law. 45 Buffalo L. Rev. 899, 1997.

Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN doc. E/CN.4/1998/40; Informe del Relator Especial sobre la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y expresión, UN doc. E7CN.4/1999/64.

ONU. Resolución de la Asamblea General No. 59(1) de 14 de diciembre de 1946 "Calling of an International Conference on Freedom of Information",

ONU, Comisión de Derechos Humanos. Resolución 1993/45 de 5 de marzo de 1993.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

Resolución AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03) de 10 de junio de 2003 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia";

Resolución AG/RES. (XXXIV-O/04) de 8 de junio de 2004 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia";

Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05) de 7 de junio de 2005 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”;

Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) de 6 de junio de 2006 sobre “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, punto resolutivo 2.

Tratado de la Unión Europea, hecho en Maastricht, el 7 de febrero de 1992.

TESIS

Investigación Institucional, El Derecho de Acceso a la Información Jurídica y la Transparencia del Órgano Judicial en el Departamento de San Salvador, Universidad Modular Abierta de El Salvador, 2007.

LEGISLACION

Constitución de la República de El Salvador, D.O. 234 tomo 281, 12/16/1983.

Ley del Servicio Civil, Decreto No. 507, D.O. 239 tomo 193, 27/12/1961.

Código Municipal, Decreto No. 274, D.O. 23 tomo 290, 05/02/1986.