

Del sitio de la OEA: <http://www.oas.org>

**Taller Técnico Regional Implementación de la  
Convención Interamericana contra la Corrupción  
en Centroamérica: Medidas Preventivas**

**LEY MODELO**

Acceso a la información sobre la actuación de la administración pública

Redactor: Dr. Alfredo Chirino S.  
Noviembre, 2000

**LEY MODELO DE ACCESO A INFORMACION ADMINISTRATIVA  
PARA LA PREVENCION DE LA CORRUPCION**

Consultoría elaborada por:

Dr. Alfredo Chirino Sánchez LL.M.  
24 de Setiembre del 2000

**INDICE**

**1. INTRODUCCION \***

**1.1 Preámbulo \***

- a. El Derecho a acceder a las informaciones públicas y la Corrupción \*
- b. Contenido del Derecho de Acceso a las Informaciones Públicas \*
- c. Problemas Jurídicos de una Normativa de Acceso a la Información \*

**2. TEXTO DE LA LEGISLACIÓN MODELO \***

**3. GUIA PARA EL LEGISLADOR Y CONDICIONES DE APLICABILIDAD \***

- a. De los Principios Orientadores del Proyecto \*
- b. El Concepto de función pública y los entes y órganos incluidos \*
- c. En cuanto al Derecho a la Autodeterminación Informativa \*
- d. En cuanto al Derecho de Información a la prensa y los ejes de tensión. \*
- e. En cuanto al concepto de dato y de información \*

**CONSIDERACIONES FINALES \***

## 1. INTRODUCCION

### 1.1 Preámbulo

A fin de alcanzar un nivel de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y de permitir una mayor participación ciudadano en los asuntos de interés social se requiere la construcción, promoción y fomento del derecho de acceso a la información.

El desarrollo de este derecho forma parte de las metas del así llamado Estado proactivo, esto es, de un Estado que se preocupa no sólo por la realización del ciudadano en su esfera pública y privada, sino también de la promoción de su participación activa en los asuntos públicos, asumiendo responsabilidad por la fiscalización del ejercicio de las funciones y competencias públicas.

La vinculación entre el derecho del ciudadano al acceso a la información y el ejercicio de otros derechos constitucionales no es casual: precisamente la garantía de aquél acceso resulta ser el fundamento básico para el ejercicio libre y responsable de otros derechos fundamentales. Esto resulta particularmente claro cuando se tiene en cuenta que si un ciudadano no recibe información amplia, veraz, actualizada y completa sobre los asuntos que le interesan, no podrá ejercer muchos derechos previstos en las Constituciones Políticas, como el derecho a la educación, el mismo derecho a la información, el derecho al voto, el derecho a la libre autodeterminación y, en general, del derecho a una participación libre y democrática en la sociedad. Todos los derechos mencionados requieren diversos niveles de información para poder adquirir un cierto rango de ejecutividad y, por supuesto, la carencia de los datos y valoraciones que requiere podría provocarle disfunciones en el ejercicio de sus derechos o incluso el temor o miedo a su realización. Un ciudadano que enfrenta vacíos y lagunas de información sobre asuntos públicos tampoco tendrá oportunidad de expresar su pensamiento sobre dichos asuntos, lo que socavaría uno de los fundamentos más esenciales del Estado de Derecho.

Este derecho de acceso a las informaciones públicas adquiere una dimensión importantísima cuando se le observa a partir de las connotaciones tecnológicas y sociales de la así llamada "sociedad de la información". En efecto, en esta sociedad, donde el valor de la información ha adquirido un valor económico en proporciones verdaderamente insospechadas, se están gestando las condiciones para una sociedad más abierta y transparente. La "sociedad de la información" no sólo ha transformado los conceptos sociales de distancia y tiempo, sino que también ha influido decididamente en el concepto de "opinión pública", la cual ahora puede formarse con total prescindencia de las condiciones existentes en un determinado país y coyuntura temporal. Estas condiciones también han permitido poner a disposición de los ciudadanos medios para acceder a informaciones y datos esenciales para la toma de decisiones en todos los campos, también en aquellos que son interesantes para la participación política activa. Estos datos e informaciones circulan en todas las direcciones, están disponibles en cualquier momento y ya no dependen de limitaciones tales como las horas de servicio de oficina pública o de las posibilidades reales de traslación física al lugar donde dichas informaciones están conservadas. Probablemente estas características pueden traer consigo la promesa de conseguir algún día una sociedad más abierta que permita desarrollar una democracia participativa verdadera.

Las condiciones para alcanzar esa promesa pueden estar mejorándose días a día, conforme se aumentan y mejoran las relaciones entre las personas dentro de la sociedad y los medios tecnológicos de procesamiento, transmisión y comunicación de datos e informaciones se hacen cada vez más cotidianos e indispensables para la vida moderna. La INTERNET, por ejemplo, ha extendido sus caminos por todo el mundo y a ella se encuentran unidos millones de usuarios. Por ella transitan datos e informaciones de todos los tipos: visuales, sonoras, de texto, etc., que han llevado el conocimiento en todos los campos a todos los rincones del planeta, haciendo que el acceso y la lectura de tales magnitudes de información se haga depender tan solo de la instalación y pericia en el manejo de equipo computacional. Hoy casi que no se habla en círculos tecnológicos

y de negocios de otra cosa, y no en vano se ha convertido INTERNET en tema de variadísimos debates jurídicos, cuya intensidad es directamente proporcional a la inmensa difusión de esta red y a la evidente bondad y también a la perversidad de muchos de sus servicios y a los beneficios presentes y futuros que promete a quienes están presentes en ella.

El ambiente de la información del que hoy gozamos no depende como antes del libro y de la capacidad del lector para leerlos, ni tampoco de la interconexión entre dos puntos geográficos, sino ahora más que nunca de los recursos multimediales que ofrece el computador y del acceso global que éste permite.

Junto a estas circunstancias, directamente vinculadas a la realización directa del marco de garantías y libertades del Estado de Derecho, debe tenerse en cuenta, igualmente, el intenso deterioro y desgaste de ciertos derechos producto, precisamente, de la inmensa y trepidante circulación de informaciones públicas y privadas a través de bancos de datos de la más diversa índole. Aquí muy especialmente se refleja la importancia de contar con una tutela efectiva del derecho del ciudadano de acceso a la información, pero también del derecho a controlar quién, cuándo y dónde toma contacto con sus datos personales y bajo qué circunstancias. Se trata de la relación inescindible entre el derecho a la libertad de información ("freedom of information" en su acepción inglesa) y el derecho del ciudadano a la autodeterminación informativa. Este último derecho surgió como una garantía indispensable para el ciudadano que veía cada vez más cercano el día en que su personalidad y más íntimos intereses estarían a disposición de los más oscuros fines de la misma administración o de los particulares y que en tal circunstancia requería de alguna forma de tutela que le permitiera tomar contacto con sus datos y poder, aún en una sociedad fuertemente marcada por el signo tecnológico, hacer valer su dignidad humana y su correlativo derecho a autodeterminarse. Se ha dicho que esta relación debe mantenerse a favor de una adecuada garantía para la democracia moderna. Como lo afirma con claridad la doctrina moderna, con cada paso que se da en dirección a un procesamiento técnicamente mejorado de los datos personales, se produce, al mismo tiempo, un cambio en las condiciones de comunicación dentro de la sociedad, y la pregunta que surge aquí de manera insoslayable, es en qué medida estaría preparado el ciudadano ante esta situación para ser consciente de su papel dentro de la sociedad, sobre el desarrollo político de una opinión, para construir su propia perspectiva y para defender lo que piensa. Si el ciudadano no tiene posibilidad de controlar quién tiene acceso a sus datos, con qué objetivos y bajo qué presupuestos, pronto tendrá que desistir del ejercicio de sus derechos fundamentales, ya que muchas libertades públicas (como la libertad de asociación y de reunión, así como las libertades de expresión y de autodeterminación) se convertirían en meras formas sin contenido, ya que aumentarían al mismo tiempo las posibilidades para la manipulación a fin de impedir o al menos amedrentar a quienes deseen ejercer tales libertades, no con prohibiciones directas, sino con la aplicación de consecuencias indirectas al mero ejercicio de un derecho. Si el ciudadano tiene acceso a sus datos, podría controlar y dirigir el sentido social de los mismos, a fin de evitar consecuencias nefastas no a su esfera íntima de manera directa, sino a su posibilidad de participación social.

Estos dos derechos del ciudadano buscan, entonces, en la moderna sociedad tecnológica, igualmente la realización de una adicional aspiración democrática como es de que haya una efectiva publicidad de los actos de gobierno. Como lógica consecuencia de esta garantía, los gobernantes deben hacer públicos sus actos, promulgar y publicar las leyes y cualquier otro tipo de disposiciones y resoluciones. Las sentencias de los jueces, así como también los diversos actos de gobierno deben ser publicados para que la ciudadanía tome conocimiento de ellos y puede hacer una efectiva incorporación de estos datos a su experiencia vital.

#### a. El Derecho a acceder a las informaciones públicas y la Corrupción

La publicidad de los actos de gobierno y demás informaciones públicas busca, igualmente, como ya se ha expresado, permitir que las personas puedan conocer mejor su entorno vital en el que interactúan y puedan así expresar sus pensamientos y opiniones acerca de todo ello, no sólo

alcanzando un enriquecimiento general del grupo, sino también una participación efectiva en el quehacer cotidiano de la sociedad.

La publicidad también permite que el ciudadano pueda controlar dichos actos, no sólo por medio de una contrastación de los mismos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas. Se trata, entonces, de un control en manos de los gobernados, que junto a los otros controles ideados en el marco del Estado de Derecho, contribuyen a fortalecer la transparencia de la función pública y la reducción de los ámbitos posibles de corrupción.

La corrupción es un fenómeno de difícil control, no sólo por su vocación de realizarse a escondidas y en forma consensual, sin ninguna transparencia, como porque casi siempre se acude a mecanismos de autovigilancia por parte de la misma Administración Pública, los que suelen depender de la "eficiencia" de la misma administración para promover una deontología funcional dentro de sus cuadros.

En las leyes de acceso a la información se trata de corregir esta lógica, promoviendo un conocimiento amplio por parte de los ciudadanos de las gestiones de los diversos órganos, su ejecución presupuestaria, el grado de avance en el cumplimiento de objetivos, así como los planes para mejorar las condiciones de vida, en general, de la colectividad. La idea es que tales datos e informaciones le servirán al ciudadano para conocer mejor los diversos procesos de funcionamiento de la Administración Pública y generar un control de algunos de los campos sensibles en los que puede producirse algún acto de corrupción.

Entre los campos sensibles a la corrupción que pueden ser controlados con adecuados niveles de información a la colectividad pueden mencionarse, precisamente, aquellos donde los funcionarios pudieran aprovecharse de la "desinformación" para ocultar ganancias económicas indebidas con ejecuciones presupuestarias fuera del marco del cumplimiento de los intereses generales, así como también posibles casos de abuso de poder, que entorpezcan el desarrollo de la actividad económica pública y privada.

Debe tomarse en cuenta, en este contexto, que el funcionamiento de la Administración Pública moderna es muy complejo. Se deben atender necesidades colectivas en campos tan diversos como la salud pública, la recaudación de impuestos, el mejoramiento de vías y medios de transporte, la regulación de precios y de calidad de servicios públicos y privados, así como también en campos poco tradicionales como lo es la garantía de la libre competencia en el mundo virtual y el acceso a medios tecnológicos para la gran mayoría de la población, solo para mencionar algunos de los más importantes en la actualidad. El marco legal que regula dicho funcionamiento no sólo es muy amplio, sino que también tiene un carácter técnico de difícil acceso a la colectividad, lo que provoca que la ciudadanía se sienta abrumada ante dicha complejidad y hasta pierda el interés por dar seguimiento al papel de la Administración en el cumplimiento de las tareas que se le han conferido.

El panorama antes esbozado termina haciéndose más complejo si a esto se suma que no hay una política de apertura por parte de la Administración. Es cierto que se llevan archivos y expedientes de los diversos procesos, así como también de las actividades realizadas, pero suele ser difícil el acceso a estos acervos por los medios tradicionales. Esto dificulta que los ciudadanos adquieran informaciones sobre los temas específicos de su interés, como por ejemplo, la situación ambiental o el nivel de confiabilidad de las aguas públicas. Para poder atender esta necesidad tiene que acudir a muchas oficinas, hacer largas colas y finalmente, con dificultad, tener el acceso a los datos de su interés. Al no existir una praxis orientada a facilitar el acceso a la información se produce una cultura de ocultamiento que suele ser la contrapartida necesaria para hacer germinar la corrupción dentro del órgano administrativo. Es por ello que es necesario cambiar dicha cultura institucional, promoviendo la apertura y la transparencia.

Este derecho de acceso a la información, no obstante su enorme valor democrático, se ha venido ejercitando de una manera muy limitada, debido, entre otros factores, a que las Constituciones Políticas, provenientes de una época histórica que aún no era testigo del enorme cambio de las tecnologías de la información y de la comunicación que hoy experimentamos, no contemplaban otros escenarios de peligro para los derechos del ciudadano y se concretaban a garantizar el acceso al expediente y el derecho a pedir a las instancias correspondientes la información pública de su interés.

El derecho de acceso a las actas o expedientes, así como el derecho de petición, además, tienen la enorme limitante que muchas leyes establecen marcos para su funcionamiento que no suelen permitir que otras personas, ajenas a la tramitación concreta de algún asunto en dicha jurisdicción puedan acceder a los datos que sean de su interés, a pesar del principio de publicidad que pesa sobre dichas informaciones. Se trata, en concreto, de verdaderas relaciones de carácter regla - excepción que caracterizan la relación entre los ciudadanos y el Estado como una forma de manifestación de un poder discrecional, muy amplio y lleno de excepciones en contra de los intereses de los ciudadanos. Debido a esta situación resulta necesaria una actividad decidida del legislador para otorgarle al ciudadano un "status positivus", mediante el cual el ciudadano pueda no sólo alcanzar medios posibles para dar contenido práctico e inmediato a su derecho de participación en la sociedad, sino también contar con medios para alcanzar una tutela posible a su dignidad como persona humana, proveyéndole al mismo tiempo los instrumentos legales para garantizar el libre desarrollo de su personalidad, y el afianzamiento de su libertad en la sociedad democrática.

Este status positivus no se concreta únicamente, entonces, en los medios de obtener información, sino que se refiere también a los medios para el control de las informaciones, mismo que aparece hoy día como una condición para una sana convivencia política democrática.

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

Esta estrategia puede tener efectos a corto y mediano plazo mucho más importantes que la mera creación de nuevos tipos penales, sanciones o ampliación de las facultades de investigación del Ministerio Público, que pueden contener, además, el efecto negativo de lesionar los derechos fundamentales en la promesa inalcanzable de acabar con el fenómeno de la corrupción. El carácter multifactorial de la corrupción exige otros medios que junto con los tradicionales del derecho penal permita ampliar el efecto preventivo de las acciones estatales y de los ciudadanos.

Promover el conocimiento de los asuntos públicos, de las ejecuciones presupuestarias, de las formas en que se han seguido los procedimientos administrativos, de los encargados y sus competencias, de los planes de la organización, etc., pueden permitir que se vaya alcanzado lentamente una mayor transparencia, y de esta forma una Administración Pública menos proclive al ocultamiento y al secreto.

#### b. Contenido del Derecho de Acceso a las Informaciones Públicas

Tal y como se ha venido sosteniendo se trata de romper con la relación de regla-excepción con que la Administración ha venido manejando el acceso de los ciudadanos a las informaciones públicas, y promover reglas de acceso amplias que promuevan la participación del ciudadano y la

transparencia del comportamiento estatal. Esto haría que la relación entre el Estado y el ciudadano se plantee mucho menos que como una graciosa concesión del poder y mucho más como un instrumento para instar la preocupación e interés del ciudadano por los asuntos que tarde o temprano tendrán consecuencias en su vida. Movimientos en este sentido se pueden observar tanto en el marco europeo como también americano, siendo quizá el marco de informaciones sobre el ambiente donde más inmediatamente ha habido necesidad de promover el acceso de los ciudadanos, tanto para que participen en los aspectos decisorios gubernamentales como también para promover el acceso de los ciudadanos a los tribunales ambientales.

Como puede observarse, una ley de acceso a la información no busca simplemente el acceso a los datos, ni tampoco limitar el tratamiento de los datos que la administración pública debe realizar para cumplir con las funciones que le han sido encomendadas, sino buscar un equilibrio entre los fines estatales y los intereses privados, en una práctica concordancia, que abra nuevas puertas a la participación del ciudadano tanto en el control de las autoridades públicas, como también en la forma en que son resueltos los temas de gran interés nacional. Salta a la vista que un acceso a las informaciones públicas permitirá no sólo una mayor transparencia en el funcionamiento de las instituciones, sino también una mayor posibilidad de que los ciudadanos tengan acceso a condiciones mejores para su desarrollo individual y para el ejercicio de sus derechos políticos. Pero también hay que ser conscientes de que eso no justifica que por alcanzar la transparencia de la sociedad, los ciudadanos pierdan la posibilidad de preservar su personalidad del acceso extralimitado y objetivante del Estado o de los particulares. Este dilema enfrenta a las sociedades modernas ante una complicadísima y difícil ponderación de intereses, donde entran en juego no sólo las necesidades de información de la sociedad, y la nueva configuración de las relaciones económicas entre los países, sino que habrá de considerarse igualmente el interés del ser humano no sólo a gozar de mayor información en todos los ámbitos del conocimiento y de la cultura ("freedom of information"), como también la necesidad de tutelar a la persona frente al uso desmedido de sus datos personales.

El nuevo papel de la protección de la privacidad, así observado, vendría a constituir un lado de la misma medalla, ya que un ciudadano para poder proteger su intimidad debe informarse acerca de los datos que de su persona existen en los bancos de datos públicos, al mismo tiempo ejerce no sólo un derecho de defensa frente a la Administración, sino que ejecuta derechos referidos a su libertad comunicativa y de acción dentro del Estado de Derecho. No obstante, se considera con razón que ubicar muchas disposiciones relacionadas con el derecho de la protección de datos tradicional en una ley de acceso a la información, por la complejidad de la materia, podría sobrecargar el proceso legislativo de aprobación de las mencionadas leyes de acceso. No obstante, la tarea debe ser alcanzar un adecuado equilibrio de ambos derechos y romper los viejos compartimentos estancos en que se desarrollaba la artificial escisión entre lo público y lo privado, entre lo personal y lo colectivo, entre lo íntimo y lo general, para abrir la puerta a la discusión sobre los espacios sociales donde se produce la interacción entre los ciudadanos para el alcance de objetivos comunes, haciendo ejercicio de nuevos matices de la libertad, potenciados por nuevas formas de comunicación .

Esta nueva dimensión de la intimidad se manifiesta prontamente en el desarrollo jurídico de la década de los setenta y los ochenta, bajo la estructura jurídica del derecho a la autodeterminación informativa, con un profundo arraigo en principios tales como la dignidad humana, la libertad individual, la autodeterminación y la democracia, que antes de ser utilizados como puntos de sustentación vacíos y sin contenido, adquieren una nueva perspectiva en el Estado de Derecho.

Es así como resultan, en un principio, como tareas primordiales de este derecho del ciudadano en los momentos primigenios del surgimiento de lo que hoy conocemos como "sociedad informatizada", la conservación de un ideal de ser humano que se iba convirtiendo cada vez más en una irrealdad ante los desarrollos portentosos de la técnica: el deseo de alcanzar su autodeterminación, de lograr una incidencia efectiva en su medio social, sin temor a que su participación social se redujera ante el poder ilimitado puesto en manos de los controladores al

contar éstos con sus informaciones más sensibles, y pudiendo utilizarlas en las formas y dimensiones que deseara. Por otra parte, y en extrema relación con este primer objetivo, también se trataba de la tutela de un "valor material" de este ser humano, el cual se iba relativizando cada vez más no sólo por la "movilidad" de su papel a lo interno de la sociedad, como también por la objetivación a la que tiende toda forma tecnocrática de organización.

### c. Problemas Jurídicos de una Normativa de Acceso a la Información

Este tipo de leyes son, sin duda, un aspecto muy nuevo en el derecho administrativo de los países centroamericanos. Los estudios nacionales revelan que las legislaciones de los países contienen normativas desperdigadas que ofrecen, en conjunto, diversas formas de acceso a la información pública, pero que siguen dependiendo de la perspectiva "regla-excepción" a la que se hizo referencia más atrás. Por otra parte, sigue habiendo una carencia evidente de sanciones para los funcionarios públicos que se nieguen a entregar la información solicitada o retrasen su entrega a los ciudadanos.

En un contexto más general puede notarse también que un proyecto legislativo como el que se propondrá chocará con críticas y temores de la más diversa índole. Entre ellos, algunos de carácter constitucional, como los que podrían plantearse diciendo que una ley de acceso a la información podría presentar problemas frente al principio de división de poderes y al principio de representatividad. Dichos temores, son, por supuesto, infundados, ya que, por ejemplo, y en lo que se refiere al principio de representatividad, una ley de acceso precisamente se orienta a alcanzar la meta de acercar este principio a la realidad, sobre todo en una sociedad cada vez más marcada por el signo tecnológico y por la determinación provocada por la circulación de informaciones. En cuanto al principio de división de poderes no es posible fundamentar una argumentación sólida que permita encontrar problemas para la vigencia de una ley de acceso a la información, precisamente porque este principio surgió históricamente como una forma de control del poder. Una ley de acceso pretende, igualmente, alcanzar un control adicional del ejercicio del poder en las funciones públicas logrando que los ciudadanos puedan informarse mejor de los asuntos públicos y así, con responsabilidad, exigir de sus representantes una adecuada e idónea gestión, con respeto a la ley y a la Constitución.

La tutela de informaciones de carácter personal, muy sensibles, y sobre las cuales no hay ningún interés público para su revelación, se mantendría incólume como hasta ahora, con la única diferencia que una ley de acceso podría dar los primeros pasos para motivar una legislación específica de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, tanto en manos de centros de acopio de la Administración Pública, como de los particulares.

La pregunta acerca de los costos de un compromiso legal como el que se pretende alcanzar con una ley de acceso a la información tiene otros aspectos que merecen ser tratados. En efecto, existen costos a la hora de brindar información, tanto directos relacionados con la forma en que se presenta la información (en forma escrita, en forma magnética, digital, visual, etc.), como también con los costos referidos a la misma administración de la información, de las solicitudes y de las quejas que puedan generarse con el servicio. Claro está que poner al servicio de la ciudadanía la información que le interesa es un aspecto que debe tenerse en cuenta en cualquier servicio público, y esto no es un compromiso generado por la ley que aquí se propone, sino más bien por el mismo compromiso de la Administración de prever medios para que los ciudadanos accedan la información, aspecto que usualmente se ha hecho por medios exclusivamente documentales: actas, archivos, expedientes, libros, informes publicados, noticias en medios de comunicación colectiva, etc. La sociedad de la información ha traído nuevos medios de llegar a la colectividad como lo son los sistemas multimediales y la misma Internet, lo que abre nuevas posibilidades para que la colectividad pueda pedir la información que le interesa y pueda interactuar con las autoridades públicas. En los Estados Unidos resulta interesante encontrar servicios en la Web que le permiten a la ciudadanía interactuar con las diversas administraciones y obtener de ellas consejo y ayuda para ejercer su derecho a informarse. El hecho de contar con documentos electrónicos, en

diversos formatos, le permite a la administración pública un importante ahorro de recursos. En todo caso, habrá que considerar costos de este acceso a la información, los cuales en modo alguno deben entenderse como todos aquellos costos que cubren los servicios, esto último implica que los costos deben estimarse para equilibrar los esfuerzos que se hacen para poner la información al servicio del ciudadano, en modo alguno para trasladarse a éste último el costo del ejercicio del derecho, lo que haría imposible la realización práctica del mismo.

Mucho más importante que estas consideraciones es la discusión sobre si estamos hablando de un derecho ciudadano, ejercitable por cualquier persona, o si se trata de una acción popular que ha de ser incoada por un grupo de ciudadanos que demuestren un interés legítimo. Desde el punto de vista de los Estudios Nacionales que forman parte de las consideraciones de este Proyecto de Ley Modelo, resulta más que evidente que nos estamos refiriendo a un derecho fundamental del ciudadano, es decir, a una libertad pública de la persona, cuyo sentido jurídico y extensión sólo puede ser ponderada en tanto y en cuanto realice los objetivos de participación que la inspira. En esta tesitura resulta claro que este derecho tiene una manifestación ineludible pero entendida en un contexto de realización de un proyecto social concreto, el cual está definido constitucionalmente.

También es necesario contestar la pregunta referida a los adresantes de una disposición legislativa como la que se propone. Es decir, a cuál administración pública estamos haciendo referencia. De los Estudios Nacionales es posible determinar diversos niveles de complejidad en la descripción de la Administración Pública. En el caso de Honduras estaríamos hablando, por ejemplo, de dos ámbitos de la Administración Central y Centralizada, tal y como lo manifiestan las diversas disposiciones legales incluidas en el Estudio correspondiente. Sin embargo, junto a ellas deben incluirse todos los órganos concentrados y desconcentrados, las instituciones autónomas y empresas del Estado con giro de actividades de derecho privado. Esto último deja un amplio margen de acción que debe ser previsto en las disposiciones que sean incluidas en la Ley.

De los estudios no queda claro si se han incluido a las autoridades judiciales dentro del ámbito de las administraciones que deben informar a los particulares acerca de sus gestiones y actividades. Desde el punto de vista del Poder Judicial resulta claro que también realiza actividad pública: administra su presupuesto, toma decisiones de carácter político-administrativo y tiene mucha de su actividad consecuencias directas en la esfera de derechos de los particulares, por lo que también los requisitos de transparencia la cubren. Por supuesto, que es en relación de los datos e informaciones de los expedientes judiciales donde el derecho a la autodeterminación informativa tiene una especial sensibilidad y, por ende, debe tenerse mayor cuidado en la regulación del acceso a los datos personales incluidos en dichos expedientes y actas.

El siguiente rango de problemas proviene de la misma segmentación del panorama normativo de acceso a la información vigente en los países centroamericanos. Esta segmentación no sólo ofrece dificultades para el trámite legislativo de un proyecto de ley como el que se propone –debido a la gran cantidad de leyes que deberían reformarse o actualizarse- sino también algunos problemas prácticos, ya que la desactualización de las normativas frente a los cambios tecnológicos obligaría a poner al día algunas de estas leyes. Adicionalmente a esto, es necesario reconocer que los diversos Estudios Nacionales permiten concluir que el nivel de tratamiento del problema de acceso es muy diverso de país a país, enfrentando no sólo problemas idiomáticos, sino hasta de recursos materiales para proveer la información. Ante tales hechos, debe realizarse un cuidadoso trabajo legislativo en cada uno de los países de la región a fin de integrar adecuadamente la nueva legislación con las normas ya existentes, con el objetivo de evitar problemas de interpretación judicial y de falta de aplicación de dispositivos sancionatorios.

Otro orden de problemas lo ofrece la previsión de presupuestos de acceso a la información de la Administración, ya que en ciertos casos el acceso de los ciudadanos a "toda" la información pública podría llevarlo a error o equivocación, sobre todo cuando dicha información pertenece a trámites o procesos administrativos no terminados, o a complejas negociaciones no terminadas, que incluso

podría afectar a la Administración al revelar dichas informaciones, ya que, por ejemplo, en trámites de negociación entre Estados o entre diversos contratantes con el Estado, una fuga de información antes del proceso de adjudicación podría afectar el mismo fin estatal perseguido. Lo mismo sucede cuando, según las circunstancias, se revelen informaciones que aún están siendo discutidas, valoradas o analizadas por la Administración y aún no tienen un efecto directo en las decisiones del órgano. Todas estas circunstancias lleva a la necesidad de considerar en la ley una serie de concretas condiciones en las cuales puede limitarse el acceso a las informaciones, tomando en cuenta estos fines públicos que se desea alcanzar. Esto puede lograrse por medio de cláusulas generales y tipos específicos de limitación según fines públicos de protección tales como: el derecho a la autodeterminación informativa de los ciudadanos, la seguridad del Estado o intereses públicos de otra naturaleza.

También debe considerarse en la legislación el problema de la comercialización de las informaciones públicas, las cuales debido al interés que generan y, eventualmente, al enorme valor que pueden llegar a tener, puedan ser objeto de un legítimo interés particular de ponerlas al servicio de la ciudadanía en la forma, por ejemplo, de un medio de distribución (disco compacto, disquetes, revistas, libros, etc.) o incluso a través de servicios en línea o por Internet. Este tema es muy importante ya que arroja importantes preguntas acerca de la trascendencia de los derechos en juego, de la pugna de intereses que puede generar, y del necesario equilibrio de libertades y derechos que forma parte del mismo sentido de nacimiento de una legislación de acceso como la que se propone.

De último, pero no por no ser de gran importancia, debe mencionarse también el tema de la necesidad de crear un funcionario u órgano específico que vele por el acceso a la información y pueda atender más efectivamente las quejas directas de los ciudadanos ante la negativa de la administración pública de impedir el acceso a ciertos datos e informaciones. Este Encargado o también Ombudsman de protección del acceso a las informaciones públicas podría funcionar como un gestor de servicios de información y como un instrumento para promover la participación ciudadana. En algunos países, como Costa Rica, dicha tarea podría ser asumida, también por órganos ya existentes como la Defensoría de los Habitantes, o pensarse, incluso en un nuevo funcionario, con nuevas atribuciones con una competencia única en este campo.

## 2. TEXTO DE LA LEGISLACIÓN MODELO

### CAPITULO PRIMERO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y DE ACCESO A EXPEDIENTES Y ACTAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Artículo 1: Derecho de Información y de Acceso a los Expedientes y Actas de carácter administrativo.

Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad que rige para los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, empresas e instituciones autónomas, órganos desconcentrados de la administración, y en todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación en el capital o en la formación de decisiones societarias, el Poder Legislativo y del Judicial en cuanto a su actividad administrativa.

Este derecho de información también comprende el derecho a acceder a las informaciones contenidas en actas y expedientes de la Administración Pública, así como a estar informada periódicamente, cuando lo requiera, de las actividades que desarrollan entidades y personas que cumplen funciones públicas, siempre y cuando este acceso no lesione un interés público preponderante o el derecho a la privacidad e intimidad de un tercero.

Este derecho también incorpora la posibilidad de formular consultas a las entidades y personas que ejercen funciones públicas aquí mencionadas y a obtener copia de los documentos que recopilen información sobre sus actividades en la ejecución de las competencias a su cargo.

#### Artículo 2: Principio de Publicidad

Toda la actividad de la Administración Pública tanto central como descentralizada, y de los otros entes y órganos mencionados en el artículo anterior, estará sometida al principio de publicidad, y en tal sentido los jefes de éstas deberán prever una organización interna de tal manera que se sistematice la información de interés público tanto para brindar acceso a los ciudadanos, como también para su publicación a través de los medios disponibles a la Administración.

#### Artículo 3: Ámbito de Aplicación.

Este derecho de acceso a las actas y expedientes públicos se puede ejercitar frente a la Administración Pública central y descentralizada, órganos desconcentrados de la Administración, así como también frente a empresas públicas del Estado reguladas por el derecho privado, y todos los entes mencionados en el artículo primero de esta ley.

En los procedimientos administrativos en trámite, así como en gestiones de diversa índole, el derecho de acceso a la información se ejercerá en la extensión y medida que las normas procesales correspondientes lo permitan.

#### Artículo 4: Tipo de Información

La Administración Pública, tanto central como descentralizada, así como cualquier órgano, ente o institución que ejerza funciones públicas o ejecute presupuestos públicos, y los demás entes y órganos mencionados en el artículo primero, tienen la obligación de proveer la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considerará, además, como información, a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las minutas de reuniones oficiales. La solicitud de información que haga un particular no implica la obligación de la administración de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido. En su caso, la administración deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

#### Artículo 3: Definición de Actas y Expedientes Administrativos

Para los efectos de la presente ley se entenderá por actas y expedientes a todos aquellos documentos conservados o grabados de manera escrita, óptica, acústica o de cualquier otra forma, que cumplan fines u objetivos de carácter público. No serán considerados actas o expedientes aquellos borradores o proyectos que no forman parte de un procedimiento y que son destruidos luego de su finalización.

#### Artículo 4: Limitaciones al acceso en razón de intereses públicos preponderantes.

La solicitud de información hecha por el ciudadano podrá ser rechazada cuando pueda afectar intereses públicos preponderantes, se entenderá que concurre esta circunstancia:

Quando se trate de información expresamente clasificada como secreta según la legislación nacional o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país.

Cuando por vía legal se proteja de manera especial algún tipo de información por razones de seguridad interna, de defensa del país o de política exterior o bien se establezca un procedimiento especial de acceso diferente al previsto en la presente ley.

Cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero.

Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, y cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.

Cuando se trate de informaciones cuyo conocimiento pueda lesionar el principio de igualdad entre los oferentes, o información definida en los Pliegos de Condiciones como de acceso confidencial, en los términos de la legislación nacional sobre contratación administrativa y disposiciones complementarias.

Cuando se trate de información referida a consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. Una vez que la decisión gubernamental ha sido tomada esta excepción específica cesa si la administración opta por hacer referencia, en forma expresa, a dichos consejos, recomendaciones u opiniones.

Cuando la entrega prematura de la información pueda afectar el éxito de una medida de carácter público.

Cuando la entrega de dicha información pueda comprometer la estrategia procesal preparada por la administración en el trámite de una causa judicial o el deber de sigilo que debe guardar el abogado o procurador judicial respecto de los intereses de su representación.

#### Artículo 5: Limitaciones al acceso en razón de intereses privados preponderantes.

La solicitud de información hecha por el ciudadano podrá ser rechazada cuando pueda afectar intereses y derechos privados preponderantes, se entenderá que concurre esta circunstancia:

Cuando se trate de datos personales cuya publicidad pudiera significar una invasión de la privacidad personal. No obstante, la Administración podría entregar estos datos e informaciones si en la petitoria el solicitante logra demostrar que esta información es de interés público y que coadyuvará a la dilucidación de una investigación en curso en manos de alguna otra administración pública o de la jurisdicción.

Cuando el acceso a la información solicitada pueda afectar el derecho a la propiedad intelectual, en especial derechos de autor de un ciudadano.

Cuando el solicitante o un tercero pueda tomar conocimiento de un hecho que solo es conocido en un ámbito restringido de personas, que está en relación muy específica con un negocio particular y que según la voluntad de la empresa o del empresario debe mantenerse en secreto.

Cuando se trate de datos personales, lo mismos deben entregarse si hay constancia expresa, inequívoca, que el afectado consiente en la entrega de dichos datos o que una ley obliga a su publicación.

También se considerará admisible la entrega de datos personales que pueden ser obtenidos de otras fuentes públicas de información o que su publicidad no implique una lesión a intereses de tutela valiosos del ciudadano afectado con la medida.

Si en el proceso de ponderación de intereses resulta que el interés de tutela del particular de proteger sus datos personales resulta de menor entidad en razón de las circunstancias del caso concreto y en razón del fin de alcanzar la participación política de la colectividad, manifestado por la solicitud del interesado, podrán también entregarse esos datos personales.

En el caso de secretos industriales y de información reservada, estos datos e informaciones podrán ser entregados al solicitante si hay un consentimiento expreso de los representantes de la empresa afectada.

Artículo 6: Deber de informar acerca de las competencias públicas ejercidas.

La Administración pública, central y descentralizada, y aquellos órganos y personas que administren recursos del Estado, tienen la obligación de publicar en un lugar visible de su sede o de sus oficinas, o a través de impresos a disposición del público, información respecto de sus normas básicas de competencia, la función que tienen asignada y la manera en que los ciudadanos deben relacionarse con ella en el desarrollo de su función.

Artículo 7: Deber de informar acerca de trámites y procedimientos.

La Administración pública, central y descentralizada, así como aquellos órganos y personas que administren recurso del Estado, están en la obligación de entregar información sencilla y accesible al ciudadano sobre los trámites y procedimientos que deben efectuarse, las autoridades o instancias competentes, la forma de realizarlos, y la manera de diligenciar los formularios que se requieran, así como de las dependencias ante las que se puede acudir para solicitar orientación o formular quejas, consultas o reclamos sobre la prestación del servicio o sobre el ejercicio de las funciones o competencias a cargo de la entidad o persona que se trate.

Artículo 8: Deber de publicar informes anuales de desempeño.

La Administración pública, central y descentralizada, así como aquellos órganos y personas que administren recursos del Estado, están en la obligación de publicar anualmente, en forma escrita, y cuando esto sea posible, en forma electrónica o digital, y en lenguaje accesible a los ciudadano común, un informe sucinto sobre el desarrollo de sus funciones. En el mencionado informe se incluirán los siguientes datos:

Grado de cumplimiento de los objetivos y metas previstas.

Dificultades evidenciadas para el desempeño de sus labores.

Monto de los recursos públicos ejecutados.

Relación de los contratos de adquisición de bienes, obras y prestación de servicios, con indicación de su objeto, plazo, valor, identificación de los contratistas y nivel de ejecución.

## CAPITULO SEGUNDO

## DEL PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE INFORMACIÓN Y DE ACCESO A LAS INFORMACIONES

Artículo 9: Procedimiento para realizar el acceso a la información.

La solicitud de acceso a la información debe ser planteada en forma escrita y habrá de contener todos los detalles necesarios para su tramitación. Deberá de contener, por lo menos, los siguientes requisitos:

Nombre completo y calidades de la persona que realiza la gestión.

Identificación clara y precisa de los datos e informaciones que requiere.

Identificación de la autoridad pública que posee la información.

Motivación de las razones por las cuales se requieren los datos e informaciones solicitados.

Lugar o medio para recibir notificaciones.

Si la solicitud no contiene todos los datos requeridos, la Administración deberá hacérselo saber al solicitante a fin de que corrija y complete los datos, para ello contará el ciudadano con el apoyo de la oficina correspondiente designada por la Administración para recibir las solicitudes.

Si la solicitud es presentada a una oficina que no es competente para entregar la información o que no la tiene por no ser de su competencia, la oficina receptora deberá enviar la solicitud a la administración competente para la tramitación conforme a los términos de la presente ley. En ningún caso la presentación de una solicitud a una oficina no competente dará razón al rechazo o archivo de una gestión de acceso hecha por un ciudadano.

En caso de que la solicitud deba ser rechazada por alguna de las razones previstas en la presente ley, este rechazo debe ser comunicado al solicitante en forma escrita en un plazo prudencial de tres días, en donde se expondrán las razones de hecho y legales que lo justifican.

La Administración pública, central y descentralizada, así como aquellos órganos y personas que administren recursos del Estado, están en la obligación de entregar información sencilla y accesible al ciudadano sobre los trámites y procedimientos que deben efectuarse, las autoridades o instancias competentes, la forma de realizarlos, y la manera de diligenciar los formularios que se requieran, así como de las dependencias ante las que se puede acudir para solicitar orientación o formular quejas, consultas o reclamos sobre la prestación del servicio o sobre el ejercicio de las funciones o competencias a cargo de la entidad o persona que se trate.

Artículo 10: Plazo para entregar la información al ciudadano.

Toda solicitud de información requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de diez días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros diez días hábiles de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano requerido debe comunicar, antes del vencimiento del plazo de diez días, las razones por las cuales hará uso de la prórroga excepcional.

Artículo 11: Silencio administrativo. Entrega de la información.

Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe obligación de la administración requerida de entregar la información solicitada en forma completa y a satisfacción del ciudadano.

Artículo 12: Forma de entrega de la información solicitada.

La información solicitada por el ciudadano podrá entregarse, a su requerimiento, en forma personal, por medio de teléfono, facsímil, correo ordinario, certificado o también correo electrónico o por medio de formatos amigables en la página de Internet que al efecto haya preparado la administración a la que hace referencia el artículo primero de esta ley.

La administración y entes u órganos indicados en el artículo primero reglamentarán los servicios de consulta y acceso a la información en un plazo prudencial a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. En el mencionado reglamento se considerará, entre otros aspectos, la forma en que se prestarán los servicios en zonas alejadas a la capital y ciudades principales.

Artículo 13: Merito probatorio de las formas de entrega de la información.

Se deberá prever un sistema de demostración de la entrega efectiva de la información al ciudadano, tomando las previsiones técnicas correspondientes, tales como reglas de encriptación, firma electrónica, certificados de autenticidad y reportes electrónicos y manuales de entrega.

Artículo 14: Caso especial de información previamente publicada en medio eficaz.

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

Artículo 15: Gratuidad.

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de la reproducción de la información son a cargo del solicitante. En todo caso, las tarifas cobradas por la institución deberán ser razonables y calculadas tomando como base el costo del suministro de la información a fin de no causar una carga excesivamente onerosa a la entidad que entrega la información solicitada por el ciudadano.

La información que se presta por medio de servicios de correo electrónico y de acceso público por vía de Internet serán entregada en forma gratuita al ciudadano.

A los efectos de prestar el servicio de acceso por medio de Internet, la administración a la que se refiere el artículo primero de esta ley deberá prever una oficina de consulta que tenga los medios electrónicos indispensables para ofrecer un servicio de acceso de calidad. Esto se podrá lograr también por medio de kioscos de información que haya previsto el Estado en oficinas públicas y oficinas de correos.

Artículo 16: Recursos disponibles ante la denegatoria de entrega de la información.

El principio general que habrá de respetarse siempre es que toda denegatoria de entrega de información debe hacerse en forma escrita, indicando las razones legales de dicha denegatoria.

Cuando la información se deniegue por razones de reserva o confidencialidad de la información deberá explicarse al ciudadano dichas circunstancias, indicando el fundamento legal.

En todo caso, y cuando la denegatoria se deba a razones de reserva, conserva el ciudadano el derecho de acudir ante la autoridad jerárquica superior del ente u órgano que se trate, a fin de que esta resuelva en definitiva acerca de la entrega de los datos e informaciones solicitados.

Para los efectos de realizar este derecho de recurrir en última instancia, deberá informársele al ciudadano en la denegatoria cuál es la autoridad y el procedimiento a seguir ante ella para obtener esta decisión en definitiva.

Artículo 17: Casos especiales en que se obtiene el consentimiento de la persona o entidad con derecho a reserva de sus informaciones y datos.

Cuando el acceso a la información dependa de la autorización o consentimiento de un tercero protegido por derechos de reserva o de autodeterminación informativa en los términos del artículo 5 de esta ley, podrá entregarse la información cuando haya sido dado el consentimiento expreso por parte del afectado. Este consentimiento también podrá ser solicitado al afectado por la administración cuando así lo solicite el petente. Si en el plazo de dos meses no hay demostración frente a la administración requerida de que se haya dado el consentimiento al que se refiere este artículo, se considerará, para todo efecto legal, que dicho consentimiento ha sido denegado.

Artículo 18: Entrega de Información y Datos entre Administraciones.

Cuando no se trate de datos personales especialmente protegidos por el derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano, las administraciones indicadas en el artículo primero de la presente ley podrán permitir el acceso directo a las informaciones reservadas recopiladas en sus acervos, siempre y cuando sean utilizadas para el giro normal de las competencias de los entes y órganos solicitantes y se respete, en consecuencia, el principio de adecuación al fin público que dio sentido a la entrega de la información.

En todo caso, las administraciones solicitantes deberán de respetar además del principio de adecuación al fin, el principio de reserva de las informaciones y documentos que reciban.

El acceso a datos e informaciones personales protegidas por el derecho a la autodeterminación informativa solo podrá ser admitida cuando la solicitud se base en las argumentaciones derivadas de los principios de necesidad, adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto que rigen en materia de lesión justificada de derechos fundamentales.

Artículo 19: Plazo de vigencia del término de reserva legal de informaciones reservadas por interés público preponderante.

Cuando no se disponga otra cosa en las leyes específicas de regulación de materias reservadas, se considera que el término de reserva legal sobre informaciones y datos reservados acorde con lo dispuesto en el artículo 4 de esta ley, sobre actuaciones y gestiones de las entes u órganos referidos en el artículo primero de la presente ley, es de cinco años. Vencido este plazo, el ciudadano tiene derecho a acceder a estas informaciones y la autoridad o instancia correspondiente estará en la obligación de proveer los medios para expedir las copias pertinentes.

Artículo 20: Derecho de Acceso a las Informaciones Públicas por parte de los medios de comunicación colectiva.

Las investigaciones periodísticas, y en general de los medios de comunicación colectiva, sobre las actuaciones, gestiones y cumplimiento de las competencias públicas conferidas a los órganos y entes indicados en el artículo primero de esta ley, son manifestación de una función social de un valor trascendental para el ejercicio del derecho de recibir información veraz, completa y debidamente investigada acorde con los preceptos constitucionales que regulan el derecho de información y de acceso las fuentes públicas.

En virtud del carácter realizador de derechos fundamentales a la información, a la libertad de expresión y al de promoción de las libertades públicas, que tiene la actividad de los medios de comunicación colectiva, ésta debe recibir una especial protección y apoyo por parte de las autoridades públicas.

En virtud de este deber de protección y apoyo debe garantizárseles a los medios de comunicación colectiva y periodistas, en general, acceso a los documentos, actos administrativos y demás elementos ilustrativos de la conducta de las mencionadas entidades y personas, sin restricciones distintas a las consideradas en la presente ley con relación a intereses públicos y privados preponderantes.

Artículo 21: Forma de Ejercicio de las libertades de información y expresión por parte de los medios de comunicación colectiva.

Los medios de comunicación colectiva, y periodistas, en general, deberán ejercer su derecho a la libertad de expresión y de información de manera responsable, realizando informaciones para la colectividad de carácter completo, veraz, adecuadamente investigadas y contrastadas con las fuentes que sean convenientes y oportunas, de manera que se respete no sólo el derecho a la información del ciudadano, sino también del derecho al debido proceso que debe regir en toda causa pública contra un funcionario público, así como también al respeto a la honra y al buen nombre de las personas probablemente implicadas en una investigación periodística.

### CAPITULO TERCERO

#### DE LOS DEBERES DE PUBLICACIÓN DE NORMAS DE CARÁCTER GENERAL QUE REGULEN LAS FORMAS DE PRESTACIÓN Y ACCESO A LOS SERVICIOS PUBLICOS

Artículo 22: Deber de publicación de proyectos de reglamentos y de otras disposiciones de carácter general.

Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administran recursos del Estado tienen la obligación de publicar a través de medios oficiales o privados de amplia difusión, incluyendo medios o mecanismos electrónicos, y con suficiente antelación a la fecha de su expedición, los proyectos de regulaciones que pretendan adoptar mediante reglamentos o actos de carácter general, relacionadas con requisitos o formalidades que rigen las relaciones entre los particulares y la Administración o que se exigen a las personas para el ejercicio de sus derechos y actividades.

Artículo 23. Forma de realizar la publicación en medios públicos y privados y por otros medios y mecanismos electrónicos.

Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administren recursos del Estado deberán prever en sus presupuestos las sumas necesarias para hacer publicaciones en los medios de comunicación colectiva, con amplia difusión nacional, de los proyectos de reglamentos y de actos de carácter general a los que se ha hecho referencia en el numeral anterior.

En los casos que la administración correspondiente cuente con un portal de Internet o con una página en dicho medio de comunicación, deberá prever la existencia de un lugar específico en ese medio para que los ciudadanos puedan obtener información sobre los proyectos de reglamentación, de regulación de servicios, de actos y comunicaciones de valor general que determinen, de alguna manera, la forma de prestación de los servicios y el acceso de las personas a la mencionada entidad. Dicha información deberá ser actual y explicativa de sus contenidos con un lenguaje entendible al ciudadano común.

Artículo 24. Excepciones al deber de publicación de proyectos de reglamentación y actos de carácter general.

Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administren recursos del Estado podrán ser relevadas del deber de publicación de los proyectos de reglamentación y de actos de carácter general sobre prestación de servicios en los siguientes casos:

Por razones de evidente interés público preponderante.

Cuando pueda afectar la seguridad interna del Estado o las relaciones internacionales del país.

Cuando una publicación previa pueda generar desinformación o confusión en el público.

Cuando por la naturaleza de la materia reglada en el acto de carácter general sea conveniente no publicar el texto ya que podría provocar en la colectividad algún efecto negativo nocivo al sentido normativo de la regulación.

Por razones de urgencia, debidamente probada, que obliguen a la administración correspondiente o a la persona que ejecuta presupuestos públicos, a actuar de forma inmediata aprobando por los canales previstos en el ordenamiento jurídico la disposición de carácter general sin el requisito de publicación previa del proyecto.

Artículo 25. Deber de publicación de las disposiciones de carácter general adoptadas para regular la ejecución y prestación de los servicios.

Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administren recursos del Estado también deberán prever en sus presupuestos las sumas necesarias para hacer publicaciones en los medios de comunicación colectiva, con amplia difusión nacional, de los reglamentos y actos de carácter general que hayan sido adoptados en forma definitiva.

La publicación en los diarios o gacetas oficiales, que es requisito indispensable para el trámite de aprobación de estas normativas, no se tomará como la publicación en el sentido de este artículo, por la limitada circulación de estos medios de difusión.

En los casos que la administración correspondiente cuente con un portal de Internet o con una página en dicho medio de comunicación, deberá prever la existencia de un lugar específico en ese medio para que los ciudadanos puedan también obtener información sobre las disposiciones vigentes que regulan los servicios y su prestación en el ámbito e la competencia de la administración de que se trate. Dicha información deberá ser actual y explicativa de sus contenidos con un lenguaje entendible al ciudadano común.

Sin perjuicio de las normas que regulan los requisitos de validez de los actos de carácter general adoptados por la administración pública, es un requisito de validez adicional para estos

reglamentos y actos de carácter general el que sean difundidos en las formas establecidas en el presente artículo.

Artículo 26. Prestación de servicios de información al público acerca de la normativa regulatoria de los servicios.

Las entidades o personas que cumplen funciones públicas o que administren recursos del Estado deberán prever en sus presupuestos, adicionalmente, las sumas correspondientes para prestar un servicio de información, tanto en forma personal directamente en la oficina de que se trate o por medio telefónico, a los ciudadanos, cuando éstos requieran explicaciones acerca de las normativas que regulen la prestación de los servicios públicos o las formas de acceso a los mismos.

Se deberá prever, igualmente, y en un plazo prudencial a partir de la vigencia de la presente ley, que se ofrezca, igualmente, un servicio de entrega de información vía Internet, directamente en la página que se diseñe al efecto y por vía de correo electrónico.

Se deberá garantizar la seguridad y certificabilidad de las informaciones que se entreguen por estos medios electrónicos, así como la protección de la privacidad e intimidad de los ciudadanos que hacen las consultas.

#### CAPITULO CUARTO

#### DE LAS SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS

Artículo 27: Impedimento u Obstrucción del acceso a la información.

El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya o impida el acceso del solicitante a la información requerida, será sancionado con pena privativa de libertad de uno a tres años de prisión, así como con inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por cinco años.

Artículo 28: Acceso no autorizado a información reservada.

(1) Quien sin autorización

1. grabe, cambie o transmita datos de carácter personal protegidos por esta ley, y que no tengan el carácter de notorios,
2. tenga preparados esos datos para su consulta por medio de un procedimiento automatizado, o
3. consulte los datos o procure para sí o para otro los registros de información reservada,

será sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años de prisión o con una pena de multa.

(2) De igual manera será sancionado, quien,

1. capte subrepticamente la transmisión de los datos de carácter personal protegidos por esta ley, y que sean objeto de un intercambio de informaciones entre diversos puntos de tratamiento de información en manos de la administración pública.

Artículo 29: Entrega sin autorización de datos e informaciones reservadas.

El que aprovechándose de las ventajas de su cargo o de su acceso a la información comunique a otros datos personales o informaciones estatales especialmente protegidos por la presente ley incurrirá en pena privativa de libertad de un año a 3 años.

Artículo 30: De las infracciones administrativas.

Se considerará para los efectos de la aplicación de sanciones administrativas contenidas en la legislación nacional, la siguiente ponderación de infracciones de carácter administrativo:

1. Las infracciones se calificarán como leves, graves o muy graves.

2. Son infracciones leves:

a) No proceder ante solicitud de las personas o instituciones legalmente habilitadas para ello, a la entrega de la información solicitada, o entregarla de forma incompleta.

b) No cumplir las instrucciones dictadas por la administración, ente u órgano público encargado de la supervisión de los servicios de acceso a la información.

c) No conservar información actualizada de interés público sobre el cumplimiento de los servicios y de las competencias públicas.

d) Cualquiera otra que afecte a cuestiones meramente formales o documentales y que no constituya infracción grave o muy grave.

3. Son infracciones graves:

a) Entregar a la ciudadanía informaciones inexactas o falsas sobre los asuntos que son de su interés.

b) No disponer la publicación de los reglamentos y actos de carácter general en los términos de la presente ley.

c) Entregar datos personales protegidos por el derecho a al autodeterminación informativa sin recabar el consentimiento expreso de las personas afectadas, en los casos en que éste sea exigible.

d) Entregar o utilizar informaciones reservadas con conculcación de los principios y garantías establecidas en la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de protección que impongan las disposiciones reglamentarias de desarrollo, cuando no constituya infracción muy grave.

e) El impedimento o la obstaculización del ejercicio del derecho de acceso y la negativa a facilitar información que sea solicitada.

f) Mantener datos de carácter personal inexactos o no efectuar las rectificaciones o cancelaciones de los mismos que legalmente procedan cuando resulten afectados los derechos de las personas que la presente Ley ampara.

g) La vulneración del deber de guardar secreto, cuando no constituya infracción muy grave.

h) Mantener los ficheros, locales, programas o equipos que contengan datos e carácter personal sin las debidas condiciones de seguridad que por vía reglamentaria se determinen.

i) La obstrucción al ejercicio de la función inspectora.

4. Son infracciones muy graves:

a) La entrega de informaciones reservadas en forma engañosa y fraudulenta.

b) La comunicación o cesión de los datos de carácter personal, fuera de los casos en que estén permitidas.

c) Recabar y tratar de forma automatizada los datos de carácter personal a los que se refiere esta ley cuando no medie el consentimiento expreso del afectado.

d) Desviar del fin público para el que fueron originalmente solicitadas informaciones reservadas al amparo del fin de colaboración entre administraciones que contiene la presente ley.

e) La transferencia, temporal o definitiva, de datos de carácter personal que hayan sido objeto de tratamiento automatizado o hayan sido recogidos para someterlos a dicho tratamiento, con destino a países que no proporcionen un nivel de protección equiparable al existente en el país.

f) Tratar de forma automatizada los datos de carácter personal de forma ilegítima o con menosprecio de los principios y garantías que les sean de aplicación, cuando con ello se impida o se atente contra el ejercicio de los derechos fundamentales.

g) La vulneración del deber de guardar secreto sobre los datos de carácter personal a que hacen referencia la presente ley.

### 3. GUIA PARA EL LEGISLADOR Y CONDICIONES DE APLICABILIDAD

#### a. De los Principios Orientadores del Proyecto

Este Proyecto de Legislación Modelo se orienta, básicamente, en el conjunto de relaciones que se derivan del principio de publicidad de los actos de gobierno y de la necesidad de garantizar el libre acceso a las informaciones, que es una garantía indispensable en la moderna sociedad tecnológica que vivimos y que hacemos cada vez más compleja, día con día.

La correlación del principio de publicidad con el derecho de información del ciudadano termina por ratificar la realidad de que una efectiva tutela de ambos puede propiciar el desarrollo y fundamento del derecho de participación de la ciudadanía en los asuntos públicos de su interés, generando al mismo tiempo las condiciones para un control adicional de los actos de gobierno por parte del colectivo social. Sin un acceso efectivo las informaciones dicha participación resulta, evidentemente, imposible.

Este Proyecto de Ley garantiza, entonces, el acceso a la información a todas las personas, pero no sólo a ello sino también a consultar, a recibir informaciones idóneas y a instar a la administración para que incorpore nuevos medios de comunicación y de información para llegar hasta la ciudadanía, no importando la distancia, el tiempo de la consulta o las condiciones del solicitante. Más que una Ley de Acceso a la Información, es una ley sobre las condiciones del ambiente de información público, haciendo consideraciones, por supuesto, sobre la tutela de informaciones reservadas por razones de interés público y particular.

El principio de gratuidad es una de las bases fundamentales del proyecto, pero estableciendo la necesidad de incluir consideraciones de proporcionalidad para la identificación reglamentaria de los costes de reproducción de la información, ya que el ejercicio de un derecho como el que aquí se reconoce podría significar un alto coste económico, el cual debe preverse y calcularse.

El principio de mínima formalidad ha obligado a incluir muy escasos requisitos para la solicitud de información, además de considerar que no es condición de rechazo el incumplir las formalidades solicitadas por la ley, siendo indispensable el acompañamiento y guía de la Administración en los casos que el ciudadano necesite ayuda para llegar a la información que necesita.

Siguiendo los requisitos establecidos en otras legislaciones se han incluido una serie de disposiciones sobre la tutela de la intimidad y del derecho a la autodeterminación informativa del ciudadano, así como de las informaciones obtenidas en carácter confidencial o protegidas por el secreto bancario, el secreto profesional, etc., así como la información contenida en notas meramente internas de la Administración que no forme parte de los expedientes.

La disminución de formalidades para a solicitud no elimina el requisito de que se debe fundar la solicitud, así como eventualmente el rechazo de algún requerimiento de información. Se establecen hipótesis específicas en que puede rechazarse la información. Se prevé un recurso jerárquico para solicitar resolución definitiva acerca del rechazo de entrega de alguna información.

#### b. El Concepto de función pública y los entes y órganos incluidos

La Convención contra la Corrupción resulta un tanto más amplia, a este respecto, que la misma legislación interna de muchos países ya que supone el ejercicio de "función pública" en personas naturales a nombre del Estado o al servicio del Estado, sin tener una relevancia especial si la persona recibe un emolumento por su servicio o si lo realiza ad honorem, o si la actividad es temporal o permanente.

El concepto de "función pública" no es, sin embargo, un concepto libre de discusión en doctrina administrativa. Precisamente se discute sobre si su definición puede alcanzarse a través de la delimitación de los aspectos de regulación administrativa o de derecho público, o si por el contrario su contenido puede alcanzarse por medio de una indagación de los fines que se pretenden alcanzar con la función (aspecto teleológico). Existen definiciones que pretenden mezclar estos aspectos alcanzando mixturas de elementos funcionales y teleológicos, subrayando la especial orientación hacia la consecución los intereses públicos servidos a través de órganos de la Administración Pública central y descentralizada.

La definición mixta, como la que escoge la Convención, tiende a ser más completa, ya que no sólo se concreta a definir el sujeto que realiza la actividad, sino que también señala que la misma debe ser realizada para el Estado o en su nombre y que los actos van dirigidos, entonces, a alcanzar fines públicos.

La proyectada Ley de Probidad y Combate de la Corrupción de Honduras, o por ejemplo, en su artículo 3, contiene una definición mixta que no sólo atiende a las calidades del funcionario sino también a la vinculación con el servicio público prestado por la Administración Pública y, por ello, de pasar a ser legislación de la República de Honduras, contemplaría una definición plenamente compatible con la Convención.

**ARTICULO 3º.- De la Función Pública.** Función Pública es toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades cualquiera sea su nivel de jerarquía. Deberá desempeñarse cumpliendo los deberes de lealtad, eficiencia, probidad, responsabilidad, veracidad, imparcialidad, iniciativa, y respeto a la ciudadanía y demás funcionarios.

En este Proyecto de Legislación Modelo hemos querido poner atención tanto a los órganos pertenecientes a la administración central, descentralizada de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, empresas e instituciones autónomas, órganos desconcentrados de la administración, y en todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado tenga participación en el capital o en la formación de decisiones societarias, el Poder Legislativo y del Judicial en cuanto a su actividad administrativa. El objetivo de esta perspectiva amplia de consideración es ampliar la posibilidad de que haya un control de la ciudadanía de toda la administración donde haya ejecución de fondos públicos y donde los servicios y su prestación puedan tener incidencia en la colectividad.

Si el ente u órgano organiza o plantea función pública no es un tema central, lo más importante es si calza en la definición muy amplia y genérica que contiene el artículo primero.

#### c. En cuanto al Derecho a la Autodeterminación Informativa

En el ambiente global de información se ha puesto en entredicho el concepto tradicional de "intimidad", para dar paso a nuevos matices conceptuales , a nuevas perspectivas de comunicación entre las personas y los países, generando con ello nuevos retos para el derecho a la protección de datos, el cual se debate hoy en día entre sus ligámenes a los viejos sistemas de control, y a la necesidad de utilizar nuevas herramientas tecnológicas para garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuando y dónde, y bajo cuáles circunstancias, toma contacto con sus datos.

Es así como es posible encontrar hoy día trabajos como el de Schmitt Glaeser, quien sostiene que una protección de la esfera de la vida privada, es esencialmente una "protección de la información". Este tipo de propuestas ofrecen un amplio elenco de posibilidades para articular la tutela de la intimidad bajo el entramado básico de la facultad del ciudadano de controlar el uso de las informaciones que lo puedan afectar. En esta línea se ubicaría por ejemplo la propuesta de Shattuck para la definición de la privacy en cuatro esferas esenciales, en donde la número cuatro, se referiría directamente a la facultad de control de las informaciones (information control) .

Como lo señala Pérez Luño, la definición de esta tendencia de concebir la "privacy" como una posibilidad del control de informaciones se encuentra ya en el libro de Alan Westin "Privacy and Freedom", quien a finales de la década de los años 60 planteó el derecho del ciudadano a controlar las informaciones sobre sí mismo "a right to control information about one self" . Esta tendencia también fue seguida por Lusky (Invasion of Privacy) y por Fried (Privacy, 1968), ambos subrayando claramente la necesidad que los ciudadanos controlen la información que les concierne, ya no como un mero derecho de defensa frente a las intromisiones de otros, sino ahora, y frente a los riesgos tecnológicos, como un derecho activo de control sobre el flujo de informaciones que circulan sobre todos nosotros.

La justificación para otorgar este "status positivus" del ciudadano se vincula directamente con la tutela de la dignidad de la persona humana, con la necesidad de proteger el libre desarrollo de la personalidad, y con el afianzamiento de la libertad en la sociedad democrática , ya que el control de las informaciones es una forma de asegurar la convivencia democrática.

No se trata de limitar el tratamiento electrónico de los datos que es, en esencia, y esto como una verificación de los posibles desarrollos futuros, una condición para el progreso de los Estados , sino más bien de luchar porque dicho tratamiento se realice de una manera democrática, afianzando los derechos y garantías del ciudadano, y promocionando la participación social de todos los seres humanos. Salta a la vista que un acceso a las informaciones públicas permitirá no sólo una mayor transparencia en el funcionamiento de las instituciones, sino también una mayor posibilidad de que los ciudadanos tengan acceso a condiciones mejores para su desarrollo individual y para el ejercicio de sus derechos políticos. Pero también hay que ser conscientes de que eso no justifica que por alcanzar la transparencia de la sociedad, los ciudadanos pierdan la

posibilidad de preservar su personalidad del acceso extralimitado y objetivizante del Estado o de los particulares. Este dilema enfrenta a las sociedades modernas ante una complicadísima y difícil ponderación de intereses, donde entran en juego no sólo las necesidades de información de la sociedad, y la nueva configuración de las relaciones económicas entre los países, sino que habrá de considerarse igualmente el interés del ser humano no sólo a gozar de mayor información en todos los ámbitos del conocimiento y de la cultura ("freedom of information"), como también la necesidad de tutelar a la persona frente al uso desmedido de sus datos personales.

El nuevo papel de la intimidad, así planteado, rompe los viejos compartimientos estancos en que se desarrollaba la artificial escisión entre lo público y lo privado, entre lo personal y lo colectivo, entre lo íntimo y lo general, para abrir la puerta a la discusión sobre los espacios sociales donde se produce la interacción entre los ciudadanos para el alcance de objetivos comunes, haciendo ejercicio de nuevos matices de la libertad, potenciados por nuevas formas de comunicación .

Esta nueva dimensión de la intimidad se manifiesta prontamente en el desarrollo jurídico de la década de los setenta y los ochenta, bajo la estructura jurídica del derecho a la autodeterminación informativa, con un profundo arraigo en principios tales como la dignidad humana, la libertad individual, la autodeterminación y la democracia, que antes de ser utilizados como puntos de sustentación vacíos y sin contenido, adquieren una nueva perspectiva en el Estado de Derecho.

Es así como resultan, en un principio, como tareas primordiales de este derecho del ciudadano en los momentos primigenios del surgimiento de lo que hoy conocemos como "sociedad informatizada", la conservación de un ideal de ser humano que se iba convirtiendo cada vez más en una irrealidad ante los desarrollos portentosos de la técnica: el deseo de alcanzar su autodeterminación, de lograr una incidencia efectiva en su medio social, sin temor a que su participación social se limitara ante el poder ilimitado puesto en manos de los controladores al contar éstos con sus informaciones más sensibles, y pudiendo utilizarlas en las formas y dimensiones que deseara. Por otra parte, y en extrema relación con este primer objetivo, también se trataba de la tutela de un "valor material" de este ser humano, el cual se iba relativizando cada vez más no sólo por la "movilidad" de su papel a lo interno de la sociedad, como también por la objetivación a la que tiende toda forma tecnocrática de organización. Como lo afirma oportunamente el Comisionado para la Protección de los Datos Personales de Baja Sajonia Gerhard Dronsch, a propósito de su disputa con Nitsch sobre el papel de la protección de datos en la actualidad, y como crítica al acercamiento "cuasi-populista" al tema que hoy nos ocupa, "La protección de los datos es un presupuesto funcional de la sociedad de la información organizada bajo los supuestos de una sociedad de mercado que desea satisfacer las exigencias democráticas y de derechos civiles. El ser humano "no automático" debe ser protegido en un mundo que se automatiza" .

El desarrollo jurídico de esta novedosa forma de entender la intimidad y, en general, los derechos de la personalidad, tampoco estuvo ajeno a los tropiezos y a las dificultades de orden dogmático y práctico, que obligaron a la superación de algunas herramientas de carácter "tradicional" para resolver problemas hasta la fecha unidos a la tutela de las esferas íntimas o reservadas de la persona.

La inclusión del concepto de "autodeterminación informativa" en el Proyecto de Legislación Modelo es, entonces, el argumento para iniciar una discusión en los países de la región acerca de la necesidad y oportunidad de garantizar este derecho frente a los retos tecnológicos y el derecho a la "freedom of information" o a la libertad de información, que no es más que un lado de una misma moneda.

d. En cuanto al Derecho de Información a la prensa y los ejes de tensión.

Los medios de prensa, en general, consideran de alta sensibilidad garantística leyes de acceso a la información y suelen ser reacios a la inclusión de límites a los accesos a la información en razón de

la tutela de derechos de carácter individual. Debe decirse a este respecto, que en ningún momento la existencia de garantías como la del derecho a la autodeterminación informativa limitaría el acceso a este tipo de informaciones, pues, a todas luces, los asuntos que eventualmente podrían implicar corrupción de funcionarios son de un interés público preponderante.

Las leyes de acceso a la información son medios legales para alcanzar el fin de transparencia de la función pública, pero también deben servir para proteger la intimidad de los ciudadanos frente al manejo arbitrario y lesivo de los datos personales que entregan los individuos a diversos centros de recopilación de información, públicos y privados. En realidad, el objetivo de su puesta en práctica no es limitar o impedir la libre circulación de informaciones, que es una de las bases fundamentales de la sociedad globalizada en la que hoy vivimos, sino el de ofrecer facultades de control al uso de los datos personales que han sido entregados para objetivos muy específicos. El uso de estos datos para objetivos distintos, no consentidos o conocidos por el ciudadano puede acarrearle graves peligros, sobre todo cuando estos datos son desviados de los fines originales para su recogida sin justificación, sin estar de por medio un interés público en tales informaciones. Hoy en día existen numerosas posibilidades de utilizar los datos de las personas para crear perfiles de personalidad, de gustos y apetencias, de filiación política y religiosa, sólo para mencionar algunos aspectos particularmente sensibles, que los desdibujan como individuos y los reducen a meros objetos del mercado, esto no es conciliable con los fines de realización de la persona que pretende una forma de organización política como la escogida por los ciudadanos centroamericanos en las diversas constituciones que los rigen.

Este derecho del ciudadano de acceder a sus datos y controlar la veracidad, exactitud y entidad de los mismos no es un derecho ilimitado. Es connatural a la esencia de los derechos fundamentales que éstos tengan límites, no sólo para tutelar un interés público trascendente y, por supuesto, verificable, sino también para permitir la realización de otros derechos fundamentales que puedan entrar en conflicto. Para estos efectos existen mecanismos constitucionales que permiten la ponderación de esos bienes jurídicos y establecer en caso de conflicto cual bien jurídico debe prevalecer y para ello existen reglas y principios de interpretación taxativos, los cuales no pueden explicarse en este momento debido al objetivo de esclarecimiento sobre el aparente conflicto entre la libertad de prensa y el hábeas data que pretende este guía legislativa.

Otras sociedades han implementado ya tutelas similares, como ha sucedido recientemente con la promulgación de la novedosa Directiva de la Comunidad Europea en materia de protección de la persona frente al tratamiento electrónico de sus datos personales, así como también con diversas normativas de orden constitucional y legislativo común en América del Sur, como en el caso de Brasil, Argentina, Perú y Ecuador. El eje común alrededor del cual se mueven estos esfuerzos legislativos, al que ahora se une la propuesta costarricense, no es poner trabas o impedir que los ciudadanos se informen de asuntos de su interés y de su directa incumbencia como lo son, evidentemente, delitos que afectan el erario público y las instituciones del Estado, entre otros, sino más bien promocionar el proceso de recibir informaciones. Bien es sabido, y así se desprende de las diversas normativas sobre derechos humanos, suscritas y ratificadas por los países centroamericanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que el derecho a la información no se reduce a tutelar el derecho de los medios de entregar informaciones, sino que este derecho contempla también la importante dimensión de proteger el derecho del ciudadano a recibir informaciones veraces, completas y críticas, que ofrezcan a la persona la posibilidad de mejorar su capacidad para tomar participación activa en la democracia. El papel de los medios de comunicación en la realización de este ideal democrático es de enorme trascendencia para el mantenimiento del Estado de Derecho y sus instituciones y, por ende, su función y papel se encuentran consignados en la mayor parte de constituciones latinoamericanas como uno de los derechos más importantes. En países donde existe una amplia protección de los ciudadanos frente a los riesgos de la informática, como es el caso de la República Federal de Alemania, no ha habido hasta el momento una protesta de los medios de comunicación colectiva en el sentido de que sus derechos se vean afectados en virtud de la existencia de facultades de control de la circulación de los datos personales. Informaciones sobre asuntos de interés público son publicadas

con regularidad por los medios de comunicación y sólo existen los límites que han existido tradicionalmente para proteger a las personas de informaciones imprecisas o incorrectas. Más bien se ha notado un esfuerzo de los medios de comunicación por utilizar los argumentos democráticos provenientes de la esencia del hábeas data para cuestionar cierto tipo de leyes que pretenden facilitar el acceso de los órganos del control penal a la intimidad de las oficinas de redacción de los medios para violentar la necesaria confidencialidad que debe existir entre el periodista y sus informantes, leyes que alegan que este deber de confidencialidad debe ceder en virtud de una exacerbada y desproporcionada funcionalidad de la administración de justicia penal, que pretende saberlo todo, aún en detrimento de derechos constitucionales como el de la libertad de prensa. Los argumentos provenientes de este derecho, llamado en aquellas latitudes: derecho a la autodeterminación informativa, han permitido que estas leyes no puedan ser promulgadas en la extensión que deseaba el Estado de Vigilancia, y los ciudadanos han seguido el debate con atención ya que está de por medio no sólo el acceso a datos personales manejados por los medios de prensa, sino también el fortalecimiento y desarrollo de un tipo de política criminal dirigida a la prevención, que pretende cercenar libertades en su objetivo descomunal de alcanzar una seguridad a ultranza, aún a pesar del cercenamiento de libertades ciudadanas que han costado tantos años de esfuerzo y sacrificio alcanzar y promover.

Por supuesto, que existen ciertos niveles de tensión entre los derechos consignados en las Constituciones, y está claro también que las diversas formas de equilibrar estas tensiones no son todas igualmente fáciles de conciliar en el contexto del Estado de Derecho. El ejemplo más claro de este aserto se encuentra ante la necesidad de equilibrar el derecho de la prensa a acceder a los expedientes de una investigación penal para realizar diversas averiguaciones en casos de interés público con el derecho de los ciudadanos afectados por esa investigación.

e. En cuanto al concepto de dato y de información

Podría ser objeto de discusión el hecho de aceptar el vocablo "dato" o "información" en un Proyecto de Ley como el que aquí se plantea. El concepto de dato en la legislación comparada, como, por ejemplo, en la Ley francesa de Informática y Libertades y en la Ley Orgánica Española para la tutela de la persona frente al tratamiento electrónico de sus datos personales" (LORTAD), refiere a "cualquier información concerniente a personas físicas o jurídicas". Esta asunción del Proyecto es importante, ya que el concepto de datos personales debe ser lo suficientemente amplio a fin de incorporar no meros datos alfa-numéricos de los ciudadanos (como los números de cédula, de teléfono o los datos del nombre o la edad) sino también otro tipo de datos como lo serían por ejemplo las imágenes. Es cierto que los datos personales pueden ser utilizados para construir perfiles de personalidad de los individuos, y esto es precisamente lo que el proyecto pretende evitar, es decir, que los ciudadanos sean convertidos en meros objetos del tratamiento electrónico de datos personales. Esto sucede sobre todo en aquellos ámbitos donde, sin conocimiento ni consentimiento del derecho habiente, se proceden a realizar perfiles del ciudadano para hacerlo objeto de campañas publicitarias o para negarle el acceso a derechos como el de crédito en instituciones financieras.

La protección de la autodeterminación informativa no es una forma de proteger a personas que realizan delitos o para impedir que los medios de prensa hagan uso de esa importante función de control de los entes públicos. El Proyecto de Ley pretende más bien potenciar estas facultades democráticas de los medios de comunicación, haciendo posible, por ejemplo, que por medio de esta ley se tenga acceso a informaciones declaradas secretos de Estado, facultad de la que se ha abusado mucho en el pasado y que ha servido para impedir, en muchos casos, un ejercicio del derecho de informar al ciudadano. Se ha logrado esto poniendo un límite legal general a la condición de reservadas de las informaciones de la administración.

El proyecto no pretende tampoco abrir portillos a los inescrupulosos o convertirse en un instrumento dilatorio de importantes fines del Estado como lo es la investigación de hechos delictivos, sobre todo de aquellos que interesan directamente el erario público y su

administración. Todo lo contrario. El Proyecto es una herramienta procesal para tutelar a los ciudadanos frente a los riesgos del poder informático, el cual puede utilizar informaciones de los ciudadanos en contextos distintos a aquellos en que fueron entregados, para desviarlos de los fines constitucionales, legales o consensuales para los que fueron entregados y ocasionar al ciudadano un peligro grave para el ejercicio de otros derechos constitucionales.

Es necesario aclarar que el objetivo de la tutela procesal de la autodeterminación informativa es precisamente garantizar que el ciudadano pueda ejercer derechos constitucionales como el derecho a la realización de su plan de vida, de su escogencia libre de valores y creencias, así como de su derecho a recibir informaciones sobre temas de interés público y, por supuesto, otros derechos como el de reunión y de expresión de opiniones. Todos estos derechos están en peligro cuando exista al menos la amenaza de que su efectivo ejercicio sea observado, cuantificado, anotado y controlado con fines que muchas veces escapan al control del ciudadano.

El derecho a la "freedom of information" nace dentro de la mejor tradición democrática y como reacción a diversos peligros potenciados por las crecientes posibilidades de las tecnologías informáticas. El ciudadano puede estar seguro que la tutela que se realiza a través de este novedoso instrumento no tiene como fin convertirlo en un sujeto sin información sino, por el contrario, desarrollar los medios legales para permitir que pueda realizar su autodeterminación en una época en donde la tutela de un libre flujo de informaciones es la garantía clave para mantener un desarrollo humano y económico aceptable. En un mundo, donde las fronteras geográficas, de espacio y tiempo ya no parecen cumplir ningún papel ostensible, se ubica a este derecho como un paso hacia la meta de una sociedad que pueda garantizar al mismo tiempo el ejercicio de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un desarrollo económico y social aceptable en la Era de la Información en que hoy vivimos. Aún hacen falta, sin embargo, otros esfuerzos que junto a este novedoso recurso sirvan para poner a los países centroamericanos a la altura de los avances económicos y sociales que imperan en otros lugares del mundo. La lucha en este sentido nos incumbe a todos, no sólo porque nos hallamos en un nuevo campo de batalla por las libertades, sino también en la batalla por garantizar a nuestros países un chance de actuar activamente en un mundo económico que pone especial importancia en el desarrollo de tecnología que también realice fines y objetivos de orden constitucional.

## CONSIDERACIONES FINALES

Tal y como se ha propuesto, e introduciendo ajustes finos según la situación de cada país, es posible implementar esta legislación modelo en los países centroamericanos, sin grandes complicaciones legislativas de reforma. Igualmente cumple con creces la necesidad de alcanzar transparencia en los asuntos públicos a fin de atacar el fenómeno de la corrupción.

Debe reconocerse que los derechos aquí incluidos han sido discutidos en Anteproyectos nacionales en Nicaragua y Costa Rica, y han sido objeto también de discusión constitucional en algunos de ellos, lo que ha preparado el camino, por ejemplo, para el Anteproyecto de Ley de Acceso a la Información en Nicaragua, que ha sido tomado en cuenta para la redacción de la presente Legislación Modelo.

El Proyecto de Legislación Modelo ha tomado igualmente puntos de partida en legislaciones americanas y europeas que le dan una gran actualidad y acercamiento a los fenómenos tecnológicos implícitos en una normativa de este nivel.

Finalmente, creemos que la postulación de un equilibrio con base en una concordancia práctica entre el derecho a la autodeterminación informativa y el derecho al acceso a la información, le dan a esta propuesta una relevancia especial que bien vale la pena postular como modelo de análisis de discusión en los países centroamericanos.

Tres Ríos, 24 de septiembre del 2000.

Dr. Alfredo Chirino Sánchez LL.M.