

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2004
PLAN DE ESTUDIO 1993.**



EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y EL ACCESO A LOS DATOS Y REGISTROS PÚBLICOS DEL ÓRGANO JUDICIAL.

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS.**

PRESENTAN:

**ANA MIRIAM MONTALVO FLORES
OSCAR BALMORE CERÓN AYALA
SIMEÓN ARISTIDES CENTENO BATRES**

DIRECTOR DE SEMINARIO:

LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, ABRIL DE 2005.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.

**RECTORA
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ**

**VICE –RECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ**

**VICE –RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS**

**SECRETARIA GENERAL
LICDA. ALICIA MARGARITA RIVAS DE RECINOS**

**FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

**DECANA
LICDA. MORENA ELIZABETH NÓCHEZ DE ALDANA**

**VICE –DECANO
LIC. OSCAR MAURICIO DUARTE GRANADOS**

**SECRETARIO
LIC. FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ**

**COORDINADORA DE SEMINARIO DE GRADUACIÓN
LICDA. BERTA ALICIA HERNÁNDEZ ÁGUILA**

**DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. JESÚS ERNESTO PEÑA MARTÍNEZ.**

ÍNDICE.

Página.

Agradecimiento.

Dedicatorias.

Introducción i

CAPITULO 1

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

1.1. Evolución histórica	3
1.1.1. Positivización	3
1.1.2. Generalización	4
1.1.3. Universalización	4
1.1.4. Especificación	5
1.2. Denominación	6
1.3. Características	8
1.4. Titularidad	10
1.4.1. Sujeto activo	10
1.4.2. Sujeto pasivo	11
1.5. Límites	14
1.5.1. Externos	14
1.5.1.1. Conflicto de reglas	14
1.5.1.2. Colisión de principios	14
1.5.2. Internos	15
1.6. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales	16
1.6.1. Protección en la conservación de los derechos	16
1.6.2. Protección en la defensa de los derechos	20
1.6.3. Vertiente jurisdiccional de la protección	20

1.7. Garantías constitucionales	21
1.7.1. Jurisdicción constitucional de la libertad	21
1.7.1.1. Medios indirectos.....	22
1.7.1.2. Medios complementarios.....	23
1.7.1.3. Medios jurídicos y procesales específicos.....	23

CAPITULO 2

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN.

2.1. Derecho a la información y derecho de acceso a la información pública. Diferencias conceptuales.....	26
2.1.1. Libertad de expresión.....	27
2.1.2. Libertad de información.....	28
2.2. Derecho de acceso a la información pública.....	31
2.2.1. Definición	31
2.2.2. Clasificación de la información.....	31
2.2.2.1. Información privada	31
2.2.2.2. Información de interés público.....	31
2.2.3. Objeto	32
2.2.3.1. Relación con otros derechos	32
2.2.4. Sujetos	34
2.2.5. Límites	35
2.2.5.1. Externos	35
2.2.5.1.1. Segregación de información reservada	37
2.2.5.1.2. Causas que justifican las excepciones	38
2.2.5.2. Internos o naturales.....	40
2.2.6. Condiciones que garantizan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública	42
2.2.7. Protección judicial	44
2.2.7.1. Revisión judicial de las excepciones	45

2.2.8. Hábeas Data. Diferencias conceptuales con el derecho de acceso a la información pública	47
2.2.9. El periodismo y el derecho de acceso a la información pública	48

CAPÍTULO 3

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL COMPARADO.

3.1. El derecho de acceso a la información pública en el Derecho Internacional.....	51
3.1.1. Sistemas internacionales de protección a los derechos humanos	51
3.1.1.1. Sistema universal	51
3.1.1.2. Sistema americano	53
3.2. Ámbitos internacionales de protección a los derechos humanos	55
3.2.1. Ámbito universal.....	55
3.2.2. Ámbito americano	56
3.3. El derecho de acceso a la información pública en el Derecho Comparado	60
3.3.1. Estados Unidos de Norteamérica.....	60
3.3.2. Europa	60
3.3.3. América Latina	61

CAPÍTULO 4

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR.

4.1.. Derecho de acceso a la información pública	
--	--

en la Constitución salvadoreña	63
4.2. Derecho de acceso a la información pública en el Órgano	
Judicial salvadoreño	67
4.2.1. información judicial.....	70
4.2.2. Principio de publicidad	72
4.2.2.1. Publicidad de la Gestión Pública	73
4.2.2.2. Publicidad del uso de los recursos públicos	73
4.2.2.3. Publicidad procesal	73
4.3. Informática jurídica	75
4.3.1. Concepto.....	75
4.3.2. Importancia	77
4.4. Medios de acceso a la información pública en el	
Órgano Judicial	78
4.4.1. Página Web de la CSJ.....	78
4.4.2. Centro de Documentación Judicial	78
4.4.3. Oficina de información sobre personas detenidas	79
4.4.4. Oficinas para el usuario del Centro Judicial “Isidro Menéndez”	79
4.4.5. Solicitud Verbal.....	79
4.5. Problemas en el acceso a la información generada en el	
Judicial	79

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

5.1. Encuestas a tribunales	83
5.2. Entrevistas a abogados	90

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1.Conclusiones 92
6.2.Recomendaciones 94
BIBLIOGRAFÍA..... 95

AGRADECIMIENTO.

Nuestro sincero agradecimiento al Lic. Jesús Ernesto Peña Martínez, quien con su experiencia y conocimientos nos guió en el presente trabajo de graduación.

DEDICATORIA

A mi Dios y Salvador por su infinito amor y misericordia.

A mi madre Graciela por su apoyo y comprensión incondicionales.

A mi padre José Mario por todo el amor que en vida me brindó.

A mi esposo Oscar Balmore por mostrarme día a día la belleza de vivir.

A mi hija Miriam Alejandra, el motivo de mi esfuerzo y el tesoro de mi corazón.

A mi hermano Jaime por su cariño.

A mis abuelos y demás familia por todo su cariño, atenciones y preocupación.

Ana Miriam Montalvo Flores

DEDICATORIA

A mi Señor Jesucristo fuera del cual no hay triunfo ni salvación posible.

A mis padres Oscar Armando Cerón y Magdalena de la Paz Ayala por su amor y apoyo inagotables.

A mi esposa Ana Miriam Montalvo por completar mi vida con la suya.

A mi hija Alejandra quien es mi más bella motivación.

A mi hermano René Alirio por el afecto, ayuda y aliento que me ha brindado.

A mis abuelos y demás familiares por estar junto a mí en cada una de mis alegrías y tristezas.

A mis compañeros Del Círculo de la Rosa Negra por su poesía, cariño y hermandad.

A mis amigos todos.

Oscar Balmore Cerón Ayala

DEDICATORIA.

A mi Señor Jesucristo, quien me salvó eternamente.

A la memoria de mis padres, Manuel y Gloria Esperanza.

A mi segunda mamá, Cristina, quien me dio su amor sin merecerlo.

A mi hermano Eleazar porque su mano siempre me apoyó.

A mi abuelito, tíos y tías, en especial a mi tía Chita por su cariño incondicional.

A mi hermana Beatriz por su cariño.

A mis primos, primas, y demás Familia.

Simeón Arístides Centeno Batres

INTRODUCCIÓN.

Este documento constituye el informe final de la investigación jurídica sobre **“El derecho a la información y el acceso a los datos y registros públicos del Órgano Judicial”**; la investigación está centrada en los efectos que produce la falta de una ley secundaria que desarrolle todos los aspectos vinculados al derecho de acceso a la información pública, particularmente en el Órgano Judicial, pues en la actualidad no existe una política institucional de transparencia y publicidad que garantice el acceso para todas las personas a la información generada por la administración de justicia.

Para tal efecto, en el capítulo 1 partimos del análisis de los aspectos más generales sobre los derechos fundamentales, entre los que figuran las diferentes etapas históricas de su evolución, su conceptualización, el conjunto de características que les son propias, los sujetos tutelares de estos derechos, quiénes están obligados a respetarlos, y cuales son sus límites.

En el capítulo 2 desarrollamos los aspectos específicos del derecho fundamental a la información, en este sentido, establecimos la diferencia terminológica entre el derecho a la información y el derecho a la información pública, luego analizamos los aspectos particulares como son su definición, clasificación de la información, objeto, relación con otros derechos fundamentales, quienes pueden ejercer este derecho, quienes están obligados a la entrega de la información pública, las excepciones al ejercicio de este derecho y su protección judicial, entre otros.

En el capítulo 3 abordamos el acceso a la información pública como un derecho reconocido internacionalmente y en la legislación comparada.

En el capítulo 4 examinamos la situación específica de este derecho en El Salvador a nivel constitucional, y jurisprudencial hasta llegar a su ejercicio en el Órgano Judicial; en este punto profundizamos en la información que genera la administración de justicia, el principio de publicidad y sus diferentes manifestaciones, la informática jurídica como herramienta para la divulgación de la información judicial, los diferentes medios con que cuenta el Órgano Judicial para acceder a esta información y los problemas que se presentan en el acceso a la información por este Órgano generada.

En el capítulo 5 presentamos el análisis e interpretación de resultados obtenidos en la investigación de campo realizada en los tribunales de justicia pertenecientes al municipio de San Salvador.

Finalmente, en el Capítulo 6, se encuentran las conclusiones derivadas tanto de la investigación teórica como de la investigación empírica; y las recomendaciones, con las cuales se pretende solucionar la problemática que acarrea el tema de la investigación.

CAPITULO 1

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

1.1. Evolución histórica.

El Derecho es el sistema más perfeccionado para solventar los conflictos y ordenar las relaciones humanas; es un límite a la libertad, antes considerada absoluta, y un límite para todos los agentes sociales, incluyendo al poder y la arbitrariedad estatal.

Hoy, la libertad, esa capacidad de autodeterminación de los seres humanos, encuentra su expresión más genuina en los derechos humanos. Los derechos humanos son en nuestro tiempo el principio legitimador por excelencia del orden jurídico-político; pero estos valores no han surgido en la conciencia de un modo espontáneo, sino como fruto de una larga evolución.

De acuerdo a la tesis de Peces-Barba, en el tránsito a la modernidad es que surge la idea de los derechos fundamentales¹, cuyas etapas de evolución, según este autor son:

- positivización;
- generalización;
- universalización, y
- especificación.

1.1.1. Positivización.

Toda la evolución de los derechos humanos tuvo su plasmación jurídica. Las cartas de privilegios o franquicias medievales se convirtieron al momento de la

¹ Citado por Díaz Arias, Rafael. Tesis Doctoral Libertad de Programación. Universidad Complutense de Madrid España, 2000, Pág. 25.

Revolución Inglesa en elementos que sirvieron de garantía a los ámbitos de autonomía en el campo religioso y material; desde entonces las raíces del constitucionalismo y las libertades individuales se unieron, pues la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789 dice: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la división de poderes determinada, no tiene Constitución (Artículo 16)”.

La libertad recibió por primera vez su institucionalización jurídica en los documentos normativos de la Revolución Inglesa², su consagración en las declaraciones de las colonias americanas y en la Constitución norteamericana y su formulación más influyente en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano.

1.1.2. Generalización.

Durante todo el siglo XIX las constituciones liberales incorporaron los derechos humanos con el modelo de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano; sin embargo, este proceso de generalización se vió confrontado por la crítica marxista, la posterior interpretación soviética y por la negación totalitaria y autoritaria.

1.1.3. Universalización.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 1948, nació con el propósito de encontrar un mínimo común denominador que reconciliara en una formulación general, flexible y válida para todos los seres humanos, la concepción liberal y marxista, garantizando para el futuro la dignidad humana, absolutamente ignorada en la contienda que acababa de terminar (la Segunda Guerra Mundial).

² Hábeas Corpus Act (1679), Bill of Rights (1688), Act of Settlement (1700).

1.1.4. Especificación.

Luego aparecieron instrumentos de vigencia y especificación de los derechos humanos (el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros), pero el significado de la Declaración de 1948 para la universalización de los derechos humanos fue decisivo, ya que a partir de ella muchas constituciones reconocieron la existencia de los derechos fundamentales.

1.2. Denominación.

Contemporáneamente, la doctrina constitucional alemana establece una diferencia entre los conceptos derechos humanos y derechos fundamentales. Los derechos humanos son: "[el conjunto de] valores superiores formulados históricamente con aspiraciones de justicia y libertad, su contenido son libertades mínimas consideradas imprescindibles para la dignidad humana³ en un momento histórico dado"⁴. La expresión derechos fundamentales designa a "...aquellos derechos que han sido incorporados a las constituciones o leyes fundamentales como principios básicos de organización del régimen político (...) fijando límites al ejercicio de los poderes y legitimando así a la propia organización política en cada situación histórica concreta."⁵

Como se aprecia, el uso del concepto derechos humanos apunta hacia una posición iusnaturalista⁶, pues tiene una connotación más axiológica que jurídica, mientras que el de derechos fundamentales está más apegado a las corrientes positivistas⁷, por lo que tiene un sentido jurídico preciso y exacto, en tanto se refiere al conjunto de derechos institucionalmente reconocidos y garantizados por el ordenamiento jurídico.

En síntesis, los derechos humanos se positivizan en los derechos fundamentales, que se convierten en fundamento de todo el orden político y cumplen una función integradora en la medida en que el ordenamiento

³ "... la dignidad humana es un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte los demás" (Tribunal Constitucional Español, STC 53/1985, FJ 8º).

⁴ Díaz Arias, Rafael. Op. Cit., pág. 28.

⁵ De Castro Cid, Benito. El reconocimiento de los Derechos Humanos. Editorial Tecnos, España, Pág. 25.

⁶ Derecho Natural o iusnaturalismo: "El que basado en los principios permanentes de lo justo y de lo injusto admite que la naturaleza dicta o inspira a todos los hombres el derecho que les ha de regir". En Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Derecho Enciclopédico Usual, Tomo III, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989, Pág. 141

⁷ Derecho Positivo: Es el derecho vigente; el conjunto de leyes no derogadas y las costumbres imperantes. *Ibíd.*, Pág. 145.

democrático constitucional y su reconocimiento se configuran como marco de una convivencia humana y pacífica⁸.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Español con referencia 25/1981, del 14 de julio de 1981.

1.3. Características.

Por su condición de fundamentales, estos derechos gozan de una especial relevancia que los destaca y que se manifiesta en una porción de características no compartidas por los otros derechos, sino exclusivas de ellos, las cuales son:

- **universales.**

Estos derechos le pertenecen a todos los seres humanos sin distinción de ninguna naturaleza, en virtud del principio de igualdad (artículo 3 de nuestra Constitución);

- **paritarios.**

Desde el punto de vista técnico-jurídico todos los derechos fundamentales gozan, en principio, de la misma relevancia;

- **progresivos.**

Porque siempre será insuficiente su nivel de positivización y el futuro seguirá exigiendo esfuerzos para progresar en esa materia;

- **indivisibles.**

No se puede vulnerar o negar un derecho fundamental sin dañar el conjunto;

- **inalienables.**

No pueden transferirse, cederse o comercializarse;

- **irrenunciables.**

Nadie puede renunciar a sus derechos fundamentales;

- **imprescriptibles.**

No los afecta la prescripción, es decir, no se adquieren ni se extinguen por el transcurso del tiempo, por lo que esta característica opera en relación al derecho en general y no a sus aplicaciones concretas; y

- **su enunciación no es taxativa.**

En cuanto son progresivos, la enunciación que de ellos se hace en las constituciones no evita que puedan sumarse nuevos derechos fundamentales.

1.4. Titularidad.

1.4.1. Sujeto Activo

Por sujeto activo debe entenderse la persona legitimada por el orden jurídico vigente para ejercer un derecho fundamental.

Existe un total acuerdo en que la legitimación activa de los derechos fundamentales pertenece a las personas naturales o individuales; sin embargo, recientemente surgió la discusión acerca de la atribución de derechos fundamentales a algún tipo de sujeto colectivo.

De Acuerdo a Díaz Arias⁹, hay derechos que se ejercen individualmente y hay derechos que se ejercen colectivamente. Las asociaciones o personas jurídicas que los individuos puedan constituir para ejercer tales derechos no ostentan un simple interés legítimo, sino que son titulares de un verdadero derecho fundamental, en tanto que representan e incorporan los derechos individuales de sus miembros; además, los derechos fundamentales deben garantizar el cumplimiento de los propios fines asociativos.

En nuestro país, la atribución de derechos fundamentales a las personas jurídicas se concibe de la siguiente manera:

“La doctrina admite actualmente que la titularidad de los derechos fundamentales puede ser ejercida por sujetos que tengan naturaleza individual o colectiva. Aún cuando buena parte de las libertades y derechos se atribuyen al individuo o, al menos, en su formulación parecen sugerir una titularidad individual, lo cierto es que, como regla, ningún obstáculo se opone a su ejercicio por parte de personas jurídicas de naturaleza privada, los problemas comienzan al hablar de personas jurídicas de carácter público que es donde surgen las más diversas posturas, unas negando y otras afirmando la titularidad de derechos

⁹ Cfr. Díaz Arias, Rafael. Op. Cit., Pág. 29 – 30.

fundamentales por parte de estas personas e incluso admiten dentro de esta postura al propio Estado¹⁰ como sujeto de derechos fundamentales.”¹¹

En conclusión, la legitimación activa de los derechos fundamentales les pertenece tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas de carácter privado; no obstante, aún no existe una postura uniforme acerca de la admisión de personas jurídicas públicas o el Estado como sujetos poseedores de derechos fundamentales.

1.4.2. Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es la persona frente o ante quien pueden hacerse valer los derechos fundamentales. Tradicionalmente, el sujeto pasivo de los derechos fundamentales ha sido el Estado. Él está obligado a no interferir en la esfera de autonomía de los individuos, a desarrollar el contenido de los derechos fundamentales cuando sea preciso, a prestar servicios para conseguir un ejercicio igualitario de los derechos, a crear sistemas de garantías frente a su vulneración y/o a exigir responsabilidad en caso de abuso de derecho.

Sin embargo, hoy se discute si los derechos fundamentales también poseen eficacia frente a los particulares. La cuestión no es de interés meramente académico, sino de vital importancia práctica en el mundo del Derecho, pues influye decisivamente en el grado de seguridad con que pueden ejercerse estos derechos en el grupo social.

¹⁰ “...La Sala de lo Constitucional parece seguir los lineamientos de la jurisprudencia alemana y española, las causas 1-E 96 y 39 –C- 99 indican que es posible admitir una demanda de amparo en donde el actor es el propio Estado a través del Fiscal General de la República (artículo 193 n° 5° Cn.) en contra de un Tribunal Arbitral en el primer caso y Cámara de lo Civil de la Primera Sección del Centro el segundo. En Ana Elizabeth Cubías ¿Son Titulares de derechos fundamentales las personas jurídicas de carácter privado y público incluyendo al Estado?, Revista de Derecho Constitucional de la CSJ, 1996, Pág. 25 y 26”.

¹¹ *Ibíd.*

Los conflictos interpersonales, donde los titulares de uno y otro derecho son distintos, son los conflictos más difíciles de resolver porque se trata de relaciones donde se ha hecho uso del principio de la autonomía de la voluntad sin limitación u obstaculización alguna por parte del Estado. Estos problemas adquieren mayor envergadura si consideramos un hecho evidente: la existencia de relaciones, grupos y poderes que inciden en la libertad individual con una fuerza igual o superior al de las autoridades públicas, frente a los que el Estado debe intervenir; en este sentido, se debe determinar en qué medida los derechos aparecen como límites a la autonomía privada¹².

Esta problemática abarca, además, el ámbito de eficacia de los derechos fundamentales, es decir, la adecuación de los mecanismos utilizados para su protección frente a las posibles vulneraciones, incluyendo la de particulares¹³. Al respecto, nuestra legislación ha creado el amparo constitucional¹⁴.

De acuerdo a la ley vigente, esta acción sólo se podría ejercer por actos cometidos por agentes estatales (artículo 12 Ley de Procedimientos Constitucionales); sin embargo, como señala Tinetti¹⁵, la Sala de lo Constitucional ha aceptado casos que implican eficacia entre particulares; pero

¹² En esta cuestión tiene relevante importancia la llamada “colisión de derechos” abordada en el siguiente apartado.

¹³ El ámbito del amparo se enmarca dentro de la protección de los derechos esenciales reconocidos en la Constitución y éste no será adecuadamente respetado si desconociese la realidad actual en la que aparecen consorcios, sindicatos, asociaciones profesionales, partidos políticos, grandes empresas, capaces no sólo de oponerse al poder del Estado, sino también de amenazar o atacar al individuo en sus derechos fundamentales. El acto lesivo puede ser tanto una acción, es decir, una conducta material o jurídica o una omisión, así como cualquier obstaculización. Lo básico para la existencia de la relación procesal en el juicio de amparo es que la parte legitimada pasivamente, esto es, el sujeto pasivo de la pretensión, actúe materialmente como una autoridad, por encontrarse de derecho o de hecho, en una posición de poder. Lo que caracteriza o define el acto de autoridad, en este sentido, son las características propias del acto sin importar quien lo ejecuta. SSC de 4-I- 94, Amparo 5-M- 93.

¹⁴ Sobre el amparo profundizamos en el apartado correspondiente a las garantías constitucionales

¹⁵ Tinetti, Albino. Citado por Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. Derechos Fundamentales entre particulares: una introducción a su problemática protección constitucional e internacional. Disponible en www.csj.gob.sv.

no hay una posición clara por parte de la Sala al respecto, sino más bien, una posición mesurada y poco definida, sin duda porque está limitada actualmente mediante disposición legal expresa al conocimiento de lesiones a los derechos constitucionales efectuados por agentes estatales.

En este sentido, nuestra jurisprudencia constitucional ha señalado de manera abstracta los requisitos que deben concurrir en el acto emitido por un particular para ser considerado como acto revisable en el amparo constitucional; entre tales presupuestos se destacan los siguientes:

- 1) “que el particular responsable del acto se encuentre en una situación de supra a subordinación respecto del gobernado;
- 2) que no se trate de una simple inconformidad con el contenido del acto;
- 3) que se haya hecho uso de los recursos ordinarios que el ordenamiento jurídico prevé frente a actos de esa naturaleza y que los mismos se hayan agotado plenamente o bien, que dichos mecanismos de protección no existan o que los existentes sean insuficientes para garantizar los derechos constitucionales del afectado, y
- 4) que la categoría jurídica subjetiva protegible de carácter constitucional cuya vulneración se invoca por el demandante sea, por su naturaleza, exigible u oponible frente al particular demandado en el proceso”¹⁶.

¹⁶ Imprudencia de amparo Ref. 245-2001 de fecha 25 de octubre de 2001.

1.5. Límites.

La doctrina mayoritaria sostiene que los derechos fundamentales no son ilimitados, ya que su ejercicio puede, en algún momento, lesionar el derecho de otra persona. Por medio de los límites se persiguen los siguientes objetivos:

- Armonizar y articular constitucionalmente o por medio de una ley (cuando lo prevé la constitución) el ejercicio de los derechos fundamentales.
- Resolver los supuestos en que su ejercicio resulta incompatible con otro derecho.

1.5.1. Externos.

Son los que permiten solucionar la colisión de derechos fundamentales. Robert Alexy¹⁷ plantea este tema distinguiendo entre conflicto de reglas y colisión de principios.

1.5.1.1. Conflicto de reglas.

Según el autor, este conflicto "... [s]ólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimine el conflicto o declarando inválida, por lo menos, una de las reglas."

1.5.1.2. Colisión de principios.

"... Cuando dos principios entran en colisión –tal es el caso, cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido– uno de los principios tiene que ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido el principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas

¹⁷ Citado por Díaz Arias, Rafael. Op. Cit., Pág. 150.

circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa.”

Buena parte del contenido de los derechos fundamentales tiene carácter de principios en cuanto que, de acuerdo a Alexy, son mandatos de optimización y, por lo tanto, susceptibles de ponderación. Precisamente, tal ponderación habrá de hacerse mediante las limitaciones concretas que en cada caso descansan sobre uno u otro derecho, sobre uno u otro bien y para esto se acudirá al principio de proporcionalidad con sus subprincipios de idoneidad (adecuación de medio a fin) y necesidad (exigencia del medio menos lesivo).

1.5.2. Internos.

También se denominan límites intrínsecos o límites naturales, pues son los requisitos necesarios para que el derecho sea tal y que, por tanto, precisan su contenido a través de normas técnicas.

La cuestión es quién debe establecer esas limitaciones. Al respecto diremos que es la Constitución, con base a su fundamentalidad¹⁸, la que debe precisar el contenido de los derechos fundamentales. Sin embargo, la doctrina admite la posibilidad de una limitación general por parte del legislador a través de la ley; por supuesto, siempre dentro del marco constitucional, pues, cuando bajo pretexto de delimitar un derecho se introducen restricciones no autorizadas ni previstas por la Constitución, se incurre en el vicio de exceso del Órgano Legislativo (Art. 246 Cn.).

En ese sentido, nuestra Sala de lo Constitucional ha afirmado que: "...corresponde establecer el alcance de dicha norma bajo dos situaciones: la

¹⁸ La fundamentalidad de la Constitución consiste en que ésta es la ley suprema, base del ordenamiento jurídico y político de una sociedad.

distinción entre regulación y restricción o limitación de derechos constitucionales; y la precisión de, si a través de la regulación o limitación de derechos, se puede atentar contra éstos. (...) Sobre el primer punto de análisis, es necesario aclarar que regulación de un derecho no debe implicar limitación del mismo; pero sí, la limitación o restricción de un derecho supone necesariamente su regulación.

La regulación normativa comprende, entre otros aspectos, el establecimiento de la titularidad, las manifestaciones y alcances de los derechos así como las condiciones para su ejercicio y sus garantías. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que un derecho puede ser regulado directamente por la misma Constitución o por las normas infraconstitucionales provenientes de aquellos entes públicos que se encuentran constitucionalmente facultados para ello. Por otro lado, la limitación o restricción de un derecho, supone en principio una regulación, por la cual se establecen ciertos impedimentos para el ejercicio de ese derecho. Sobre este punto, [cabe decir que] las restricciones de derechos fundamentales son numerosas y de muy diferente tipo, sin embargo, los derechos constitucionales, en tanto de derechos de rango constitucional, pueden ser restringidos a través de normas con rango constitucional, o bien por normas de rango inferior, siempre y cuando estas últimas sean conformes con aquélla; si la restricción se hace por la norma constitucional, se trata entonces de una restricción directamente constitucional, por el contrario, si se hace por norma inferior se trata de una restricción indirectamente constitucional, en este caso, la base se encuentra en la autorización que la Constitución hace a través de ciertas disposiciones o parte de sus disposiciones, para llevar a cabo intervenciones, restricciones o limitaciones de derechos. Con relación a estas figuras, en Sentencia de 13-VI-95, Inc. 4-94, la Sala de lo Constitucional sostuvo que 'la regulación de un derecho constitucional conforme al artículo 246 de la Constitución, sólo puede hacerse en virtud de una ley (...) el

constituyente manda que la ley, no deba alterar los principios establecidos por la Constitución. El término leyes empleado por la disposición constitucional mencionada se refiere a la ley en sentido formal o sea aquella norma jurídica que, independientemente de su contenido, fue creada por el órgano Legislativo del Estado, ajustándose al procedimiento de formación de la ley'. Sin embargo, tal como aparece dicho precedente jurisprudencial puede conducir a un desconocimiento de las potestades normativas que la misma Constitución otorga a otros órganos estatales o entes públicos diferentes al Órgano Legislativo.

Por ello, resulta más adecuado interpretar el artículo 246 inciso 1º Cn., en el sentido que únicamente se podrán limitar derechos fundamentales –establecer impedimentos o restricciones para su ejercicio- por ley en sentido formal, pero que la regulación de derechos que comprende titularidad, condiciones de ejercicio, manifestaciones y alcances del derecho, así como sus garantías, puede hacerse por cualquier norma de carácter general, impersonal y abstracta, siempre y cuando sea emitida por los órganos estatales o entes públicos con potestad normativa reconocida por la Constitución, y que no se vulnera la prohibición establecida en el mismo Art. 246 inc. 1º Cn., es decir, que no se altere el núcleo de los principios y derechos constitucionales. Y es que, se justifica que las limitaciones o restricciones a los derechos –es decir, aquellos aspectos de la regulación normativa que implican obstaculización o reducción de las posibilidades de ejercicio- sean encomendadas al Órgano Legislativo, pues (...) se encuentra regido por un estatuto que comprende ciertos principios orientadores e informadores, tales el democrático, el pluralista, el de publicidad, el de contradicción y libre debate y la seguridad jurídica; principios que legitiman la creación normativa por la Asamblea Legislativa y que, a través del procedimiento legislativo, se buscan garantizar. (...) Si bien el legislador o cualquier otro órgano estatal o ente público con potestad normativa reconocida

por la Ley Suprema, pueden regular normativamente o, excepcionalmente, imponer restricciones para el ejercicio de un derecho constitucional, es importante tener en cuenta que la Constitución prohíbe con carácter general toda regulación que vaya en contra del núcleo de los derechos y principios establecidos por la misma; es decir, no se debe alterar, modificar o destruir la esencia de tales derechos y principios. Es decir, que los derechos constitucionales, cuando no han sido regulados o limitados por la misma Constitución, lo pueden ser por normas infraconstitucionales, en las que se establecerán los alcances, manifestaciones, condiciones para su ejercicio y garantías, lo cual no es *per se* inconstitucional, como tampoco lo es –desde una interpretación de la Constitución basada en el principio de concordancia práctica- el establecimiento de ciertos impedimentos para su ejercicio, cuando está de por medio la garantía de otros derechos constitucionales, la seguridad de la generalidad y el bien común; aunque en estos casos, el establecimiento de dichos impedimentos –como ya se dijo– ha de hacerse por leyes en sentido formal, es decir, leyes que efectivamente han sido emitidas por el Órgano Legislativo, cumpliendo su procedimiento de formación. Se concluye, entonces, que no se vulnera el artículo 246 inc. 1º cuando los derechos constitucionales se regulan o limitan sin alterar, modificar o destruir su núcleo o esencia”¹⁹.

¹⁹ Sentencia de 26.- VII- 99 Inconstitucionalidad 2-92).

1.6. Derecho a la protección en la conservación y defensa de los derechos fundamentales.

En jurisprudencia, nuestra Sala de lo Constitucional ha señalado que: “...nuestra Constitución (...) reconoce un catálogo de derechos –abierto y no cerrado- considerados como fundamentales para la existencia humana e integrantes de la esfera jurídica de las personas (...) [y] para que tales derechos dejen de ser un simple reconocimiento abstracto y se reduzcan a lo más esencial y seguro, (...) es también imperioso el reconocimiento a nivel supremo de un derecho que posibilite su realización efectiva y pronta. En virtud de ello nuestro constituyente dejó plasmado en el artículo 2 inciso 1º, el derecho a la protección jurisdiccional y no jurisdiccional de las categorías jurídicas subjetivas instauradas a favor de todo ciudadano, es decir, en términos globales, un derecho de protección en la conservación y defensa del catálogo de derechos descrito.”²⁰

1.6.1. Protección en la conservación de los derechos.

La Sala de lo Constitucional salvadoreña ha afirmado que existe una doble incidencia del derecho a la protección. En relación a la conservación de los derechos “...es, en efecto, una forma (jurisdiccional o administrativa) de protección de los mismos [y] en los términos del artículo 2 implica (...) el establecimiento de acciones o mecanismos para evitar que los derechos constitucionales sean vulnerados, violados, limitados o, en última instancia, extraídos inconstitucionalmente de la esfera jurídica de cada persona.”²¹

²⁰ Sentencia de 25 -V- 1999, Amparo167 -97, Considerando II 1.

²¹ Sentencia de 3 -XII - 2002, Inconstitucionalidad 14- 99, Considerando V 1.

1.6.2. Protección en la defensa de los derechos.

Sobre la incidencia en la defensa, esta Sala ha dicho que si a pesar de la anterior modalidad "... se da una violación de derechos constitucionales o, incluso, una mera o simple afectación de la esfera jurídica de las personas, entrará en juego la protección en la defensa. Esta implica –en relación con la violación de derechos- la creación de mecanismos idóneos (entre los cuales está el proceso jurisdiccional) para la reacción mediata o inmediata de la persona ante violaciones a categorías subjetivas integrantes de su esfera jurídica; con relación a las simples afectaciones, la defensa implica la posibilidad de reaccionar ante las decisiones estatales de esta naturaleza, es decir, actos de simple regulación de derechos o de modificación de situaciones jurídicas constituidas a favor de las personas. Al igual que en punto anterior, esta defensa o reacción ante la violación o simple afectación puede darse tanto en sede jurisdiccional como (...) no jurisdiccional.”²²

1.6.3. Vertiente jurisdiccional de la protección.

Según la Sala de lo Constitucional, la vertiente jurisdiccional "... se ha instaurado con la simple pero esencial finalidad de darle vida a todas las categorías jurídicas subjetivas integrantes de la esfera jurídica del individuo, al poder reclamar frente a actos particulares y estatales que atenten contra la conservación, mantenimiento, defensa y titularidad de tales categorías. (...) Tal disposición constitucional obliga al Estado salvadoreño a dar protección jurisdiccional integral a todos sus miembros (...) a través del instrumento heterocompositivo –también creado constitucionalmente– diseñado con tal finalidad: el proceso jurisdiccional en todas sus instancias y en todos su grados de conocimiento.”²³

²² *Ibíd.*

²³ Sentencia de 25 -V- 1999, Amparo 167 -97, Considerando II 1.

1.7. Garantías constitucionales.

En sentido estricto, las garantías constitucionales son “...los medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios Órganos de poder, a pesar de los instrumentos protectores (...) los cuales en esta situación han sido insuficientes para lograr el respeto de las disposiciones fundamentales”²⁴.

Héctor Fix-Zamudio²⁵ propone distribuir los instrumentos que integran las garantías constitucionales en una serie de categorías; pero para los efectos de esta investigación, solamente nos interesa abordar aquella categoría sobre la jurisdicción constitucional de la libertad.

1.7.1. Jurisdicción constitucional de la libertad.

En ella se comprenden “el conjunto de instrumentos jurídicos y predominantemente procesales dirigidos a la tutela de las normas constitucionales que consagran los derechos fundamentales de la persona humana en sus dimensiones individual y social”²⁶.

A su vez, la jurisdicción constitucional de la libertad es subdividida –por este mismo autor– en tres sub-categorías dentro de las que sistematiza instrumentos pertenecientes a diversos sistemas jurídicos. Nosotros utilizaremos esta clasificación para ubicar los instrumentos existentes en nuestra legislación. Tales sub-categorías son:

²⁴ Fix-Zamudio, Héctor. La Constitución y su Defensa. UNAM, México, Pág. 17 – 18.

²⁵ *Ibíd.*, Pág. 45 y Sig.

²⁶ *Ibíd.*, Pág. 50 – 51.

1.7.1.1. Medios indirectos.

Están dirigidos a la protección de los derechos de carácter ordinario, pero que en forma refleja pueden utilizarse para la tutela de los derechos fundamentales. Entre estos medios se encuentran:

1) El proceso ordinario.

Constituye el medio a través del cual las personas pueden lograr defensa contra cualquier afectación de sus derechos ordinarios en virtud del debido proceso (artículos 11 inciso 1º y 15 Cn). Además, constituye un medio para plantear la tutela de los derechos fundamentales con base al principio de subsidiariedad contemplado en el artículo 12 de nuestra Ley de Procedimientos Constitucionales; esto determina que en muchos casos no sea preciso acudir a la Sala de lo Constitucional para obtener tutela para los derechos fundamentales, ya que ella puede brindarla el juez ordinario.

Finalmente, cuando el juez ordinario aplica las normas infraconstitucionales a un caso concreto debe interpretarlas de conformidad a lo dispuesto por la Constitución, con lo cual se ejerce lo que se ha llamado un control constitucional mediante interpretación judicial.

2) La justicia administrativa.

Ésta comprende los recursos administrativos internos que, aún cuando no son estrictamente procesales, se utilizan para depurar los actos administrativos y mediante ellos las personas puede encontrar tutela a un derecho fundamental violado sin tener que acudir a la acción de amparo.

Por otra parte, se encuentra el proceso administrativo en sentido estricto, más conocido como contencioso administrativo; dicha tutela se refiere directamente al menoscabo de los derechos ordinarios de los gobernados, es decir, está dirigida de manera inmediata a la protección del principio de

legalidad y no de constitucionalidad, por lo que sólo de manera indirecta se protegen los derechos fundamentales de los administrados.

1.7.1.2. Medios complementarios.

Éstos no fueron originalmente estructurados para la protección de los derechos fundamentales, pero se les utiliza para sancionar la violación de los mismos cuando ha sido consumada. Se trata de medios represivos que están contemplados en el Capítulo VIII de nuestra Constitución, “Responsabilidad de los funcionarios públicos”. Estos son:

1) El juicio político.

Se atribuye a la Asamblea Legislativa la potestad de declarar si hay o no lugar a formación de causa cuando alguno de los funcionarios que menciona el artículo 236 Cn., comete delitos oficiales y comunes.

2) La responsabilidad económica del Estado y sus servidores.

A través de estos medios se hace efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado o sus funcionarios cuando violen derechos fundamentales (245 Cn.).

1.7.1.3. Medios jurídicos y procesales específicos.

Se han configurado para otorgar una protección rápida y eficaz a los derechos fundamentales de manera directa y generalmente con efectos reparadores, en virtud de que no es suficiente la sanción de tales violaciones y se requiere la restitución al afectado en el goce de los derechos infringidos. Estos medios son:

1) El Hábeas Corpus o exhibición personal.

Su función principal consiste en traer o exhibir a una persona detenida ante el juez para protegerle su libertad ambulatoria frente a las detenciones ilegales o arbitrarias (artículos 5,11 inciso 2º, 174 inciso1º y 247 inciso 2º Cn.). Este

proceso constitucional no sólo es para quien esté detenido sino también para las personas que se sienten amenazadas en su libertad o seguridad.

2) Los controles de constitucionalidad de las leyes.

Entre ellos se encuentran la inconstitucionalidad (artículos 183, 174 y 149 inciso 2º Cn.), la inaplicabilidad (artículo 185 y 149 inciso 1º Cn.) y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos (parte primera del artículo 194 Cn.)

3) El amparo.

De acuerdo al artículo 247 Cn., toda persona puede solicitar amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia por violación de los derechos que le otorga la Constitución.

De este artículo se infiere que en El Salvador para que proceda el amparo debe existir un acto lesivo que afecte –por violación, obstaculización de ejercicio u omisión del Estado o de un particular– un derecho constitucional. Tal como está formulada la disposición constitucional, los derechos protegidos por el amparo son todos los derechos consagrados en la Constitución, en cualquiera de sus partes y no sólo los comprendidos en el Título II.

Los actos que pueden ser impugnados por vía de amparo son:

- a) contra resoluciones judiciales,
- b) contra actos administrativos,
- c) amparo contra leyes y otras disposiciones de carácter general (auto y hetero aplicativas), y
- d) actuaciones del Tribunal Supremo Electoral que se abrevia TSE (artículo 208 inciso último Cn.).

Respecto a la legitimación activa, el artículo 14 en relación al artículo 12 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, establece que cualquier persona que se estime agraviada por la vulneración de un derecho constitucional puede iniciar el proceso constitucional de amparo. En tanto que, la legitimación pasiva pertenece a cualquier autoridad o funcionario estatal, a particulares que se encuentren en una relación de poder y que no existan mecanismos judiciales o administrativos de protección a esos actos o bien existan los mecanismos, pero éstos sean insuficientes.

CAPÍTULO 2

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INFORMACIÓN.

2.1. Derecho a la información y derecho de acceso a la información pública. Diferencias conceptuales.

Para establecer la diferencia entre el derecho a la información y el derecho de acceso a la información pública partimos del análisis del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que proclama:

“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, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

En primer lugar, de este texto se desprende el reconocimiento de un derecho que, según José María Desantes²⁷, está formado por una unidad integrada de facultades y merece llamarse derecho a la información.

No obstante, el artículo denomina a ese conjunto de facultades: derecho a la libertad de opinión y de expresión; pero su contenido supera lo que tradicionalmente se había entendido por libertad de expresión y de opinión, pues su objeto son todas las formas posibles de mensajes (ya no sólo los ideológicos) y se atiende tanto a las etapas activas del proceso comunicativo (difundir) como a las etapas previas y finales (investigar y recibir).

En consecuencia, se concluye preliminarmente que la libertad de opinión y de expresión es la libertad generadora de lo que modernamente conocemos

²⁷ Citado por Díaz Arias, Rafael. Op. Cit., Pág. 53.

como derecho a la información, el cual, de acuerdo a la Declaración está compuesto por las siguientes facultades:

- a) investigar ideas y opiniones;
- b) investigar informaciones;
- c) difundir ideas y opiniones;
- d) difundir informaciones;
- e) recibir ideas y opiniones, y
- f) recibir informaciones.

Podemos sintetizar estas facultades agrupando por un lado aquellas cuyo objeto son las ideas y opiniones y por otro aquellas cuyo objeto son informaciones; al primer grupo lo denominamos libertad de expresión (facultades a, c, e) y al segundo libertad de información (facultades b, d, f).

2.2.1. Libertad de expresión.

La libertad de expresión es susceptible de distintas manifestaciones de acuerdo a la finalidad que predomine en el investigar, difundir y recibir las opiniones e ideas²⁸.

Si en la libertad de expresión se halla presente una solicitud para que el receptor actúe de un determinado modo (puede ser simplemente la adhesión a una ideología, a una religión o a una moral) estamos frente a la libertad de propaganda, si, en cambio, se trata sólo de manifestar un juicio ante un hecho o situación, la libertad de expresión puede denominarse libertad de opinión; pero muy frecuentemente ese juicio pretende valorar la conducta de una persona o el funcionamiento de una institución y entonces estamos frente a la libertad de crítica; finalmente, cuando simplemente se investigan y difunden ideas sin más

²⁸ Retomamos en este apartado la clasificación que realiza Díaz Arias, Rafael. Op. Cit., pág. 54-55.

objeto que el de adquirir un conocimiento o hacer a los demás partícipes del mismo, nos hallamos ante la libertad de investigación y difusión científica.

2.1.2. Libertad de información.

Respecto a la libertad de información, es prioritario abordar un problema muy frecuente en torno a este tema: La imprecisión terminológica.

Sigue siendo común el entendimiento del derecho a la información como libertad de información y este como manifestación de la libertad de prensa, incluso limitándolo a la difusión de noticias; quizás porque no es fácil distinguir con suficiente claridad el alcance conceptual de éstos términos cuando ni los mismos jurisconsultos que han escrito sobre este tema poseen la unidad terminológica que se necesita para abordarlo y, en cambio, nos ofrecen una diversidad de significados de acuerdo a su percepción e interpretación. Esta situación nos lleva a tratar de precisar con la mayor claridad los términos libertad de información y libertad de prensa.

La libertad de información está integrada por las facultades de investigar, difundir y recibir informaciones y puede manifestarse en múltiples formas de acuerdo a la naturaleza de la información, pero entre ellas las más claramente establecidas son la libertad de prensa y la libertad de información científica, esto sin perjuicio de otras formas de manifestación existentes.

La libertad de prensa tiene por materia prima la información conocida como noticia, la noticia es aquel hecho actual con componentes variables de interés y trascendencia general²⁹. Esta libertad posee un aspecto activo que consiste en

²⁹ Cf. Díaz Arias, Rafael. Op. Cit., Pág. 56.

la investigación y difusión de noticias, considerándose la facultad de recepción un mero reflejo pasivo de tal dimensión activa.

Cuando el interés y la trascendencia de la información se refieren a una determinada área del conocimiento estamos ante la información científica, que requerirá de sus destinatarios la posesión de determinados códigos y lenguajes no accesibles para los que no forman parte de esa comunidad de ciencia.

Mención aparte merece el derecho de acceso a la información pública, ya que se trata de una facultad donde no sólo se halla implicado el derecho a la información (considerado en su conjunto), sino también otra serie de derechos reconocidos en la Constitución que no pueden ejercerse apropiadamente si las personas desconocen las actuaciones del Estado.

Sin embargo, debido a que este derecho aún se encuentra en proceso de formación y reconocimiento en las diferentes legislaciones locales de los países democráticos, su establecimiento como facultad integrante del derecho a la información carece de cierta precisión.

Mientras algunos autores opinan que se trata de un derecho nuevo dotado de autonomía, otros argumentan que no se trata de un derecho nuevo porque desde 1948 forma parte del artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ubicándose dentro de la facultad de “investigar informaciones”; ni posee autonomía, pues está incluido dentro del derecho a la información.

Quienes apoyan la autonomía de este derecho han realizado una serie de iniciativas para lograr su reconocimiento; así lo han hecho algunos órganos de

protección internacional de derechos humanos como la Relatoría Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Expresión³⁰ y también, la sociedad civil a través de la elaboración de declaraciones y principios a favor de la promoción y protección del derecho de acceso a la información pública³¹.

No obstante, la posición dominante y que adoptamos en esta investigación, es la que postula a este derecho como parte integrante del derecho a la información y sostiene que tiene por finalidad que todos los ciudadanos (no sólo los periodistas) puedan acceder a los datos, registros y documentos públicos sin más limitantes que el respeto a otros derechos y/o bienes jurídicamente relevantes y la ley.

³⁰ Informe presentado a la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el 18 de enero de 2002, párrafo 12.

³¹ Entre algunas iniciativas está la Declaración de Chapultepec.

2.2. Derecho de acceso a la información pública.

2.2.1. Definición

El derecho de acceso a la información pública puede definirse como la prerrogativa o facultad de toda persona para acceder, dentro de los límites legales, a los datos, registros y documentos de interés general en poder de las entidades públicas y la empresa privada.

2.2.2. Clasificación de la información.

2.2.2.1 Información privada.

La información privada es aquella que se encuentra relacionada directamente con los derechos a la intimidad y a la autodeterminación de la información.

2.2.2.2 Información de interés público.

Puede definirse como aquella información que, si bien no beneficia a la totalidad de una comunidad, es relevante a una fracción muy importante de sus miembros³². En este sentido, por ejemplo, toda información en poder del Estado constituye de interés público.

Sin embargo, no toda información de interés público se encuentra en las entidades públicas. Existe información privada que es susceptible de ser considerada de interés público, en virtud de la naturaleza de los agentes que la poseen, tal es el caso de las empresas privadas de servicios públicos. En El Salvador, por ejemplo, después de la privatización algunos servicios públicos como la electricidad y las telecomunicaciones, pasaron a ser gestionados por empresas privadas.

³² Cfr. Boza, Beatriz. Acceso a la información del Estado. Marco legal y buenas prácticas. CAD, Ciudadanos al Día, Editorial Konrad Adenauer Stiftung, Lima, Perú, 2004 pág. 10.

2.2.3. Objeto.

Algunos autores³³ opinan que este derecho tiene un carácter instrumental, pues la información no constituye un fin en sí misma, sino un medio para que las personas puedan ejercer apropiadamente otros derechos fundamentales y mejorar su calidad de vida.

Esto es posible debido a que existen ciertos derechos cuya interrelación permite que los flujos de información puedan convertirse en herramientas para una toma informada de decisiones.

2.2.3.1. Relación con otros derechos.

El derecho de acceso a la información pública mantiene una estrecha relación con la mayoría de los derechos civiles y políticos, fundados en la dignidad y dirigidos a la participación (social, política y cultural) como forma de realización personal y social; asimismo, se relaciona con los derechos económicos, sociales y culturales.

- **Derecho de participación política.**

El derecho de información y el acceso a la información pública, en particular, tienen la función de presupuesto respecto al derecho de participación política. A su vez, sólo si existe la participación política existirá derecho a la información, pues un sistema político autoritario o totalitario impedirá su ejercicio; por tanto, la participación política y las instituciones democráticas son garantía del derecho a la información.

³³Por ejemplo: Villanueva Villanueva, Ernesto. Derecho de Acceso a la información Pública en Latinoamérica. México, DF, Biblioteca Jurídica Virtual/UNAM 2003 Pág. 4.

- **Libertad de expresión.**

La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública no pueden existir el uno sin el otro³⁴.

Para que las ideas, opiniones y críticas de los ciudadanos puedan circular es necesaria la libertad de expresión, pero de nada sirve que el Estado reconozca la posibilidad de expresarse libremente si no permite el acceso a los datos, registros y documentos que permitan crear una opinión pública libre. El derecho de acceso a la información se convierte en garantía y presupuesto de la libertad de expresión.

- **Derecho a la salud.**

Desde la perspectiva de los derechos humanos, éste implica el derecho a gozar de las facilidades, bienes y servicios que les permitan a las personas tener el más alto nivel de salud física y mental posible.

La defensa del derecho a la salud –como la de cualquier otro derecho– también es un asunto que corresponde a los ciudadanos en general, y por ello, cualquier persona podría solicitar a las entidades públicas o privadas intervinientes en cualquier servicio público relacionado con la salud (hospitales, clínicas y juntas de vigilancia del ejercicio profesional de médicos y laboratoristas), toda la información que sea necesaria para conocer la calidad de los bienes o servicios que brindan.

- **Derecho a la educación.**

Cualquier persona podría, en el ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, solicitar información al Ministerio de Educación

³⁴ *Ibíd.* Pág. 4

relacionada³⁵ con los planes de estudio, los resultados de las evaluaciones periódicas a los centros escolares y las universidades tanto públicos como privados, y en general cualquier información que ayude a toma decisiones informadas sobre el derecho a la educación.

- **Derecho de petición.**

El derecho de acceso a la información pública puede materializarse a través del derecho de petición; pero debemos tener presente que una solicitud de acceso a la información pública no necesariamente tiene que hacerse por escrito (requisito indispensable del derecho de petición), sino que puede bastar acudir a la institución y manifestar verbalmente esa solicitud o, en el mejor de los casos, simplemente acceder a la página Web de la institución y buscar la información requerida.

En resumen, esta facultad se convierte en un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos tutelados en la Constitución, pues, con este derecho, se estimula la transparencia dentro de las entidades públicas y habilita a la persona a conocer cómo funcionan internamente (circunstancia que favorece la eficacia y eficiencia) y permite identificar aquellas áreas donde las cosas no operen de manera adecuada o al margen de la ley.

2.2.4. Sujetos.

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 solicitada.

³⁵ *Ibíd.* Pág. 5

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 persona jurídica o natural; no obstante, existen países donde el sujeto activo se encuentra limitado.

Es importante recalcar que en el caso de este derecho no es necesario acreditar algún interés directo ni demostrar algún tipo de afectación personal, ya que la tendencia es que la legitimación activa sea lo menos restrictiva posible.

La tendencia con relación al sujeto pasivo también ha sufrido un cambio substancial. En un primer momento algunas leyes limitaban el sujeto pasivo al Órgano Ejecutivo, hoy las cosas han cambiado de sobremanera; en buena parte de las legislaciones se suele incluir como sujeto pasivo a los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial y aquellas empresas privadas que reciben fondos públicos y, en algunos casos, están sujetas a la ley aquellas empresas privadas que cumplen funciones públicas. En México, por ejemplo, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental dispone de manera directa e indirecta de un importante número de sujetos pasivos.

Esta importante ampliación quizás se deba a que la relevancia recaer, actualmente en el carácter público de la información, dejando a un lado la naturaleza privada o gubernamental de la entidad que la posee; la idea es que, con independencia del tipo de organismo de que se trate, lo verdaderamente significativo es la función que él cumple dentro de la sociedad.

2.2.5. Límites.

2.2.5.1. Externos.

El derecho de acceso a la información pública posee algunas limitantes conocidas como reservas o excepciones, con el objeto de lograr un adecuado

equilibrio entre la transparencia y el secreto exigido por los intereses públicos y de los particulares.

En este sentido, no toda información pública puede ser difundida o entregada; sin embargo, la determinación de los límites no corresponde a las autoridades, sino que debe de estar sujeta a los principios generales³⁶ establecidos para los límites de los derechos fundamentales. Estos principios son:

- la excepción debe estar contenida en una norma con rango de ley;
- la limitación misma debe estar justificada en la protección de otro derecho constitucionalmente relevante;
- debe existir una congruencia o proporcionalidad entre el alcance de la excepción y la protección del derecho o bien así garantizado, y
- aún teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho, éstas pueden ser ilegítimas si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y en el modo de aplicación, ya que en tal caso la efectividad del derecho quedaría en manos de la voluntad de quien aplica la ley.

Por lo tanto, en la determinación del secreto (en el caso de un interés constitucionalmente apreciable) es necesario que la proporcionalidad se presente como un factor real y no meramente potencial, pues no basta que la información contenida en el documento se refiera a una de las materias tipificadas legalmente, sino que, además es necesario que la comunicación del documento sea susceptible de causar un perjuicio claro y efectivo a los intereses protegidos.

³⁶ Cfr. Villanueva, Villanueva E. Op. Cit., pág. 10.

Por otra parte, este mismo principio de proporcionalidad exige que la restricción al acceso sea la indispensable, es decir, si es suficiente la suspensión o aplazamiento del ejercicio del derecho deberá acordarse éste por un tiempo indispensable, antes que la denegación del mismo. El alcance de una excepción nunca puede ser perpetuo, sino que es esencialmente mudable, por lo tanto, la ley deberá fijar plazos máximos para cada una de las excepciones.

2.2.5.1.1. Segregación de información reservada.

La reserva de información no necesariamente abarca la totalidad de un registro público, puede ser sólo una parte amplia o pequeña de ese registro o documento la que actualice la hipótesis normativa de la excepción al derecho de acceso a la información pública³⁷.

La separación o segregación de información reservada constituye una herramienta adicional para delimitar el alcance de la reserva de los datos y registros específicamente previstos para ese efecto, dejando fuera porciones informativas de interés público que no tienen porqué estar reservados por el sólo hecho de formar parte de un expediente o documento en donde se encuentra la información reservada.

Este criterio sirve también para los efectos de des-clasificación parcial y progresiva de documentos o registros sin tener que esperar a que salgan todos y cada uno de los datos informativos de un registro de la esfera temporal de reserva. Una adecuada legislación en la materia debe prever la segregación de información reservada como práctica en favor del derecho a la información pública.

³⁷ Cfr. *Ibíd.* Pág. 12

2.2.5.1.2. Causas que justifican las excepciones.

Existen diferentes motivos por los cuales una información pública puede mantenerse en reserva. A continuación describimos algunos de ellos, cuyos alcances deben ser interpretados en forma restrictiva en tanto se trata de causas que limitan el ejercicio de un derecho fundamental:

- **La seguridad nacional.**

La excepción más polémica al derecho de acceso a la información pública es aquella relacionada con la seguridad nacional. Se trata, pues, de un concepto jurídico indeterminado que significa cosas distintas, según se trate de un Estado democrático de derecho o de uno que no lo es; sea como fuere, lo cierto es que este vocablo aparece en cuanta ley de acceso a la información existe en los diversos países del mundo, por fortuna existen diversos documentos elaborados por entidades internacionales que ofrecen indicios para delimitar razonablemente este concepto y, en este sentido se dice que las reservas fundadas en este criterio sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real o inminente de colapso del orden democrático³⁸.

- **La protección del derecho a la intimidad.**

El derecho a la vida privada o a la intimidad personal es, en principio, uno de los límites clásicos del acceso a la información pública, salvo que existan intereses preponderantes de orden colectivo que justifiquen de manera legítima una intromisión en este derecho personalísimo.

El derecho a la vida privada consiste en la prerrogativa que tienen los ciudadanos para no ser interferidos o molestados por persona o entidad alguna

³⁸Cfr. *Ibíd.*, Pág.13.

en el núcleo esencial de las actividades que legítimamente decide mantener fuera del conocimiento público. El bien jurídicamente protegido en este derecho está constituido por la necesidad social de asegurar la tranquilidad y dignidad necesarias para el libre desarrollo de la personalidad humana, con miras a que cada uno pueda llevar a cabo su proyecto de vida³⁹.

El derecho a la vida privada o intimidad se materializa al momento de proteger del conocimiento ajeno: el hogar, la oficina o ámbito laboral, los expedientes médicos y personales, las conversaciones o reuniones privadas, la correspondencia por cualquier medio, la intimidad sexual, la convivencia familiar o afectiva, y todas aquellas conductas que se llevan a cabo en lugares no abiertos al público.

La decisión sobre si la difusión de una determinada información podría afectar el derecho a la intimidad de una persona debe tomar en consideración las actividades que ésta realiza. En función de este aspecto varía el grado de protección a la intimidad; por ejemplo, los ingresos profesionales de un particular son considerados como parte de la intimidad, pero si una remuneración fue cancelada con fondos del Estado existe un interés en acceder a esa información⁴⁰.

- **Otra información reservada.**

- 1) La necesidad de garantizar la investigación del delito en un proceso penal: es aplicable a quienes no sean sujetos procesales y se justifica debido a que durante esta etapa se reúnen pruebas y se realizan averiguaciones de distinta índole cuyo conocimiento público podría hacerla fracasar, pero una vez culminada esta etapa se debe garantizar la publicidad del proceso penal.

³⁹Cfr. *Ibíd.*, pág.13.

⁴⁰ Cfr. *Ibíd.* Pág. 13

- 2) Cuando se trate de información que pudiera afectar al sistema bancario o financiero⁴¹.
- 3) Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado⁴².
- 4) Cuando se trate de información industrial o comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada a obtener un permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin cuya revelación pueda causar perjuicios económicos⁴³.
- 5) Cuando se trate de información cuyo conocimiento pueda lesionar el principio de igualdad entre los oferentes en un proceso de licitación pública⁴⁴.

2.2.5.2. Internos o naturales.

Constituyen el contenido esencial del derecho de acceso a la información pública, es decir, "...son aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible y sin las cuales deja de pertenecer al tipo descrito y tiene que pasar a estar comprendido en otro, desnaturalizándose. (...) [Además,] el contenido esencial hace referencia a aquella parte del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegidos que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos"⁴⁵.

⁴¹ Cfr. *Ibíd.*

⁴² Cfr. *Ibíd.*

⁴³ Cfr. *Ibíd.*, 14.

⁴⁴ Cfr. *Ibíd.*, 15.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional español con referencia 81/1983 FJ 8°.

Los límites naturales del derecho de acceso a la información pública son, a nuestro juicio, las siguientes:

- **Veracidad.**

La información debe de ser veraz, debe estar apegada a la realidad. En la medida de lo posible, las instituciones que tienen en su poder información pública deben de mantener la objetividad al momento de responder a una solicitud de información; esto implica la desideologización de la información pública.

- **Exactitud.**

La información no debe ser modificada o parcializada para favorecer cualquier interés ajeno al interés general (exceptuando aquellos casos en que se protege legítimamente un derecho o bien jurídico importante).

- **De interés general y relevancia pública.**

Son informaciones de interés público aquellas que permiten mantener abierto el diálogo en la sociedad destinado al mejoramiento de las condiciones y calidad de vida de las personas.

- **Oportuna.**

Toda información entregada o difundida debe de suministrarse dentro de los plazos que se establezcan.

- **Completa.**

La información debe incluir todo lo que se solicite.

- **Clara.**

La información debe de ser entendible para que pueda ser utilizada por el solicitante sin necesidad de recurrir a servicios periciales o técnicos.

- **Adecuada.**

Debe existir coherencia entre lo solicitado y lo otorgado.

- **Actualizada.**

Las entidades que poseen la información no deben entregar ni difundir información que no se encuentre actualizada, excepto que sea solicitada.

Si la información carece de estos requisitos la finalidad del acceso a la información pública se ve vulnerada.

2.2.6. Condiciones que garantizan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

No basta el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública, sino que es necesario, además, que el Estado garantice un acceso libre y directo a tal tipo de informaciones; para lo cual, es importante seguir algunos criterios⁴⁶ o principios generales que a continuación exponemos:

- **Principio de máxima apertura.**

Consiste en establecer la presunción de que toda la información contenida en entidades públicas debe ser accesible al público y que esta presunción sólo puede ser superada en casos y circunstancias muy limitadas. La legislación debe definir ampliamente lo que se entenderá por “entidades públicas”.

Sin embargo, nos parece necesaria la inclusión, respecto a este principio, del sector privado cuando ejerce algún tipo de función pública y/o posee información cuyo conocimiento es de interés general.

⁴⁶ Article 19: Principle on freedom of information. Para el planteamiento y breve explicación del contenido de estos principios se ha utilizado en referencia: www.article19.org

- **Obligación de publicar o informar.**

No sólo implica que las entidades accedan a las solicitudes de información que se realizan desde la ciudadanía, sino que implica necesariamente que publiquen y divulguen ampliamente documentos de significativo interés público, de acuerdo a límites razonables de recursos y capacidad.

- **Promoción del gobierno abierto.**

Las entidades públicas deben promover activamente un gobierno abierto. Se trata principalmente de una transformación cultural y política que permita la destrucción de la cultura del secretismo oficial.

- **Limitado ámbito de las excepciones al acceso a la información.**

El establecimiento de las excepciones debe ser claro y preciso; por lo demás, debe cumplir los requisitos que fueron abordados en el apartado correspondiente a los límites externos.

- **Existencia de procesos para facilitar el acceso a la información.**

Las solicitudes de información deben ser procesadas rápidamente y de manera transparente, de tal forma que una revisión independiente sobre los motivos de restricción del acceso debe ser posible. El proceso para decidir sobre solicitudes de información podría darse en tres niveles:

- 1) dentro de la propia entidad pública competente,
- 2) apelación ante un organismo administrativo independiente, y
- 3) control judicial.

- **Costos accesibles.**

Los costos de acceso a la información no deben ser elevados. Pueden probarse varios mecanismos de financiamiento de la información, destacándose en todo momento que la ganancia democrática no tiene costos.

- **Sesiones abiertas.**

El acceso a la información incluye el derecho del público a saber lo que el gobierno hace en su nombre y de participar en el proceso de toma de decisiones. De esta manera la legislación sobre acceso a la información debería garantizar que las sesiones de los organismos de gobierno sean abiertas al público. Por “sesiones” se entienden las reuniones formales, es decir, las convocatorias oficiales al organismo para tratar asuntos oficiales y donde se aplican normas o regulaciones sobre quórum y procedimientos formales. Estas sesiones pueden ser cerradas, pero sólo de acuerdo con procedimientos previamente establecidos y donde existan razones adecuadas.

- **Políticas sobre generación, procesamiento y gestión de información.**

Las instituciones deben tener una política de generación y procesamiento de indicadores de seguimiento y evaluación del desempeño público, y el manejo interno que hacen las instituciones de dichos indicadores. Asimismo, deben procesar la información relacionada con sus fines y crear registros informáticos adecuados para la consulta pública.

2.2.7. Protección judicial.

Al igual que todos los derechos fundamentales, el derecho de acceso a la información pública debe ser objeto de una adecuada protección judicial. A través de las decisiones judiciales que se emitan en el marco de los procesos previstos para tal efecto se podrá ir delimitando el contenido de este derecho e identificar las situaciones que constituyen una violación a su ejercicio. La importancia de la jurisprudencia se manifiesta en forma especial al momento de analizar las excepciones al acceso a la información pública. Toda esta actividad jurisdiccional adquiere una especial importancia en aquellos países que no

cuentan con un desarrollo legislativo sobre este derecho fundamental o que cuentan con normas legales poco precisas o inadecuadas⁴⁷.

2.2.7.1. Revisión judicial de la aplicación de las excepciones.

Toda decisión a través de la cual se determina que una información no puede ser difundida o entregada, con base a cualquier excepción, debe ser objeto de una revisión por parte de los órganos jurisdiccionales. Para tal efecto, la legislación respectiva debe establecer los mecanismos adecuados y las instancias competentes para tal efecto. Esta revisión también debe proceder cuando a pesar de su entrega la información solicitada no es cierta, completa o clara y puede efectuarse mediante un proceso contencioso administrativo o a través de un proceso de amparo constitucional, lo cual dependerá del ordenamiento jurídico de cada país.

En nuestro país, dependiendo de las circunstancias que rodeen el acto que niega el acceso a la información o del sujeto que la emita, así será el proceso judicial que se deberá impulsar:

- **Proceso contencioso administrativo.**

“Cuando un particular –sea éste persona natural o jurídica, pública o privada– se ve afectado en su derecho subjetivo o interés legítimo por un acto administrativo dictado por la Administración Pública en el ejercicio de su potestades, aquél podrá interponer contra ese acto en sede administrativa los recursos o reclamos que establece el ordenamiento jurídico. Si el recurso o reclamo satisface las pretensiones del administrado se habrá agotado el obrar de la Administración, pero si la decisión administrativa sigue siendo desestimatoria, contraria a las pretensiones del administrado, una vez agotada

⁴⁷ Cfr. Huerta Guerrero, Luis Alberto. El derecho de acceso a la información pública: un análisis comparado. Comisión Andina de Juristas, disponible en: www.cajpej.org. Pág. 3.

la vía administrativa, procede a acudir a sede judicial que es la jurisdicción contencioso administrativa”⁴⁸.

Para acudir a la vía contencioso administrativa debe tratarse de alguno de los siguientes casos:

- 1) Actos administrativos que adolecen de ilegalidad (artículo 2 inciso 1º Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa);
- 2) Actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales (artículo 3 Lit. “a” LJCA);
- 3) Denegación presunta. (artículo 3 Lit. “b” LJCA);
- 4) Actos administrativos fundamentados en disposiciones jurídicas que adolecen de ilegalidad (artículo 2 Lit. “c” LJCA), y
- 5) Actos nulos de pleno derecho (artículo 7 Lit. “b” inciso 2º LJCA).

- **Amparo.**

Según la jurisprudencia constitucional, el amparo es un instrumento de protección en la conservación y defensa de los derechos; así, la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “...el proceso constitucional de amparo es un instrumento procesal que brinda una protección reforzada a los derechos constitucionales de las personas cuando éstas no han obtenido (en palabras del artículo 2 Cn.), “protección en la conservación y defensa” [de sus derechos] (...) en los procesos o procedimientos ordinarios. En efecto, en un primer momento, en los procesos y procedimientos ordinarios que se ventilan ante los demás juzgadores o autoridades administrativas, por la misma estructura normativa de nuestro ordenamiento y por el sometimiento de todo funcionario a la fuerza normativa de la Constitución, tanto los juzgadores como las autoridades administrativas están llamadas a proteger los derechos constitucionales

⁴⁸ Carballo Montoya, Flor de María. Guía práctica sobre la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Revista Con Ciencia Jurídica, El Salvador, pág. 77.

materiales o procesales de los justiciables. Y es precisamente frente a una violación de algún derecho constitucional en dichos grados de conocimiento es que lo ciudadanos pueden optar, como último camino, a la protección reforzada que brinda el proceso de amparo. En el supuesto anotado previamente, la protección constitucional de amparo tendrá como sustrato fáctico lo acontecido en el proceso o procedimiento de que se trate y como fundamento jurídico el contenido esencial del derecho constitucional vulnerado. Entonces, y partiendo de dicha pretensión, si el demandante del amparo demuestra en la prosecución del proceso su aseveración subjetiva y liminar⁴⁹, [habrá de] estimarse la pretensión en sentencia definitiva, teniendo que volver las cosas en el proceso o procedimiento de que se trate, al estado en que se encontraban antes de la violación constitucional”⁵⁰.

2.2.8. Hábeas Data. Diferencias conceptuales con el derecho de acceso a la información.

El derecho de hábeas data, conocido en España como el derecho de protección de datos personales, es un instrumento legal para proteger el derecho a la vida privada. El hábeas data es una garantía constitucional derivada funcionalmente del hábeas corpus del derecho anglosajón, por medio del cual todas las personas pueden:

- 1) conocer de su inclusión en un banco de datos o registros;
- 2) acceder a toda la información que sobre ella conste en las bases de datos y registros;
- 3) actualizar o corregir, en su caso, la información que sobre ella conste en los registros;
- 4) conocer el propósito o fines para los que se va a utilizar la información que conste sobre ella en los bancos de datos;

⁴⁹ proviene de la locución latina *in limini* que significa sobre el umbral o al comenzar.

⁵⁰ Sentencia de 4 - V- 1999, Amparo 231- 98, Considerando II 3.

- 5) que se garantice la confidencialidad de determinada información obtenida legalmente para evitar su conocimiento por terceros, y
- 6) que se garantice la supresión de la información sobre la persona con datos sobre su filiación política o gremial, creencias religiosas y toda aquella información que pudiera de un modo u otro producir discriminación.

El hábeas data se diferencia del derecho de acceso a la información pública por lo siguiente:

- 1) mientras que en el derecho a la información pública el sujeto con legitimación activa puede ser cualquier persona, en el derecho de hábeas data debe ser una persona sobre la cual exista información personal en el registro o banco de datos consultado, ya que se trata de datos protegidos por el derecho a la vida privada o intimidad; de ahí que la legitimación activa está limitada al titular de los datos o su representante legal, y
- 2) mientras que con el derecho de acceso a la información pública se puede consultar todo tipo de informaciones contenidas en registros públicos, en el derecho de hábeas data sólo se puede acceder a la información de la persona que consulta. El derecho de acceso a la información pública es una prerrogativa que parte de que la información pública pertenece a la sociedad, por el contrario, los datos y registros que comprende el derecho de hábeas data son uno de los límites al derecho de acceso a la información pública, considerándose uno de los rubros de la información confidencial.

2.2.9. El periodismo y el derecho de acceso a la información pública.

El quehacer periodístico ha encontrado en el derecho de acceso a la información pública el medio idóneo para llevar a cabo su labor: la difusión de noticias; por tanto, no es extraño que muchas iniciativas ciudadanas en apoyo al reconocimiento y protección de este derecho surjan de las asociaciones periodísticas.

Ese derecho a difundir libremente informaciones crea, además, "... un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos..."⁵¹. "La identificación de la veracidad con la objetividad o la 'realidad incontrovertible' constreñiría inevitablemente el cauce comunicativo al acogimiento de aquellos hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados."⁵²

Es cierto que en la práctica no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado "puro" y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo. Esto supone mantener un equilibrio en la búsqueda de la verdad.

En este sentido, la función de los periodistas dentro de la sociedad adquiere un papel cada vez más importante en la formación de la opinión pública; sin embargo, su ejercicio raya muchas veces con el sensacionalismo y la manipulación ciudadana a través de la parcialización de las informaciones, creando favoritismos hacia determinados sectores políticos y económicos.

En nuestro país, lamentablemente existen muy pocos profesionales de la comunicación comprometidos con la búsqueda de la verdad, pues basta con realizar un breve examen a los diferentes medios de comunicación (radio, prensa escrita y televisión) para darnos cuenta que el desempeño de la gran mayoría de los periodistas está ligado a las disposiciones, compromisos e intereses de las empresas comunicativas a las que pertenecen. Esto se

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional español con referencia STC 6/1988, FJ. 5º.

⁵² *Ibíd.*, Sentencia del Tribunal Constitucional español con referencia 190/1996, FJ 3º a.

evidencia con la censura que ciertos espacios editoriales y de opinión pública han sufrido en los últimos años.

A manera de ejemplo, recordemos el reciente despido de un prestigioso periodista salvadoreño cuya objetividad en su desempeño profesional y compromiso social hablan por sí mismos, quien sufrió la flagrante censura de su libertad de expresión y difusión del pensamiento en pleno desarrollo de su quehacer periodístico, a la vista de miles de televidentes nacionales y extranjeros. Pero esta censura no fue un hecho aislado, ya que este periodista también sufrió el cierre de un espacio editorial en la misma empresa hace dos años, culminando esos hechos con su despido y el de su equipo de trabajo.

Sin embargo, la empresa informativa donde laboraba no cerró el espacio de opinión pública que él dirigía, pero es notable el cambio de dirección que ha sufrido, no sólo por la capacidad periodística de quien lo suple, sino porque los debates que caracterizaron a este espacio han sido sustituidos por la mera exposición de argumentos por parte de los panelistas.

CAPÍTULO 3

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMPARADO.

3.1. El derecho de acceso a la información pública en el Derecho Internacional.

3.1.1. Sistemas internacionales de protección a los derechos humanos.

Dentro del proceso evolutivo que pretende la tutela internacional de los derechos humanos se sitúan cuatro sistemas:

- el universal,
- el europeo,
- el americano y
- el africano.

En relación al derecho de acceso a la información pública nuestro análisis se centrará en el sistema universal y el americano.

3.1.1.1. Sistema universal.

- **Declaración Universal de Derechos Humanos.**

A pesar que la Declaración enuncia y define los más importantes derechos civiles, políticos, sociales y culturales, durante mucho tiempo fue opinión común sostener que carecía de fuerza vinculante *per se*, debido a que la Declaración es una resolución de la Asamblea General⁵³.

No obstante, "... la práctica reiterada de los órganos especializados y las organizaciones regionales ha aceptado que la Declaración es el catálogo

⁵³ Esta Declaración fue aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas como desarrollo de la Carta de las Naciones Unidas.

universal y consensuado de derechos y libertades a que hace referencia el artículo 55 c) de la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, muchos de los principios consagrados en el texto de 1948 forman parte hoy de los principios generales del derecho y de las normas consuetudinarias internacionales, por lo que su observancia es obligatoria para todos los Estados miembros de la Organización con independencia de que sean o no partes en algún tratado internacional de derechos humanos.”⁵⁴

Dentro de la Declaración el derecho de acceso a la información pública se encuentra regulado en el artículo 19 y sobre su análisis nos remitimos a lo desarrollado en el capítulo II.

- **Pacto de Derechos Civiles y Políticos.**

Posteriormente a la Declaración Universal, la Asamblea General aprobó el Pacto de Derechos Civiles y Políticos en 1966.

A diferencia de la Declaración, los Pactos, en cuanto tratados, vinculan a aquellos Estados que los hayan ratificado; en el caso de este Pacto, los Estados parte se comprometieron a acomodar sus ordenamientos para garantizar el respeto a estos derechos, según el artículo 2.2.

En lo que se refiere al derecho de acceso a la información pública⁵⁵, el artículo 19 dispone:

1. “Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

⁵⁴ Robinson, Mary. citada por Díaz Arias, R. Op. Cit. Pág. 64.

⁵⁵ Sobre el derecho de información se expresan 3 posturas: EE. UU. pretende el reconocimiento del principio de libre circulación internacional de los mensajes; la URSS insiste en que estas libertades sólo pueden ejercerse en la medida en que un Estado ponga a disposición de los trabajadores los medios de ejercicio y, por tanto, objeto de la Soberanía estatal; y, por último, Francia, que sin admitir medidas previas de control pone el acento en la responsabilidad y deberes que suponen su ejercicio.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Los dos primeros párrafos mantienen la misma estructura y similar redacción del artículo 19 de la Declaración, pero en el Pacto aparece más claramente expresado el triple objeto del derecho a la información: ideas, opiniones e informaciones; además, la Declaración reconoce el ejercicio de las libertades integradas en el derecho a la información por cualquier medio de expresión; en cambio, el Pacto precisa algunos de estos medios: oralmente, por escrito, en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3.1.1.2. Sistema americano.

Este sistema se basa en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 que posteriormente fue desarrollada y extendida por la Convención de San José de Costa Rica en 1969.

Sobre el derecho de acceso a la información pública el artículo 13 declara:

“Libertad de Pensamiento y Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones...”

La Convención establece que esta libertad comprende la facultad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, lo cual constituye una referencia al derecho a la información. Esta libertad fue analizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con ocasión de su opinión sobre la colegiación obligatoria de los periodistas; en esa oportunidad la Corte dijo: “El artículo señala que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole (...) esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo 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 de toda índole.”⁵⁶

Por otra parte, es evidente que la redacción y contenido de los dos primeros párrafos es muy similar a la del artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, pero esta Convención, a diferencia del Pacto, indica que no puede restringirse la libertad de pensamiento y de expresión por vías o medios indirectos.

3.2. Ámbitos internacionales de protección a los derechos humanos

La tutela internacional de los derechos humanos no se limita a la positivización de estos derechos en los diferentes tratados, convenciones, pactos o declaraciones sobre la materia, sino que abarca la creación de instituciones que tratan de garantizar su eficacia.

Al respecto, sólo analizaremos en forma breve los ámbitos de protección internacional de los derechos humanos en el plano universal y americano.

3.2.1. Ámbito universal.

De acuerdo a los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas que se consideren afectadas por una violación a los derechos enunciados en el referido Pacto pueden presentar una comunicación escrita al Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁵⁶ Ortiz Ahlf, Loretta. Derecho internacional público. 2ª edición, Editorial Oxford, México, 1993. Pág. 274.

Este Comité fue creado conforme al artículo 28 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y está integrado por dieciocho miembros elegidos por los Estados parte, pero sin representación gubernamental.

Las peticiones individuales sólo pueden presentarse contra aquellos Estados que hayan ratificado el Protocolo Facultativo⁵⁷, pues de acuerdo al artículo 1 de este Protocolo, no se admitirá ninguna comunicación de un nacional de un Estado que no sea parte. Asimismo, es necesario que se hayan agotado los recursos internos y que el conflicto no haya sido sometido al conocimiento de otro tribunal internacional.

A través de este mecanismo convencional se faculta al Comité para que se pronuncie sobre la violación del derecho denunciado. El procedimiento se resume de la siguiente manera:

- 1) Después de decidir sobre la admisibilidad de la petición, el Comité la presenta al Estado involucrado, quien deberá responder sobre los cargos dentro del plazo de seis meses (artículo 4 del protocolo).
- 2) Posteriormente, los escritos de ambas partes son examinados por el Comité y luego les notifica sus observaciones (artículo 5 del Protocolo).
- 3) El Comité debe incluir un resumen de sus conclusiones en el informe anual a la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (artículo 5 del Protocolo y 45 del Pacto).

3.2.2. Ámbito americano.

Para la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, los derechos en ella comprendidos, así como los derechos fundamentales que forman parte

⁵⁷ El Salvador lo ratificó en 1995 a través del D.L. N° 321 de fecha 30 de marzo, del 5 de mayo del mismo año.

de cada ordenamiento jurídico particular, son susceptibles de protección judicial. En ese sentido el artículo 25.1 de dicha Convención establece que:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una opinión consultiva de 1987, sostuvo que el derecho a la protección judicial era el derecho de acceder a un recurso jurídico adecuado y eficaz; adecuado porque debe ser idóneo para proteger la situación jurídica infringida y eficaz porque debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido⁵⁸. La Corte, sin embargo señalaba que los alcances del artículo 25.1 se limitan a los derechos reconocidos en dicha Convención y en las constituciones de los países firmantes. Ello, en principio, excluiría al derecho de acceso a la información pública, pues en 1987, fecha en que se redactó la opinión consultiva, el derecho de acceso a la información pública no se encontraba aún reconocido explícitamente por la OEA.

Sin embargo, la interpretación amplia en materia de derechos fundamentales, así como el reconocimiento explícito del derecho de acceso a la información pública por la OEA a partir del año 2000, permiten que este derecho goce de la protección establecida en el artículo 25.1 de la Convención de 1969. Esta protección se extiende a todo mecanismo jurisdiccional y no debe estar limitada a los recursos de amparo previstos en dicho artículo.

⁵⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *El hábeas corpus bajo suspensión de garantías. (artículos 27.2 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, opinión consultiva OC-8/87, del 30 de enero de 1987, número 32.*

Conforme al artículo 44 de la Convención, “[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión [Interamericana de Derechos Humanos] peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”.

No obstante, de acuerdo al artículo 61.1 de esta Convención sólo los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quedando limitado el derecho de petición de las personas lesionadas directamente, sus familiares y sus representantes.

Pero a partir de la creación del nuevo reglamento de la Corte⁵⁹ surge un cambio sustancial, pues en el artículo 23 de este reglamento se reconoce la participación directa de las presuntas víctimas en todas las etapas del proceso, una vez haya sido admitida la demanda contra el Estado que haya violentado algún derecho tutelado por la Convención. Actualmente está en discusión el reconocimiento del acceso directo de las personas a la Corte para mejorar la tutela de los derechos humanos en nuestro continente.

En síntesis, el primer esfuerzo de la sociedad internacional ha sido lograr un mayor grado de positivización del derecho de acceso a la información pública, tanto en su especificidad como en el establecimiento de sistemas internacionales de garantías. La proyección de estos textos sobre los ordenamientos nacionales ha sido benéfica, pero de acuerdo a Rafael Díaz Arias⁶⁰, “...queda todavía un largo camino por recorrer antes que esa

⁵⁹ En el año 2001

⁶⁰ Op. Cit. Pág. 64

universalidad del derecho a la información se plasme en instituciones internacionales eficaces.”

3.3.El derecho de acceso a la información pública en el Derecho comparado

3.3.1. Estados Unidos de Norteamérica.

Posiblemente, una de las primeras normas que tomó en cuenta el derecho de acceso a la información pública fue el *Freedom of Information Act* en 1966, una ley Federal norteamericana; esta norma reconoce el acceso de cualquier persona, incluso de ciudadanos extranjeros, a la información pública en posesión del gobierno federal pero con la excepción del Congreso y el Órgano Judicial.

A nivel constitucional, este derecho se encuentra reconocido en la Primera Enmienda que garantiza el acceso a la información sobre el gobierno por medio de la prensa.

3.3.2. Europa.

En Europa este derecho se reconoce a través de la libertad de expresión proclamada en el artículo 10, inciso 1º del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950). El carácter integrador de la libertad de expresión con relación al derecho a la información fue ratificado en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1992⁶¹.

En el ámbito constitucional, no obstante, la mayoría de países no cuenta con su reconocimiento; sólo países como Alemania, Suecia y Finlandia poseen el derecho de acceso a la información como una norma de rango constitucional, mientras que los Estados restantes muestran regulaciones de escasa intensidad

⁶¹ Caso Castells contra España. Sentencia de 23 de abril de 1992-.

y en muchas de ellas solamente se reconocen las libertades de expresión y de prensa.

En el caso particular de Suecia, es importante recalcar que constituye el ejemplo más notable, pues en este país el derecho de acceso a la información pública es un derecho que posee rango constitucional desde hace más de 200 años.

3.3.3. América Latina.

En América Latina sólo algunos Estados como Brasil, Colombia, Venezuela, Perú, México, Ecuador y Paraguay han reconocido constitucionalmente el derecho de acceso a la información pública; otros como Nicaragua, Bolivia, Chile, Panamá y Argentina han optado por reconocer este derecho a través de la libertad de expresión o el derecho de petición. Aunque no es nuestro propósito hacer un estudio exhaustivo de la legislación comparada en esta región, hemos considerado necesario examinar brevemente el reconocimiento de este derecho en algunos de estos países; para tal efecto se analizarán los casos de Venezuela, Colombia y Ecuador.

- **Venezuela.**

Su Constitución establece en artículo 28 que toda persona "...podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas."

A pesar que el texto constitucional no es claro, puede decirse que existe un reconocimiento del derecho de acceso a la información pública: la falta de claridad en su redacción puede compensarse con el reconocimiento en el

artículo 51 de la Constitución que establece el derecho de petición, Este derecho permite dirigir peticiones ante cualquier autoridad o funcionario público sobre los asuntos que sean de su competencia y de obtener oportuna y adecuada respuesta.

- **Colombia.**

Posiblemente es el más significativo en la región debido al desarrollo que ha tenido el derecho de acceso a la información pública tanto en las leyes como en la jurisprudencia constitucional.

Colombia reconoce este derecho en el artículo 74 al establecer que: “Todas las personas tienen derecho de acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”. Adicionalmente, este derecho es regulado por el artículo 12 de la Ley 57 de 1985 que faculta a cualquier persona a consultar los documentos que se encuentren en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos.

- **Ecuador.**

El artículo 81 de la Constitución ecuatoriana establece que “... el Estado garantizará el derecho a acceder a fuentes de información; a buscar, recibir, conocer y difundir información objetiva, veraz, plural, oportuna y sin censura previa, de los acontecimientos de interés general que preserve los valores de la comunidad...”

En el ámbito legal secundario, el Congreso aprobó en el 2004 la “Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

CAPÍTULO 4

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL SALVADOR

4.1. Derecho de acceso a la información pública en la Constitución salvadoreña.

Para abordar este derecho fundamental partimos del análisis del artículo 6 de nuestra Constitución, que literalmente prescribe:

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

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

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

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

A diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, nuestra Constitución en este artículo reconoce el derecho de respuesta, prohíbe la censura, el examen previo y la caución para el ejercicio de la libertad de expresión, el secuestro de la imprenta o de cualquier otro accesorio destinado a la difusión del pensamiento, la estatización de los medios masivos de comunicación (radio, prensa y televisión), autoriza la posibilidad de censura a los espectáculos públicos y establece los límites al ejercicio de la libertad de expresión y difusión.

Sin embargo, no menciona nada sobre las otras facultades que dan forma al derecho a la información: buscar, recibir y difundir informaciones, lo cual no significa que el derecho a la información carezca de existencia en nuestro. La situación de que un derecho inherente a la persona humana no figure en un texto constitucional no debe entenderse en menoscabo de la protección que merece, ya que la constitucionalización de estos derechos tiene un carácter enunciativo y no taxativo derivado de la progresividad de los derechos humanos, esto implica que su existencia no depende del reconocimiento de un Estado, pues siempre es posible extender su ámbito de protección a derechos que antes no gozaban de ella.

No obstante, a través de una interpretación de la Constitución basada en el principio *in dubio pro libertate*⁶² la jurisprudencia puede incorporar el derecho de acceso a la información pública dentro del catálogo de derechos fundamentales. En nuestro caso, lamentablemente la jurisprudencia constitucional se ha

⁶² Significa que en supuestos dudosos habrá que optar por la interpretación que mejor proteja los derechos fundamentales e implica concebir el proceso hermenéutico constitucional como una labor que tiende a maximizar y optimizar la fuerza expansiva (progresividad) y la eficacia de los derechos, valores y principios fundamentales en su conjunto.

quedado corta, pues solamente extiende el alcance de la libertad de expresión a la libertad de la prensa⁶³.

Además, la invocación del derecho de petición puede resultar extremadamente útil para solicitar el acceso a la información pública, precisamente, porque en nuestro país no existe un reconocimiento expreso de este derecho a nivel constitucional, sobre este tema es importante mencionar que la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:

“El derecho de petición garantiza que quienes lo demanden obtengan de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares pronta y satisfactoria respuesta a sus inquietudes. Hace partícipe al asociado en los asuntos públicos; le reconoce su calidad de sujeto de la cosa pública dotándolo de herramientas que le permiten y lo impulsan a participar activamente en los asuntos de todos. Para el efecto, no importa que la respuesta que se exija verse sobre un asunto particular porque toda demanda ante una autoridad pública conlleva el interés general de impulsar el imperio genérico del derecho a participar y ser escuchado. Por lo anterior, la Corte ha sostenido que el derecho de petición, aunque consagrado en la Constitución anterior, adquirió una nueva dimensión dentro del marco de la democracia participativa que impulsa la actual Constitución Política; lo ha calificado como vía de ágil acceso a las autoridades, de herramienta para que la gestión administrativa alcance la eficacia requerida y, ha encontrado en él, aunque su objeto no incluya el derecho a obtener un pronunciamiento determinado, un mecanismo que satisface al particular porque le da una respuesta de fondo, clara y precisa sobre sus inquietudes.”⁶⁴

Pese a estas posturas jurídicamente aceptables, nos parece imprescindible que el derecho de acceso a la información pública se reconozca de manera

⁶³ Sentencia de 14 II 1997, Inc. 15- 96, Considerando XVI.

⁶⁴ Sentencias T-473/92, T- 220/94, T- 206/97 de la Corte Constitucional colombiana.

clara y precisa a nivel constitucional y que su ejercicio se regule a través de una ley secundaria.

Nuestra postura se justifica por la necesidad de que no existan dudas sobre la existencia y posibilidad de ejercer este derecho, es decir, para dotarlo de seguridad y certeza jurídica⁶⁵, pues aunque el derecho a la información y todas las facultades que lo integran poseen reconocimiento internacional, según nuestro ordenamiento legal no está autorizada la incorporación de los tratados internacionales relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por El Salvador, como normas de rango constitucional (el denominado bloque constitucional) sino que se les da jerarquía de ley secundaria; pero para efectos de protección judicial mediante el amparo este derecho debe estar contenido en la Constitución a fin de gozar de su protección reforzada, pues se trata de un procedimiento destinado a proteger únicamente los derechos constitucionales.

⁶⁵ El informe Único de la Comisión de Estudio de Proyecto de Constitución caracteriza la seguridad jurídica como la “certeza del imperio de la ley, en el sentido de que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara”; publicado en la edición *La Constitución de la República de El Salvador, 1983 (con sus reformas)*. Unidad Técnica Ejecutora de la Comisión Coordinadora del Sector Justicia, San Salvador, 3ª edición, 1996, pág. 264; mientras que la Sala de lo Constitucional ha sostenido que: “la seguridad jurídica es la condición resultante de la predeterminación, hecha por el ordenamiento jurídico, de los ámbitos de licitud e ilicitud en la actuación de los individuos, lo que implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación a la arbitrariedad del poder público” sentencia de 19- VII – 96, Inconstitucionalidad de 1-92/ 9-92.

4.2. Derecho de acceso a la información pública en el Órgano Judicial salvadoreño

La falta de transparencia de los órganos judiciales en América Latina ha generado en la región un interés específico en el tema de la información judicial, pues a través de estas iniciativas se trata de mejorar la calidad de la administración de justicia y difundir el conocimiento jurídico.

Del derecho a la información nos interesa destacar el derecho de acceder a la información pública como una “...obligación de publicidad a cargo principalmente del Estado, sin perjuicio de la actividad que en tal sentido puedan ejercer los particulares, de todos los actos del gobierno, de particulares y de interés social en general.”⁶⁶

Este derecho, trasladado al campo del ejercicio de la actividad judicial, lo entendemos constituido por la posibilidad que tienen todos los ciudadanos de conocer la forma cómo resuelven los tribunales de justicia en su delicada labor.

Así entendido, “...se convierte en un valioso instrumento de control ciudadano por una parte y por otra, en una invaluable fuente de conocimiento para el operador jurídico, quien podrá disponer de toda la información que comprende el conjunto de decisiones jurídicas, como la forma más dinámica y efectiva de adecuar el ordenamiento, normalmente estático, al acelerado cambio y transformación que presenta nuestra cotidiana realidad.”⁶⁷

⁶⁶ Ekmekjian, Miguel Ángel. “El derecho a la información”. Citado por Sánchez Romero, Cecilia. Derecho a la información y acceso a la jurisprudencia. Sección de publicaciones especiales de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador. página Web: www.csj.gob.sv Pág. 9

⁶⁷ *Ibíd.* Pág. 10

La importancia de la publicidad se ve fortalecida por las corrientes de pensamiento que en el plano internacional pretenden reforzar el derecho a la información mediante la difusión del conocimiento jurídico.

En este sentido, el Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Caracas, Venezuela, del 25 de agosto al 5 de septiembre de 1980, estableció lo siguiente:

“(...) Teniendo presente que los conocimientos jurídicos permiten educarse para una vida consciente, basada en los principios del derecho, la justicia y la moral, mejorar el nivel general de la juridicidad y el orden público, así como realzar el papel de cada ciudadano en la solución de importantes problemas de la vida de la sociedad.

Considerando que el conocimiento de los principios y normas del derecho por parte de toda la población es un instrumento en la prevención del delito y el tratamiento justo de los delincuentes.

Considerando que los conocimientos jurídicos son un instrumento indispensable de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, como se ha subrayado reiteradamente en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

1. Exhorta a los Estados a que adopten medidas para organizar un estudio amplio de las bases del derecho en los sistemas escolares y universitarios, las instituciones educativas y culturales y las organizaciones comunitarias, a fin de que los ciudadanos cuenten con los conocimientos necesarios para

proteger sus derechos e intereses, en particular en las esferas de las relaciones laborales, económicas, sociales y políticas, para que, en el proceso de la educación jurídica, presten también atención a los documentos fundamentales de las Naciones Unidas relativas a los derechos humanos, la lucha contra la delincuencia y el tratamiento de los delincuentes...”

El aspecto de la educación posee gran importancia, pues la vinculación entre la ciudadanía y las labores que desarrolla el Órgano Judicial sólo es posible si se conoce qué deben hacer los jueces y cómo lo deben realizar.

Este proceso de apertura informativa debe tener, además, un impacto en los medios de comunicación para reducir la existencia de los denominados “juicios paralelos”⁶⁸ que surgen en los procesos judiciales de interés público; al respecto existen defensores y detractores del papel de estos juicios.

Para sus defensores la ausencia de información del Órgano Judicial y la percepción de falta de independencia e imparcialidad de los procesos a través de los cuales se administra justicia constituyen incentivos para desarrollar tareas de escrutinio sobre el quehacer judicial, con el fin de proponer reformas al diseño institucional del Órgano Judicial⁶⁹.

Por el contrario, quienes sostienen la inconveniencia de los “juicios paralelos” argumentan que se han convertido en un mecanismo de presión para el juzgador, quien en ocasiones debe hacer un complejo trabajo para aplicar la norma jurídica y satisfacer, al mismo tiempo, las expectativas formadas por los medios de comunicación.

⁶⁸ Los juicios paralelos son aquellos juicios de valor sobre un proceso penal realizados por los medios de comunicación al mismo tiempo que se está celebrando el proceso

⁶⁹ Cfr. Rodríguez, Esteban. “Justicia Mediática”. La administración de justicia en los medios masivos de comunicación, Buenos Aires, Argentina, Ad Hoc. 2000 Pág. 384 y siguientes

Los “juicios paralelos” se han explicado por la ausencia de información sobre el desarrollo de un proceso judicial y, en ocasiones, suelen ser los únicos instrumentos con los que cuenta la sociedad para informarse cuando se trata de casos de alto valor noticioso. El “juicio paralelo” llena el vacío informativo que deja el juzgador pero con consecuencias que pueden ser graves para la administración de justicia, ya que el problema general es que estos juicios creados por los medios de comunicación están alimentados de elementos distintos a los previstos en el marco legal y que atienden lo políticamente correcto, generando un poderoso impacto en el ánimo de la opinión pública; además, no observan ni dan seguimiento a todas y cada una de la fases de un proceso⁷⁰.

En este sentido, los medios de comunicación al ocuparse de los problemas de las leyes y la justicia también deben estudiar las bases del derecho y guiarse por la idea del humanismo, el respeto a la dignidad humana, las normas jurídicas y el orden público, absteniéndose de medidas que puedan llevar a la degeneración de las costumbres, influir negativamente en los valores morales y obstaculizar la investigación de los delitos.

4.2.1. Información judicial.

Hay numerosa información judicial que debería darse a conocer a través de una política de transparencia para que las personas se relacionen con el quehacer judicial, entre este tipo de información citamos la siguiente:

- **Las actas de las sesiones de los tribunales cuando éstas no implican un debate para llegar a la solución de una controversia judicial.** Se trata que los magistrados no discutan en secreto sino que sus decisiones

⁷⁰ Cfr. Vega Ruiz, José Augusto de. Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación. Madrid, España. Editorial Universitas. 1998. pp. 59-90

sean públicas, esta circunstancia puede mejorar la legitimidad de las instituciones derivadas del Órgano Judicial y brindar mayores niveles de confianza social.

- **Información sobre la existencia de un proceso judicial, el delito por cual se investiga y toda la información relativa al caso.** Este es uno de los puntos medulares para saber qué se juzga y cómo se juzga en un sistema que acude a la transparencia como modelo de desempeño profesional.
- **Información sobre toda la historia profesional de jueces y magistrados: cuándo fue nombrado, bajo qué criterio y cuál ha sido el resultado de sus evaluaciones periódicas, de lo cual se derive que los recursos de los contribuyentes están bien invertidos en juzgadores probos y capaces.** Esto garantiza la calidad en la impartición de justicia y la confianza ciudadana en acudir a las instancias jurisdiccionales como espacios para la resolución de controversias.
- **Permitir el acceso a los expedientes judiciales en proceso, al menos, para los estudiantes de derecho y abogados que no tienen ninguna vinculación con las partes en los conflictos judiciales.** De esta manera se incentiva a elevar la calidad doctrinal de las sentencias y se permite que los estudiantes de derecho no necesiten hacer pasantías en despachos para conocer el proceso de administración de justicia; la teoría y la práctica jurídica podrían transitar por un mismo sendero.
- **Conocer cuántos juicios lleva cada juzgado, cuál es el tiempo promedio que se tardan en resolver los casos, cuántas órdenes de aprehensión han sido cumplidas y cuánto porcentaje de las sentencias son condenatorias.**

Por supuesto, el proceso de la transparencia y apertura en el Órgano Judicial no puede ser absoluto, hay ciertas informaciones que deben de permanecer bajo reserva. En experiencia comparada lo que se hace público es el cuerpo del expediente y de la sentencia, pero sin los nombres de las personas que intervienen en ellos, particularmente si se trata de casos de derecho familiar, penal, violencia intrafamiliar y donde intervienen menores de edad, porque debe haber un equilibrio entre el principio de máxima apertura y la protección del derecho a la vida privada y a la autodeterminación informativa.

4.2.2. Principio de publicidad.

De acuerdo a Joaquín Flores Valdéz los principios son "...las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad emanadas de la conciencia social, que cumplen [las] funciones fundadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico"⁷¹. En otras palabras, tales categorías cumplen una función directriz dentro del ordenamiento legal, pues como señala Karl Lorenz: "...los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible..."⁷².

El vocablo publicidad, de acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, posee entre sus acepciones la siguiente: "Condición o carácter de público que se da a una cosa para que sea conocida de todos"⁷³; la palabra *público* es una derivación del concepto *pueblo* que culmina la serie *populus* – *puplicus* – *publicus*, pues *pueblo*, *popular* y *público* tienen la misma raíz⁷⁴.

⁷¹ Citado por González Bonilla, Rodolfo Ernesto. "Garantías del Debido Proceso" Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal, Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador. 1998. Pág. 45.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ En Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, año 2002, Pág. 832.

⁷⁴ Cfr. Guerrero Orozco, Omar. Teoría Administrativa del Estado. Ed. Oxford, México. DF., 2000, Pág. 303

El principio de publicidad posee las siguientes modalidades:

4.2.2.1. Publicidad de la Gestión Pública.

La publicidad de la gestión pública se refiere a la difusión de todos los actos relacionados con el ejercicio de un cargo público, se trata, por ejemplo, de la adecuada difusión de agendas, gestiones, equipos técnicos, discursos y proyectos con los que cuentan funcionarios, oficinas, dependencias, departamentos o cualquier otra entidad pública.

4.2.2.2. Publicidad del uso de los recursos públicos.

El Estado diariamente efectúa contrataciones de bienes, servicios y personal, otorga concesiones, presta servicios de educación y salud, canaliza donaciones y realiza programas de asistencia social, entre otros. En consecuencia, es un deber del Estado informar cómo y en qué gasta los recursos públicos.

Este principio, está consagrado, por ejemplo, en las normas de contratación y adquisición del Estado.

4.2.3.1. Publicidad procesal.

La publicidad del proceso es una característica del sistema democrático de gobierno, pues permite no sólo una mejor fiscalización sobre el proceder de jueces, magistrados, defensores y fiscales, sino que induce a la veracidad de las alegaciones de las partes y la evidencia de los testigos. En este mismo sentido debe entenderse la publicidad de decisiones, actos y trámites administrativos. El principio de publicidad de actos jurisdiccionales y administrativos induce a un mejor clima de justicia y de transparencia. Para el caso de la publicidad procesal existen algunas variantes de acuerdo a la naturaleza del proceso:

- **Publicidad en el Proceso Penal.**

Este principio aplicado al proceso penal se traduce en el juicio público, una garantía aceptada universalmente y profundamente arraigada, pues no se concibe un proceso equitativo sin publicidad. Su transgresión provoca un repudio general y sus excepciones se fundan en la necesidad de preservar la imparcialidad del tribunal, la transparencia del proceso y los derechos de intimidad e inocencia de las personas.

Actualmente se ha acrecentado la importancia de este principio vinculada a la libertad de información y la libertad de crítica sobre la actuación de la administración de justicia.

Esta publicidad se hace efectiva mediante la presencia material del público ante el tribunal e indirectamente a través de los medios de comunicación que transmiten la información a las personas interesadas en la noticia.

Sin embargo, la publicidad del proceso no sólo es esencial al proceso penal democrático sino que ha sido reconocida internacionalmente como una garantía judicial básica, pues la característica del juicio público se relaciona con la principal función del Órgano Judicial (especialmente en materia penal) consistente en transmitir mensajes a la sociedad sobre la vigencia de los valores que se han retomado para la convivencia.

La publicidad también se relaciona con una de las finalidades de la pena, la prevención general, entendida como la producción de efectos sociales a través del castigo⁷⁵, tales efectos pueden ser positivos o negativos, el efecto negativo se traduce en la producción de miedo o intimidación a las personas para que no

⁷⁵ Cfr. Trejo, Miguel A. Et. Alli. En Defensa del nuevo Proceso Penal salvadoreño. Centro de investigación y capacitación, San Salvador, 1994. Págs. 27 y 28

realicen las conductas prohibidas o impuestas y el efecto positivo consiste en la afirmación pública y constante de los valores aceptados por la sociedad y asegurar que los miembros seguirán aceptando esos valores.

- **Publicidad en el proceso privado.**

Pareciera un contrasentido hablar de publicidad en los procesos de carácter privado, pero no lo es. Las grandes reformas procesales civiles que se iniciaron a partir del siglo XIX fueron en parte orientadas hacia un proceso en el que predomina la oralidad, lo cual implica no sólo el predominio del elemento verbal, sino también el prevalecimiento de la publicidad, entre otros principios.

Esta publicidad significa que las actuaciones judiciales, particularmente las audiencias, sean accesibles a cualquier persona, pero con las salvedades previstas en la ley.

En nuestro medio lamentablemente no es así, precisamente porque no existe una reforma en tal sentido; a pesar que internacionalmente ha sido reconocido el principio de publicidad como una garantía que opera en cualquier clase de proceso, este principio sólo se hace efectivo en cuanto a la sentencia.

4.3. Informática jurídica.

4.3.1. Concepto.

El Concepto iuscibernética, que aplica la cibernética⁷⁶ al campo del derecho, fue introducido en 1968 y de ahí surgió el concepto de informática como técnica

⁷⁶ Como ciencia que estudia las máquinas y los procesos mecánicos requiere codificar los lenguajes, signos, datos y fórmulas, pues la codificación es la base para la actividad discursiva de las computadoras electrónicas. Cfr. Sánchez Romero, C. Op. Cit. Pág. 15.

para el procesamiento de información jurídica que permite memorizarla y recuperarla⁷⁷.

La informática jurídica tiende a la solución de dos necesidades básicas: la gestión y la ayuda a la decisión. En este sentido, se distinguen las siguientes áreas:

- **Informática jurídica de gestión u operacional.**

Es la que genera sistemas informáticos aplicables a actividades específicas relativas al derecho, por ejemplo, registro y seguimiento de proyectos de leyes, labor de los juzgados, oficinas administrativas y la actividad legislativa.

- **Informática jurídica registral.**

Es empleada en la labor de los registros relacionados con el derecho, por ejemplo, el registro de la propiedad.

- **Información jurídica decisional.**

Resuelve automáticamente casos mediante computadoras y sistemas expertos, pertenece a la disciplina llamada inteligencia artificial, pero ha sufrido algún grado de cuestionamiento por la marginación del factor humano que está en la base de todo proceso de decisión jurídica.

- **Informática jurídica documental.**

Son bancos de datos jurídicos que archivan y recuperan información legislativa, doctrinaria, jurisprudencial y bibliográfica.

⁷⁷ Cfr. Ibíd.

4.3.2. Importancia.

La innovación en la electrónica ha provocado la necesidad de referirse a una concepción informática del derecho, el cual no puede sustraerse a la aplicación de la nueva tecnología.

La informática jurídica permite procesar, conservar y recuperar rápida y eficazmente grandes volúmenes de información que sería imposible por otros medios y por tanto, es de innegable importancia como instrumento para el conocimiento y divulgación del derecho, pues permite a las personas e instituciones acceder a la información casi desde su producción.

Sin embargo, no debemos perder de vista dos aspectos:

- El carácter técnico y complejo del derecho constituye una limitación para la comprensión de la información por parte del ciudadano común y en consecuencia no puede afirmarse categóricamente que la informática jurídica documental garantiza el valor seguridad jurídica, pues éste exige transparencia y claridad; pero esta limitación no anula cualquier esfuerzo tendiente a la elaboración de nuevas formas de proporcionar el conocimiento empleando la electrónica como tecnología descentralizada, sino que obliga a desarrollar mecanismos de fácil acceso.⁷⁸
- La necesidad de discriminar la información bajo criterios de relevancia práctica que permitan incorporar lo relevante desechando lo que resulte secundario, por eso la importancia de los procesos de selección de la información jurídica a cargo de profesionales del Derecho.

⁷⁸ Ibid Pág. 16

En definitiva, la informática jurídica se convierte en un instrumento de realización del derecho de acceso a la información pública y un paso firme hacia la modernización y consolidación del Estado Democrático de Derecho.

4.4. Medios de acceso a la información pública en el Órgano Judicial.

Básicamente son:

- Página Web de la Corte Suprema de Justicia (CSJ);
- Centro de Documentación Judicial;
- Oficina de información sobre personas detenidas;
- Oficina para el usuario del Centro Judicial “Isidro Menéndez”, y
- Solicitud verbal de acceso.

4.4.1. Página Web de la CSJ.

Es un sitio de Internet donde la Corte, en forma permanente, publica la siguiente información:

- 1) Jurisprudencia (Salas de lo Constitucional, Civil, Penal y de lo Contencioso Administrativo, algunas Cámaras de Segunda Instancia y los Tribunales de Sentencia de San Salvador).
- 2) Doctrina (publicación de ensayos sobre temas jurídicos).
- 3) Publicación de leyes y tratados internacionales.
- 4) Información sobre actividades relacionadas con la administración de justicia.
- 5) Tesoros.

4.4.2. Centro de Documentación Judicial.

Es el soporte material de la página de Internet de la Corte Suprema de Justicia, pues se encarga de su mantenimiento. Además, proporciona información, particularmente jurisprudencia, por medios digitales a quienes la

solicitan en sus instalaciones ubicadas en las oficinas centrales del Órgano Judicial.

4.4.3. Oficina de información sobre personas detenidas.

Como su nombre lo indica, esta dependencia administra y proporciona información sobre personas privadas de su libertad.

4.4.4. Oficinas para el usuario del Centro Judicial “Isidro Menéndez”.

Prácticamente su labor se limita a informar a los usuarios sobre la ubicación de las causas, o sea, en qué tribunal se encuentra el proceso.

4.4.5. Solicitud verbal.

Consiste en la solicitación directa y verbal en un tribunal acerca de información judicial en su poder.

4.5. Problemas en el acceso a la información generada por el Órgano judicial.

1) Problemas relacionados con enfoques.

Tanto la ciudadanía como las autoridades judiciales no visualizan el acceso a la información pública como un derecho de todas las personas, pues muchos ciudadanos e incluso el Órgano Judicial piensan que se trata de una facultad propia de los profesionales de la información, a quienes, además se le da un trato preferencial; afortunadamente, ya se advierten algunos cambios al respecto, por ejemplo, se percibe una mayor sensibilidad de la ciudadanía organizada sobre la importancia de la información como instrumento de crítica hacia la administración de justicia y de educación sobre los conocimientos jurídicos.

Por su parte, las autoridades judiciales todavía perciben cierta información que poseen como estatal, por ejemplo, los tribunales no permiten el acceso a los expedientes judiciales no fenecidos –sin distinguir si tienen o no reservados en el criterio de que sólo las partes procesales pueden acceder a ellos y tanto la ciudadanía como los estudiantes de derecho y en ocasiones, los abogados que no son parte en el proceso están sustraídos del acceso a esta información. La explicación dada por las autoridades se fundamenta en dos razones:

- el deber de preservación de los expedientes judiciales y
- la reserva total o parcial que tienen algunos de esos expedientes.

Ciertamente se tratan de motivos legítimos, pero existen ciertos criterios válidos y útiles que permitirían hacer efectivo el ejercicio de este derecho sin vulnerar aquellos motivos. En el primer caso debería recurrirse a la entrega de una fotocopia del expediente y en el segundo, si se trata de una reserva total, ésta debe cumplir con todos los requisitos de las excepciones y si se trata de una reserva parcial, debe aplicarse la segregación de información.

2) Los relacionados con la falta de una política de transparencia y publicidad del Estado, en general y del Órgano Judicial, en particular.

Carecemos de una política de apertura informativa a nivel estatal y a nivel institucional en el Órgano Judicial que obligue a entregar la información no reservada que las personas soliciten y a dictar medidas o políticas que pongan a disposición de la ciudadanía información, a fin de garantizar el control y la participación ciudadana. La ejecución de esta política implica la capacitación permanente de sus funciones sobre este tema y una asignación presupuestaria dirigida a satisfacer la necesidad de recursos humanos y tecnológicos.

Nuestro Órgano Judicial, a pesar que cuenta con ciertos canales para el acceso a la información que genera, su eficacia todavía es limitada, pues no existe una verdadera política en ese sentido.

3) Los relacionados con la escasez de recursos y capacidades.

En cuanto no hay una política institucional de transparencia y publicidad del Órgano Judicial ni una asignación presupuestaria dirigida a ella, tampoco los recursos humanos y materiales ni las capacidades técnicas con que cuenta actualmente son insuficientes para procesar, conservar y difundir adecuadamente la información.

4) Los relacionados con la falta de criterios uniformes, claros y precisos para que los funcionarios manejen la información.

Esto acarrea un manejo conservador de la información e incluso lleva, en algunos casos, a la toma de decisiones relacionadas con el acceso y la difusión de información basada en criterios arbitrarios y/o antojadizos de las autoridades judiciales, por ejemplo, hay algunos tribunales que permiten el acceso a los expedientes no fenecidos a todos los abogados sin que sean parte en el proceso bajo el criterio de que necesitan revisar el caso para decidir si se muestran parte o no; mientras que otros tribunales no aceptan ese criterio y si no es parte el acceso se les niega.

5) Los relacionados con la falta de reconocimiento explícito a nivel constitucional y con la ausencia de una ley que desarrolle plenamente este derecho.

La falta de reconocimiento explícito en la Constitución genera dudas en la ciudadanía sobre la existencia del derecho de acceso a la información pública y sobre su forma de ejercicio, pues las personas tienen la percepción de que el catálogo de derechos fundamentales contemplados en la Constitución es

cerrado y fuera de este cuerpo legal cualquier otro derecho no goza de su efectiva protección.

A su vez, la falta de una ley sobre acceso a la información pública repercute en la ausencia de criterios legales para el manejo de la información dentro de las entidades para el establecimiento de reservas

CAPÍTULO 5

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

5.1. Encuestas a tribunales.

Para la aplicación de las encuestas se utilizó una muestra de 34 Tribunales del municipio de San Salvador distribuidos entre los Juzgados de Paz, Primera Instancia con exclusión de las materias de familia y menor infractor (debido a las reservas legales que poseen)⁷⁹, Cámaras de Segunda Instancia y las Salas de la Corte Suprema de Justicia. Los resultados obtenidos son los siguientes:

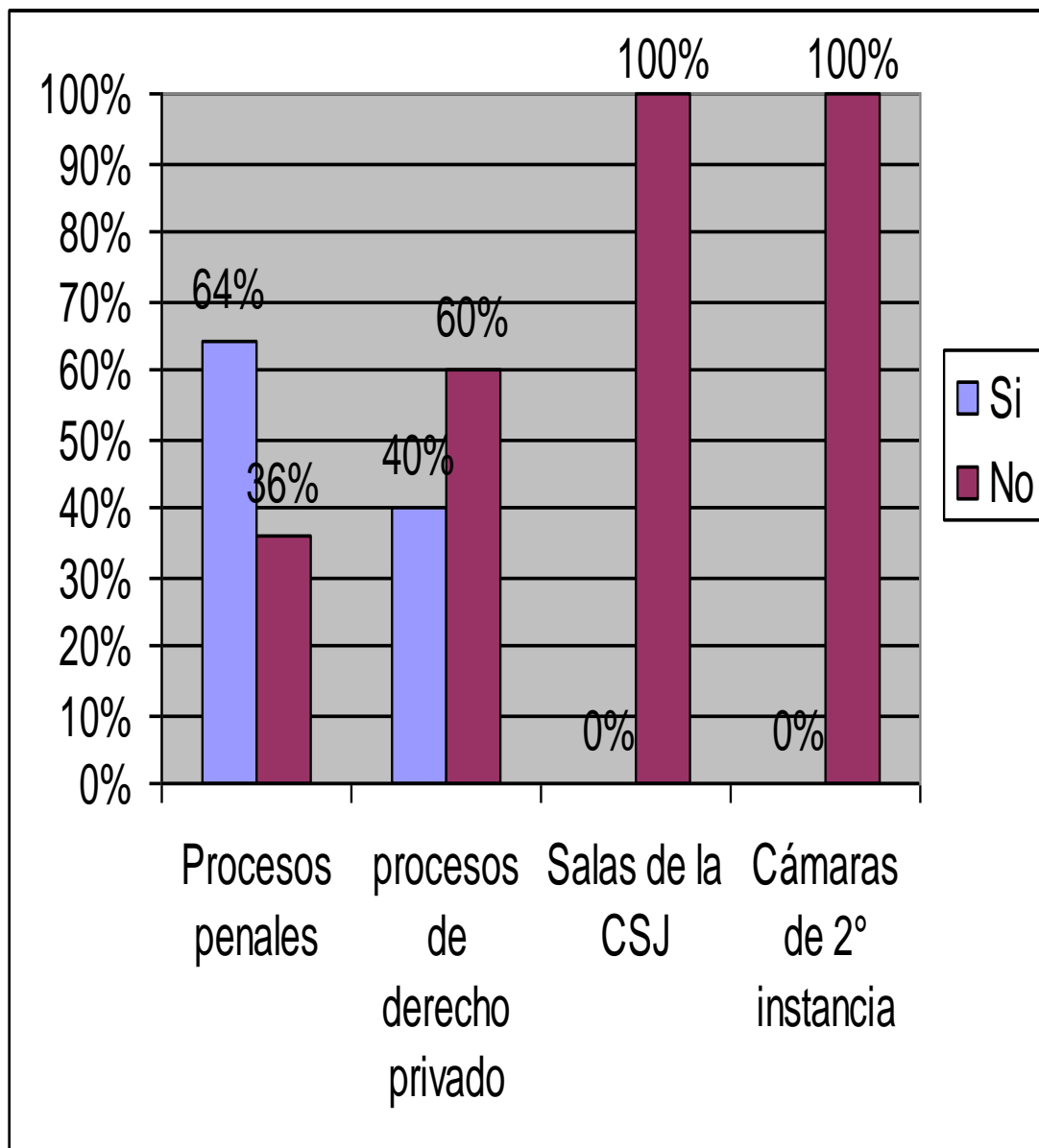
PREGUNTA UNO: ¿Cuál o cuáles son los criterios de este tribunal para facilitar el préstamo de expedientes judiciales?

CRITERIOS	Tribunales área penal	Tribunales área privada	Salas de la CSJ	Cámaras de 2ª Instancia.
Parte procesal.	45%	80%	100%	100%
Mostrar interés legítimo.	18%	60%	100%	100%
Ser abogado.	18%	27%	0%	0%
Mostrar identificación (DUI)	18%	100%	100%	100%
Solicitarlo.	45%	13%	0%	0%
Expediente disponible.	45%	0%	0%	0%
Estudiante de derecho.	0%	7%	0%	0%
Verificar que no tenga reserva.	27%	0%	0%	0%
Presentación decorosa.	9%	0%	0%	0%

OBSERVACIÓN: Estos resultados reflejan que los tribunales no poseen unidad de criterios para acceder a los expedientes judiciales.

⁷⁹ Diseminadas en distintos cuerpos legales que regulan esos procesos

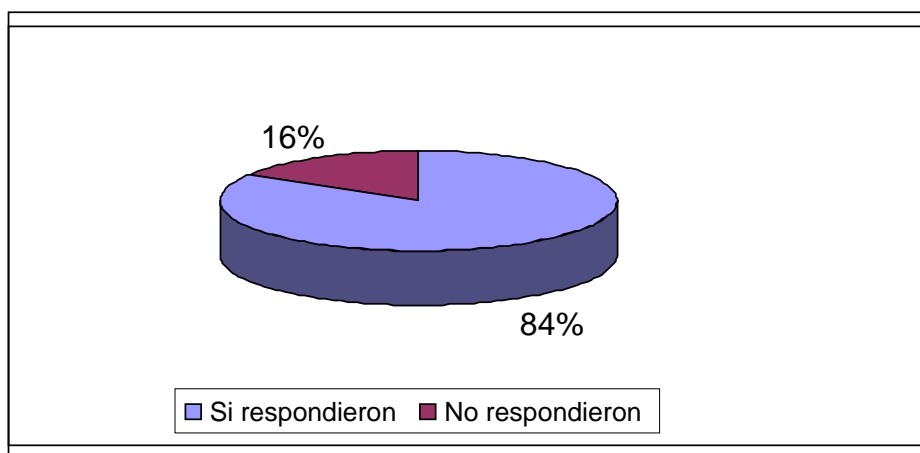
PREGUNTA DOS: ¿Esos criterios tienen fundamento legal?



OBSERVACIÓN: La mayor parte de los tribunales encuestados respondió no tener base legal para fundamentar la adopción de los criterios para el préstamo de expedientes judiciales.

PREGUNTA TRES: Si fue afirmativa su respuesta anterior, diga cuál es el fundamento.

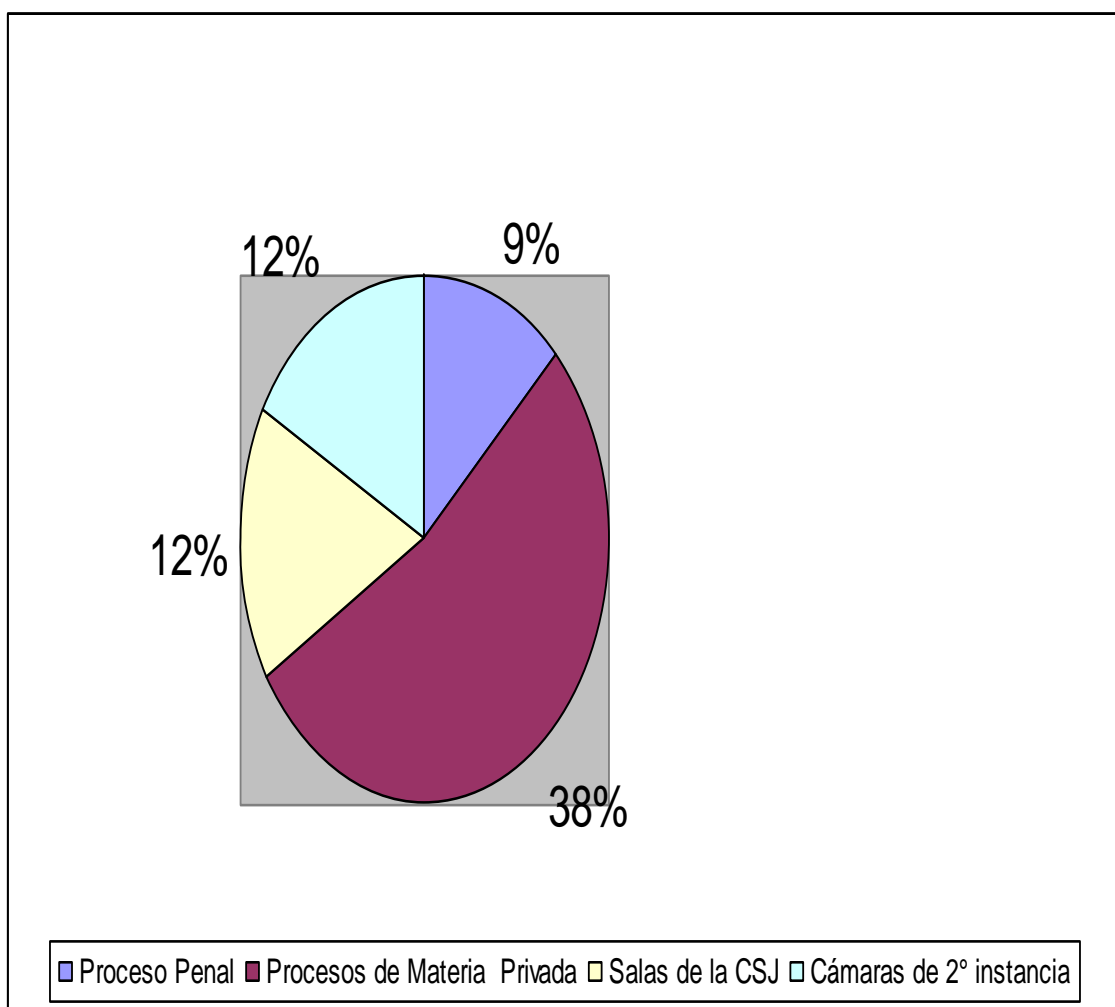
FUNDAMENTO	PORCENTAJE (%)	NO RESPONDIERON	
Artículo 327 Pr. Pn., excepciones a la publicidad.	16 %		
Art. 215 L. Pr. F., (reserva).	8%	TRIBUNALES DEL ÁREA PENAL	8%
Artículo 11 Cn., publicidad procesal.	8%		
Disposiciones de la CSJ no especificadas.	8%	TRIBUNALES DEL ÁREA DE DERECHO PRIVADO	8%
Artículos 78, regla 2ª y 3ª LOJ, 1245 Pr., reservas procesales y preservación de expedientes.	24%		



OBSERVACION: La mayor parte de criterios se fundamenta en las reservas y en el deber de preservación de los expedientes, sin embargo, algunos tribunales

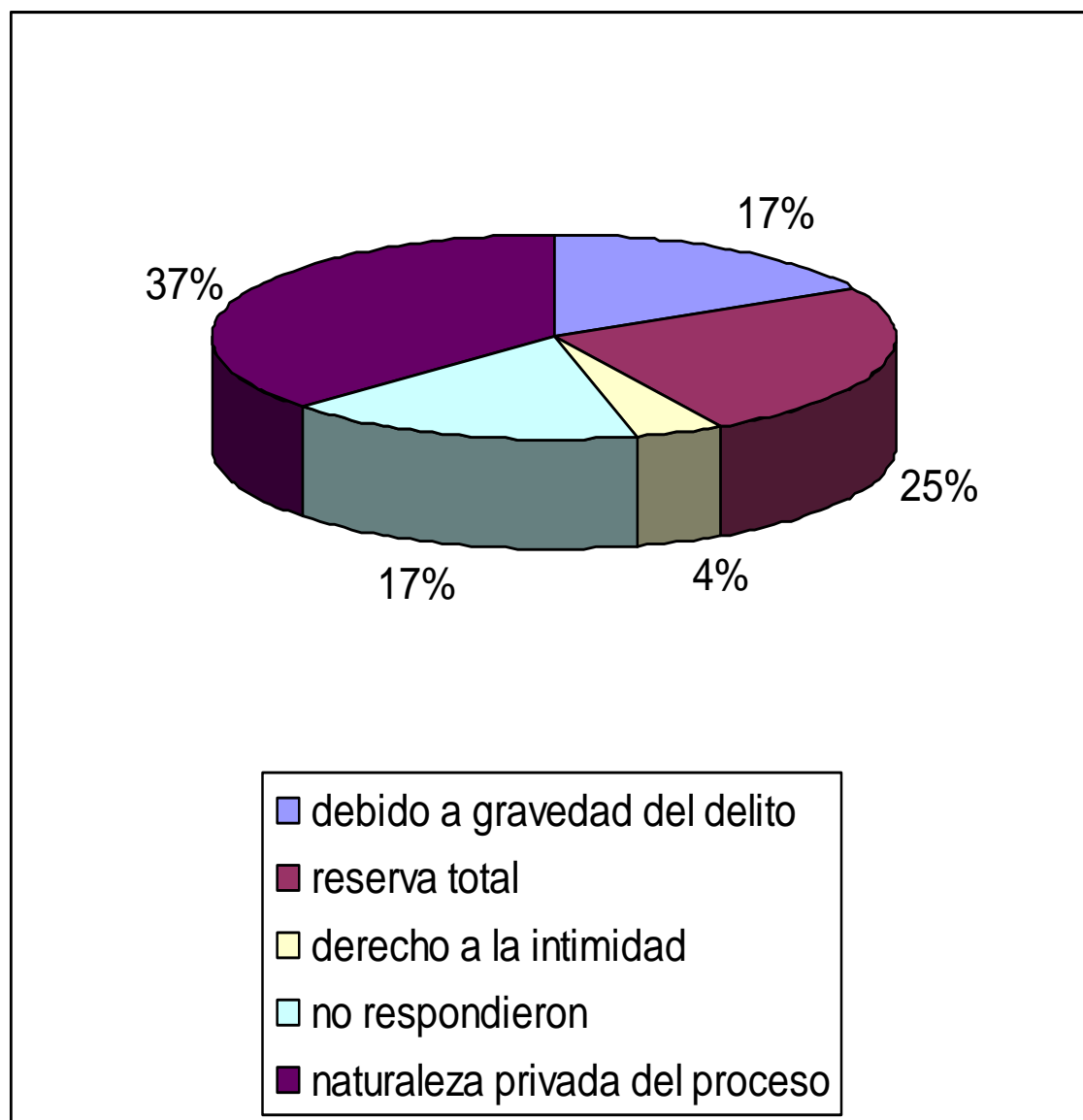
no contestaron a pesar de haber manifestado en la pregunta anterior que sí tienen una base legal.

PREGUNTA CUATRO: ¿En este tribunal existen expedientes judiciales que sólo pueden ser consultados por las partes?



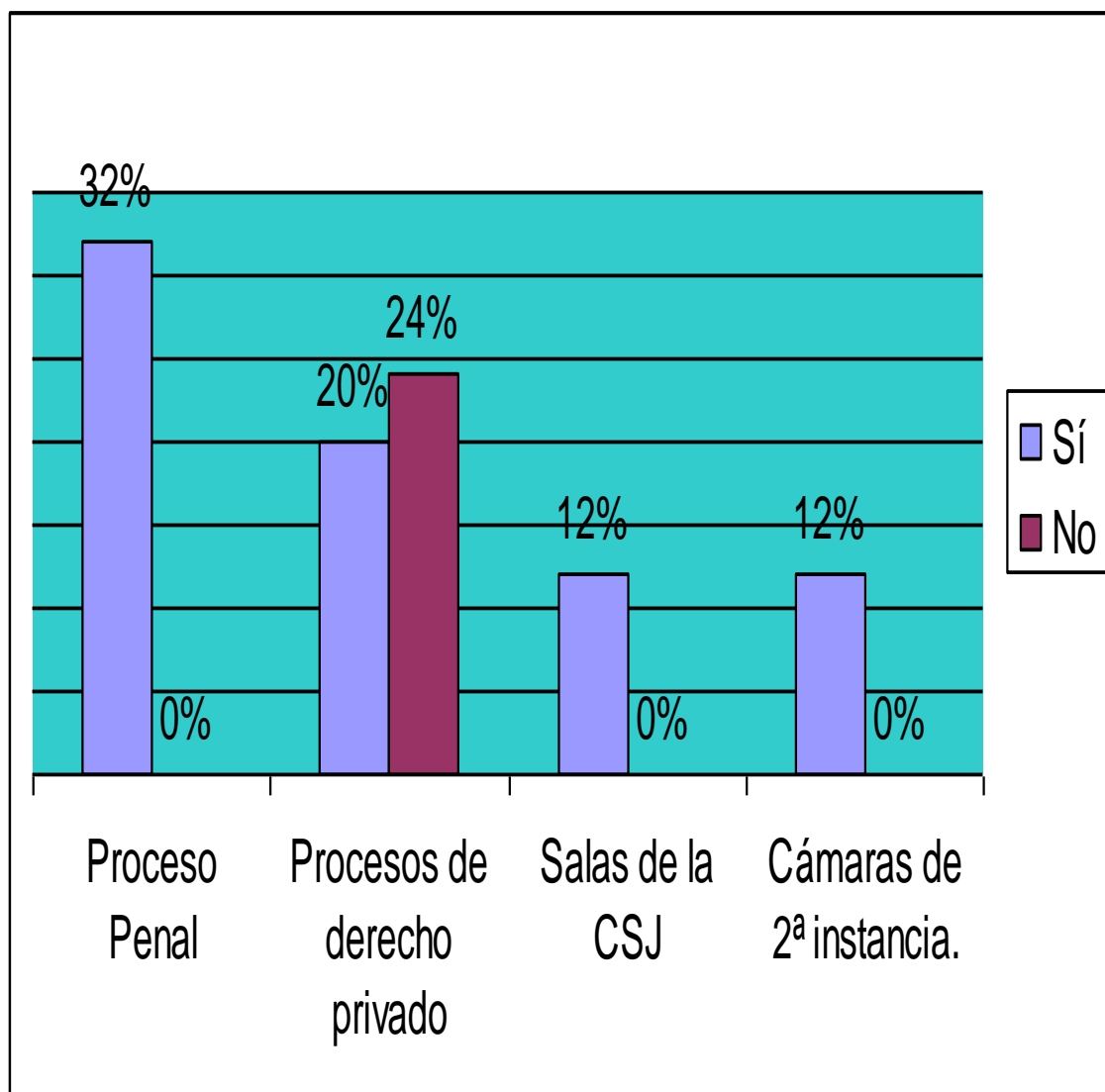
OBSERVACIÓN: La mayor parte de los tribunales que poseen expedientes a los que sólo pueden acceder las partes procesales son los que resuelven procesos en materias de derecho privado.

PREGUNTA CINCO: Si fue afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, diga qué tipo de expedientes y explique los motivos.



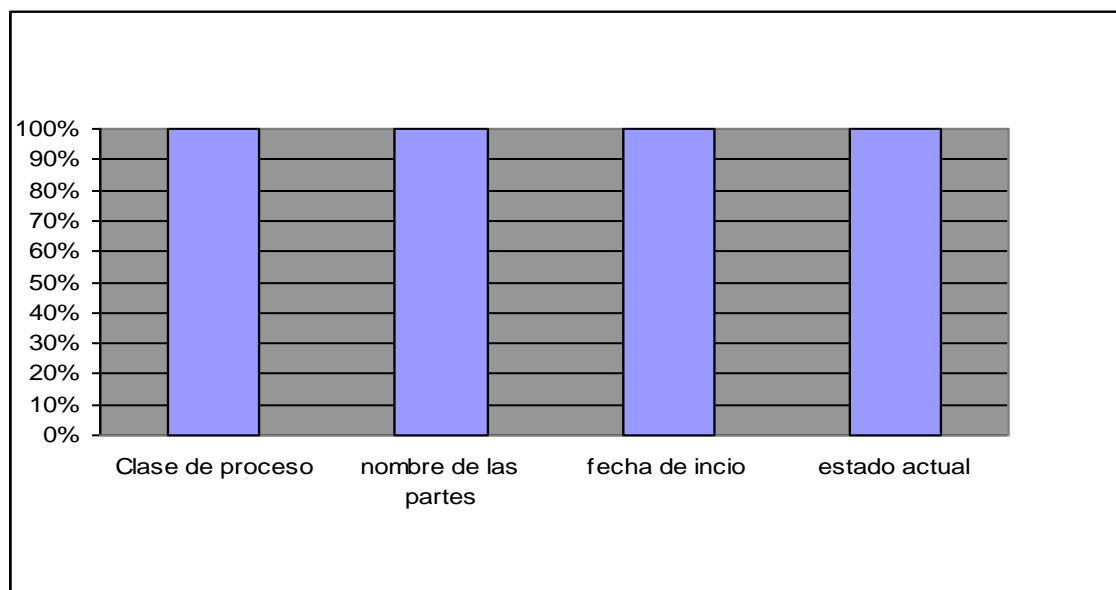
OBSERVACIÓN: La mayor parte de estos expedientes no son públicos debido a la naturaleza privada de los derechos de que se tratan; no obstante, el proceso es de naturaleza pública.

PREGUNTA SEIS: ¿Este tribunal posee un registro computarizado de la información?

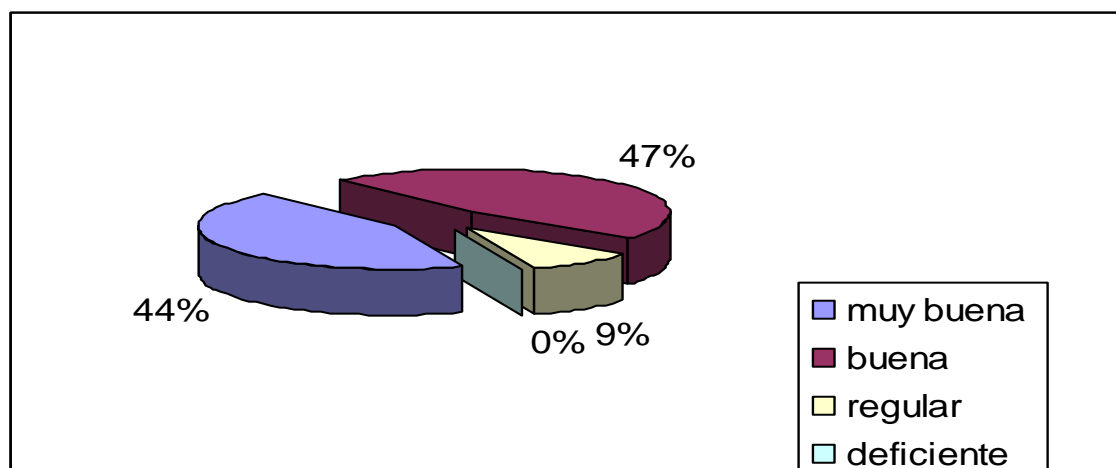


OBSERVACIÓN: el 24% de los tribunales no posee registro computarizado y pertenecen a los tribunales que resuelven procesos en materias de derecho privado.

PREGUNTA SIETE: ¿Cuáles son los datos que se registran en este tribunal?



PREGUNTA OCHO: ¿Cómo califica⁸⁰ el desempeño de este tribunal en cuanto al acceso a la información pública y préstamo de expedientes judiciales?



OBSERVACIÓN: A pesar que la mayor parte de los tribunales impide el acceso a los expedientes judiciales no fenecidos bajo criterios que muchas veces carecen de base legal, la mayor parte de ellos considera que su desempeño es bueno o muy bueno en ese punto.

⁸⁰ esta fue una pregunta autoevaluativa

5.2. Entrevistas a abogados.

Las entrevistas fueron hechas a los Licenciados Rigoberto Alfredo Estrada García, Nelson Vaquerano y Alfonso Beltrán, abogados y docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador. A continuación presentamos las respuestas obtenidas:

PREGUNTA: ¿Cómo opera el principio de publicidad en los procesos privados?

Licenciado Beltrán: “Todos los procesos, en principio, son públicos de acuerdo a la Constitución⁸¹, pero existen excepciones, por ejemplo, los procesos penales donde el juez ordena reserva total o parcial y los procesos de familia que por la naturaleza de los derechos que se discuten no son públicos”.

Lic. Estrada García: “Existe el principio de publicidad para proteger intereses de terceros, ya sea de juicios o de jurisdicción voluntaria; tal es el caso de los edictos sobre aceptación de herencia y pública subasta donde podrían afectarse los derechos de otras personas no involucradas en el juicio o diligencias respectivas; además, está el principio de publicidad entre las partes procesales que se cumple a través de las notificaciones y citaciones que realiza el tribunal, es decir, al expediente tienen acceso únicamente las partes procesales.”

⁸¹ Art. 11 y 15 Cn.

Lic. Vaquerano: “De conformidad con el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ‘todos’ los procesos son públicos por regla general.

PREGUNTA: ¿Cuál es su opinión personal sobre la frase de todos conocida en los tribunales que resuelven litigios sobre derecho privado: “si no es parte en el juicio no le puedo prestar el expediente”?

Lic. Beltrán: “No debería ser de esa manera, puesto que, a pesar que la naturaleza de los derechos [en esa área] es privada, el proceso es público”.

Lic. Estrada García: “Se debe a una de las manifestaciones del principio de publicidad”.

Lic. Vaquerano: “Eso no debe de ser así porque los procesos son públicos”.

CAPÍTULO 6

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

6.1. Conclusiones.

- 1) El derecho a la información es un derecho complejo integrado por las facultades de buscar, difundir y recibir ideas, opiniones e informaciones de toda índole, mediante el cual se realiza la necesidad de comunicación del ser humano sin la cual es imposible la participación ciudadana.
- 2) El derecho de acceso a la información pública mantiene una estrecha relación con la mayoría de los derechos fundamentales y constituye un medio para que las personas puedan ejercer estos derechos y mejorar su calidad de vida a través de una toma informada de decisiones.
- 3) Un reconocimiento claro y preciso del derecho de acceso a la información pública en nuestra Constitución es un paso importante para lograr su pleno ejercicio y tutela efectiva.
- 4) La falta de una ley secundaria que desarrolle todos los aspectos relacionados con este derecho repercute en la ausencia de procedimientos previamente establecidos para la entrega y difusión de la información generada por el Órgano Judicial, en la inexistencia de sanciones específicas para aquellos funcionarios que atentan contra este derecho, en criterios arbitrarios y/o antojadizos para la negación de una solicitud de información y, en general, produce la vulneración a este derecho fundamental.
- 5) Como producto de la falta de una ley sobre el acceso a la información pública el Órgano Judicial no posee una política institucional guiada por la transparencia y la publicidad de la administración de justicia.

- 6) La ausencia de una política de transparencia del Órgano Judicial repercute en la falta de asignación presupuestaria dirigida a satisfacer las necesidades de recursos humanos y tecnológicos que permitan procesar, conservar y difundir la información generada por el quehacer judicial.
- 7) Los canales de acceso a la información generada por el Órgano Judicial son limitados y la información que proporcionan es insuficiente, lo que repercute en el deficiente acceso a esta información.
- 8) La cultura del secreto dentro de los procesos sobre materias privadas incide en mayores restricciones para acceder a ese tipo de información.
- 9) El deficiente acceso a la información judicial vuelve ineficaz el ejercicio de este derecho y por tanto genera su vulneración.

6.2. Recomendaciones.

- 1) Debe realizarse un reconocimiento claro y preciso a nivel constitucional del derecho de acceso a la información pública para dotarlo de seguridad jurídica.
- 2) Crear una ley sobre el acceso a la información pública que desarrolle todos los aspectos necesarios para su efectivo ejercicio, donde se incluya al Órgano Judicial como sujeto obligado a entregar y difundir la información que genera y a diseñar políticas de transparencia y publicidad institucional.
- 3) Debe de crearse una asignación presupuestaria dirigida a la adquisición y mantenimiento de recursos tecnológicos para el procesamiento, conservación y difusión de la información generada por el Órgano Judicial, asimismo, deben asignarse recursos humanos suficientes en esa área.
- 4) Debe realizarse una capacitación permanente a los funcionarios y empleados públicos del Órgano Judicial sobre la difusión y la entrega de la información.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

Boza, Beatriz. **Acceso a la información del Estado. Marco legal y buenas prácticas.** CAD Ciudadanos al Día. Editorial Konrad Adenauer Stiftung. Lima, Perú, 2004.

Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de Derecho Enciclopédico Usual.** Tomo III, Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

De Castro Cid, Benito. **El Reconocimiento de los Derechos Humanos.** Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina, 1989.

Pascual Foronda, Eladio. **Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado.** Editorial Larousse, México, D.F., 2002.

Fix, Zamudio, Héctor. **La Constitución y su Defensa.** Editorial UNAM, México, 1980.

González Bonilla, Rodolfo Ernesto. **Garantías del Debido Proceso. Ensayos Doctrinarios sobre el nuevo Código Procesal Penal.** Escuela de Capacitación Judicial, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador, 1998.

Guerrero Orozco, Omar. **Teoría Administrativa del Estado.** Editorial Oxford, México, D.F., México, 2000.

Ortiz Alhf, Lorretta. **Derecho Internacional Público.** Segunda Edición, Editorial Oxford, México, D.F., México, 1993.

Rodríguez, Esteban. **Justicia Mediática: la Administración de Justicia en los medios masivos de comunicación**. Buenos Aires, Argentina, editorial Ad – Hoc, 2000.

Trejo, Miguel Ángel. **En defensa del Nuevo Proceso Penal Salvadoreño**, Centro de Investigación y Capacitación Judicial, San Salvador, 1994.

Vega Ruiz, José Augusto de. **Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación**. Madrid, España, Editorial Universitas, 1998.

TESIS.

Díaz Arias, Rafael. Tesis Doctoral. **Libertad de Programación**. Universidad Complutense de Madrid, España, 2000.

REVISTAS

Revista de Derecho Constitucional. Corte Suprema de Justicia, 1996.

SITIOS DE INTERNET.

Cubías, Ana Elizabeth, **¿Son titulares de derechos fundamentales las personas jurídicas de carácter privado y público incluyendo el Estado?** En www.csj.gob.sv., sección de publicaciones, 2004.

Huerta Guerrero, Luis Alberto. **El Derecho de Acceso a la Información Pública: un análisis comparado**. Comisión Andina de Juristas. En www.cajpej.org. 2004

Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. **Derechos Fundamentales entre particulares: una introducción a su problemática protección constitucional e internacional.** En www.cjs.gob.sv., sección de publicaciones, 2004.

Villanueva Villanueva, Ernesto. **Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica.** México, D.F. En www.bibliotecajuridicavirtualUNAM., 2005.