ano 14 - n. 57 | julho/setembro - 2014
Belo Horizonte | p. 1-262 | ISSN 1516-3210
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL

A&C

EDITORA Fórum

A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

IPDA
Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

INSTITUTO DE DIREITO
ROMEU FELIPE
BACELLAR

© 2014 Editora Fórum Ltda.
Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

EDITORA Fórum

Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.

CDD: 342
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Revisão: Lourdes Nascimento
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos
Diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema double-blind peer review).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:
• Ulrich's Periodicals Directory
• RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
• Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional realiza permuta com as seguintes publicações:
• Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
• Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

Diretor-Geral
Romeu Felipe Bacellar Filho

Diretor Editorial
Paulo Roberto Ferreira Motta

Editores Acadêmicos Responsáveis
Daniel Wunder Hachem
Ana Cláudia Finger

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)
Carlos Ayres Britto (UFSE)
Carlos Delpiazzo (Universidad de La República – Uruguai)
Cármen Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)
Clèmerson Merlin Clève (UFPR)
Clovis Beznos (PUC-SP)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)
Emerson Gabardo (UFPR)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)
Eros Roberto Grau (USP)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)
José Carlos Abraão (UEL)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)
Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Juarez Freitas (UFRGS)
Luís Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Marçal Justen Filho (UFPR)
Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Nelson Figueiredo (UFG)
Odilon Borges Junior (UFES)
Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Rogério Gesta Leal (UNISC)
Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
Sergio Ferraz (PUC-Rio)
Valmir Pontes Filho (UFCE)
Weida Zancaner (PUC-SP)
Yara Stroppa (PUC-SP)

Homenagem Especial

Guillermo Andrés Muñoz (in memoriam)
Jorge Luís Salomoni (in memoriam)
Julio Rodolfo Comadira (in memoriam)
Lúcia Valle Figueiredo (in memoriam)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (in memoriam)
Paulo Neves de Carvalho (in memoriam)

Información pública en clave de neoconstitucionalismo

Pablo Schiavi

Doctor en Derecho y Ciencias Sociales por la Universidad Mayor de la República Oriental del Uruguay. Master en Derecho Administrativo Económico por la Universidad de Montevideo de la República Oriental del Uruguay. Profesor de Derecho de Acceso a la Información Pública y de Protección de Datos Personales y del Taller Teórico- Práctico sobre la Protección de Datos Personales en Salud "E Salud" del Centro de Postgrados de la Universidad de Montevideo. Profesor de Derecho de la Información en la Facultad de Comunicación de la Universidad de Montevideo. Profesor Asistente en la materia "Recursos Administrativos" del Máster de Derecho Administrativo Económico de la Universidad de Montevideo. Aspirante a Profesor Adscripto en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Diplomado en Desarrollo y Financiamiento de Infraestructuras por la Universidad Politécnica de Madrid. Certificado en Prevención del Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo por el Isede y la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay "Dámaso Antonio Larrañaga". Miembro del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Ex-Asesor del Auditor Interno de la Nación, Auditoría Interna de la Nación (A.I.N). Asesor del Contador General de la Nación, Contaduría General de la Nación (C.G.N.) del Ministerio de Economía y Finanzas de la República Oriental del Uruguay. Autor de libros y artículos sobre temas de su especialidad. E-mail: <pablo.schiavi@cgn.gub.uy>; <psschiavi@hotmail.com>.

Resumen: Información pública en clave de neoconstitucionalismo es mucho más que el título del presente trabajo. Debe leerse como una forma, quizás la única, según la cual debemos valorar la importancia de la Ley de acceso a la información pública y de sus principios en tanto constituye la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho del cual formamos parte. Ante la fuerza expansiva que tienen los derechos fundamentales en tiempos de Neoconstitucionalismo, que provoca la existencia de tensiones entre ellos; debemos efectuar interpretaciones armónicas, procurando no sacrificar ningún derecho, puesto que, en definitiva, todos ellos derivan de la persona humana.

Palabras-clave: Neoconstitucionalismo. Derecho Constitucional. Teoría Constitucional. Información Pública. Información Secreta. Información Reservada. Información Confidencial.

Sumario: I Neoconstitucionalismo – La constitución como fuente de derecho – II Derechos fundamentales en tiempos de neoconstitucionalismo – III Información pública y neoconstitucionalismo – IV El acceso a la información pública en el derecho internacional de los derechos humanos – V La caída del secreto de Estado – Acceso a la información pública como regla – VI Valoración y rol de los principios del derecho de acceso a la información pública en clave de neoconstitucionalismo – VII Límites al acceso a la información pública – VIII Acción de acceso a la información pública – IX Las culturas organizacionales de la Administración Pública – Más capacitación e inducción de funcionarios públicos – X Conclusiones – Referencias

I Neoconstitucionalismo – La constitución como fuente de derecho

El neoconstitucionalismo,[1] también llamado nuevo constitucionalismo,[2] es presentado a menudo como una reacción frente al positivismo.[3]

Parece algo exagerada esa presentación ya que no hay un solo neoconstitucionalismo. Este nuevo constitucionalismo alberga muchas tendencias, algunas iusnaturalistas, pero no pocas de ellas son positivistas. Esas tendencias positivistas que aparecen en el neoconstitucionalismo configuran positivismos inclusivos, es cierto, pero positivismos al fin.[4]

Lo que sí queda claro es que, entre otras cosas, esta nueva concepción del Derecho significa un rechazo del positivismo kelseniano.

La dignidad de la persona humana pasa a ser el centro del sistema jurídico, las modernas Constituciones recogen valores y principios, se rechaza la separación del derecho y la moral y, en definitiva, la ética corre por las venas del derecho.[5]

El constitucionalismo, como un modelo constitucional, es 'el conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales'.[6]

---

1 BAZÁN, Víctor advierte que con el nombre de "neoconstitucionalismo" (o, añadimos por nuestra parte, y dada su polisemia, los neoconstitucionalismo) o "constitucionalismo contemporáneo" se hace referencia tanto a un modelo de organización jurídico-política o de Estado de Derecho, como al tipo de teoría del derecho requerido para explicar aquel modelo; e, incluso, cabría hablar de neoconstitucionalismo como ideología, para mentar la filosofía política que justifica la fórmula del Estado Constitucional de Derecho (cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis, voz "Neoconstitucionalismo", en Carbonell, Miguel [coordinador] (2002), Diccionario de Derecho Constitucional, México, D.F., Edit. Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México [Instituto de Investigaciones Jurídicas], p. 420). Una síntesis del alcance del neoconstitucionalismo viene propuesta por Sastre Ariza ("La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo", en CARBONELL, Miguel [editor] (2003), Neoconstitucionalismo(s), Madrid, Ed. Trotta – Universidad Nacional Autónoma de México, p. 239), quien se refiere a él expresando que se trata de un nuevo modelo jurídico que representa el Estado Constitucional de Derecho, cuya peculiaridad está dada por las características o funciones de algunas Constituciones que aparecen en la segunda postguerra mundial y que se contraponen a las del constitucionalismo antiguo o decimonónico, lo que —en la visión de Fioravanti— supone que aquellas Constituciones "representan el intento de recomponer la gran fractura entre democracia y constitucionalismo" (FIORAVANTI, M. (2001), Constitución. De la antigüedad a nuestros días [1999], trad. de M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, p. 163; cit. por Sastre Ariza, Santiago, ídem). Sobre el tema, ver para ampliar, BAZÁN, Víctor, Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión", Revista Derecho del Estado, Nº 20, diciembre de 2007, Universidad del Externado, Bogotá, pp. 121/144.

2 CASSAGNE, J.C., El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico. LA LEY. Buenos Aires, 2012, p. VIII.

3 DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al neoconstitucionalismo", en DURÁN MARTÍNEZ, A., Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo. LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012, p. 8.

4 DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al...", loc. cit., pp. 34 y ss.

5 DURÁN MARTÍNEZ, A., "En torno al...", loc. cit., p. 20.

6 RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en situaciones de emergencia social. Impacto de los factores de discriminación contra las mujeres" citando a COMANDUCCI Paolo 'Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico', Isonomía 16 (2002): p. 89-112, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

GUASTINI,[7] seguido entre nosotros por DURÁN MARTÍNEZ,[8] señala siete condiciones que permiten hablar de la constitucionalización de un determinado sistema jurídico:

1. Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales, situando su reconocimiento al frente de la legitimidad del sistema jurídico político;
2. La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;
3. La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas "programáticas" sino "preceptivas";
4. La "sobreinterpretación" de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos;
5. La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares;
6. La interpretación conforme a la constitución de las leyes y normas inferiores;
7. Influencia de la Constitución en el debate político.

Complementariamente, destaca la centralidad que los derechos fundamentales o derechos humanos comienzan a tener en la vida jurídica y política. Pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado. Con el neoconstitucionalismo se da un cambio importante en el concepto de derecho, en la teoría de la interpretación y en la metodología jurídica.[9]

Dice AGUILÓ que una cosa es "tener una Constitución" y otra "vivir en Constitución"; "Un sistema jurídico-político 'tiene una Constitución' cuando cuenta con la forma constitucional como garantía de dichos ideales; y 'vive en Constitución' cuando esos ideales son practicados".[10]

El Neoconstitucionalismo como teoría de derecho sugiere, de acuerdo con los postulados de PRIETO SANCHÍS,[11] cinco rasgos fundamentales, a saber: más principios

[7] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. citando a GUASTINI, Riccardo "La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano", en Estudios de teoría constitucional, IIJ-UNAM, Fontamara, México, 2001, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[8] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. citando a DURÁN MARTÍNEZ, Augusto "En torno al Neoconstitucionalismo". Estudios Jurídicos Nº 7. 2009. Publicación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. pp. 73-74. El autor desarrolla cada uno de estas condiciones, aunque en orden diverso al propuesto por el autor; en Estudios de teoría constitucional, IIJ-UNAM, Fontamara, México, 2001, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[9] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en situaciones de emergencia social. Impacto de los factores de discriminación contra las mujeres", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[10] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. Citando a AGUILÓ REGLA, Josep. La Constitución del Estado constitucional. cit. p. 42, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[11] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. Citando a PRIETO SANCHÍS, Luis, .Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, en CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Bogotá, Editorial: Trotta Edición de Miguel Carbonell, 2005, p. 123; en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución; omnipotencia judicial; coexistencia de una constelación plural de valores.

Es decir que la inclusión del concepto de Estado social y democrático de derecho ha generado que la acepción de Estado de Derecho corresponda ahora a un tipo de Estado que no es solamente un Estado Legal de Derecho sino un Estado Constitucional de Derecho.[12]

El Neoconstitucionalismo confiere un papel protagónico al documento constitucional transformándolo en garante legal y herramienta judicial de aplicación directa. Y este papel predominante conferido a la Constitución (más "jurídica" que "política") es precisamente el que asume el Estado de derecho dentro del Estado social y democrático, mostrando, con ello, la Constitución como fuente de Derecho y no sólo como fuente de las fuentes del Derecho.[13]

DURÁN MARTÍNEZ,[14] citando a CEA EGAÑA, sostiene que "[r]ectamente entendido, el Estado constitucional de derecho equivale a una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes, de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpenetración del orden jurídico interno con el internacional..."

II Derechos fundamentales en tiempos de neoconstitucionalismo

La fuerza expansiva que tienen los derechos fundamentales en tiempos de Neoconstitucionalismo, apunta con acierto Augusto DURÁN MARTÍNEZ,[15] provoca la existencia de tensiones entre ellos. En esos casos, es preciso efectuar interpretaciones armónicas, procurando no sacrificar ningún derecho, puesto que, en definitiva, todos ellos derivan de la persona humana.

Vinculado estrechamente al Estado Constitucional de Derecho, el neoconstitucionalismo ha modificado, inter alia, el marco teórico del derecho constitucional,

[12] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. Citando a GARCÍA PELAYO, Manuel. El Estado Social y Democrático de Derecho. Reproducción digital, p. 2. www.der.uva.es/constitucional/materiales/.../garcia_pelayo_2.pdf; en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[13] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. Citando a AGUILÓ REGLA, Josep. La Constitución del Estado constitucional cit. pp. 10, 17 y ss. y 93 y ss; en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[14] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." op. cit. Citando a DURÁN MARTÍNEZ, A. op. cit. p. 73 quien cita a CEA EGAÑA, J.L., "Estado Constitucional de Derecho, nuevo paradigma jurídico", en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2005, t. I, p. 49; en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[15] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública – Hábeas Data, Leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 y Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008" (A.M.F., 2º Edición actualizada y ampliada, Montevideo 2012), p. 9.

surgiendo —en cuanto a lo que aquí interesa— una nueva dogmática constitucional caracterizada por la complejización del Derecho, el que también se tornó menos previsible, permitiendo que en el terreno de la interpretación constitucional gane espacio la técnica de la ponderación de valores, principios y conceptos jurídicos indeterminados, sobre la —hasta entonces— cuasi exclusiva labor de subsunción a la que los jueces estaban principalmente ceñidos.[16]

Mutatis mutandi, PRIETO SANCHÍS —que ha defendido las bondades del método ponderativo— identifica como rasgo característico de éste el que con él no se logra respuesta válida para todo supuesto, sino sólo una preferencia relativa al caso concreto que no excluye una solución diferente en otro supuesto.[17]

Asimismo, el citado autor pone de manifiesto que el gran hallazgo de la jurisprudencia constitucional española es lo que suele conocerse con el nombre de juicio de razonabilidad y que representa el método característico para la aplicación de las genuinas normas constitucionales, y muy particularmente para la aplicación del principio de igualdad. Añade que una versión más depurada de la genérica razonabilidad nos la ofrece el principio o máxima de la proporcionalidad, que es el método habitualmente utilizado por los Tribunales, constitucionales o no, para resolver la colisión circunstancial entre derechos fundamentales o, ya en general, el conflicto entre derechos y otros bienes constitucionales. Más adelante, advierte que en muchas ocasiones se utilizan las expresiones "proporcionalidad" y "ponderación" como sinónimas; sin embargo, aclara que, en realidad, parece que la ponderación representa la última fase del principio de proporcionalidad, esto es, lo que denomina como "proporcionalidad en sentido estricto".

En un escenario con tales peculiaridades es preciso concebir a la libertad de información como reaseguro de la sana pervivencia de la sociedad democrática, sin perjuicio de lo cual, es igualmente útil que se efectúe a su respecto una hermenéutica razonable que no soslaye la protección que otros derechos y libertades fundamentales merecen cuando la aludida libertad de información entra en interacción con ellos, los que —como se anticipaba— resultan igualmente custodiados por el manto de las normativas constitucional e internacional. Y es precisamente en este ámbito donde la tarea de ponderación adquiere una relevancia sustancial en tanto no existe a priori una determinación de prevalencia de un derecho sobre otro, es decir que en principio todos receptan valencia homóloga.[18]

[16] BAZÁN, Víctor. – "El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina" en Estudios Constitucionales, Año 6, Nº 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2008, pp. 103-154.

[17] Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis (2000), "Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico", Doxa, Nº 23, Alicante, p. 180.

[18] BAZÁN, Víctor – "El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina", loc. cit., pp. 103-154.

En tal sentido, el artículo 3º de la Ley Nº 18.381 de 17 de octubre de 2008 (Derecho de acceso a la información pública) dispone que "El acceso a la información pública es un derecho de todas las personas, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante, y que se ejerce sin necesidad de justificar las razones por las que se solicita la información".[19]

Al respecto Augusto DURÁN MARTÍNEZ en obra referenciada cita las expresiones de los profesores OCHS y DELPIAZZO. "Cabe negar la existencia de una pugna entre la protección de los datos privados y el derecho de libre acceso", dijo el primero.[20] "El novel derecho a la protección de datos personales puede convivir armónicamente con el derecho de acceso a la información pública", dijo el segundo.[21]

Fue un honor que Carlos DELPIAZZO prologue mi tesis sobre "El control del acceso a la información pública y de la protección de datos personales en Uruguay", con la que culminé la Maestría en Derecho Administrativo Económico en la Universidad de Montevideo, presidiendo el tribunal que la juzgó.[22]

En el Prólogo Carlos DELPIAZZO destaca que no hay control sin información[23] pero en los tiempos de la convergencia tecnológica que nos toca vivir[24] es preciso ser muy cuidadosos ya que el derecho de acceso a la información pública debe ponderarse adecuadamente con el derecho de toda persona a que su información personal sea protegida a fin de que no se vea lesionada su privacidad por una difusión de sus datos personales.

Es precisamente dicho aspecto relacional el que el intérprete y el aplicador tienen el desafío de desentrañar caso a caso superando los enfoques "conflictivistas" entre los derechos[25] y apelando al "coherentismo" o armonización de los mismos.[26]

Así lo impone la propia noción de Estado de Derecho, caracterizada no sólo por el respeto y la garantía del conjunto de los derechos fundamentales, sino por la

[19] Cabe mencionar también al Decreto Nº 232/010 de 2 de agosto de 2010 que dispone en su Artículo 3º: "Ámbito subjetivo. El acceso a la información pública es un derecho de todas las personas físicas o jurídicas conforme a las normas constitucionales y legales vigentes, el que se regirá por los principios consagrados en el Capítulo II".

[20] OCHS, Daniel citado por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 9.

[21] DELPIAZZO, Carlos citado por DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 10.

[22] DELPIAZZO, Carlos; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

[23] DELPIAZZO, Carlos E. – "Desafíos actuales del control" (F.C.U., Montevideo, 2001).

[24] DELPIAZZO, Carlos E – "Lecciones de Derecho Telemático" (F.C.U., Montevideo, 2004, reimpresión 2009), tomo I, p. 7 y sigtes.

[25] DELPIAZZO, Carlos E. Citando a CIANCIARDO, Juan – "El conflictivismo en los derechos fundamentales" (Eunsa, Pamplona, 2000).

[26] DELPIAZZO, Carlos E. Citando a PRIETO SANCHIS, Luis – "Constitucionalismo y garantismo", en Miguel CARBONELL y Pedro SALAZAR (Editores) – "Galantismo" (Trotta, Madrid, 2005), p. 48 y sigtes; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

compatibilización de éstos, en atención a la centralidad de la persona y en orden a su realización.[27] Igual mandato resulta de la adecuada hermenéutica constitucional que, partiendo de la necesaria unidad de la Constitución, debe hacer compatible internamente su contenido, evitando la supresión recíproca de disposiciones, al menos en los casos concretos.[28]

En tal sentido apunta DELPIAZZO que no es legítimo establecer jerarquías rígidas entre los derechos ya que no hay fundamento alguno para atribuir diferente peso a los derechos, pretendiendo dar solución, por esta vía, a los supuestos casos de conflictos o colisiones entre ellos. Además, las diferentes jerarquizaciones propuestas suelen depender de criterios y baremos que, aunque gocen de mayor o menor justificabilidad, se encuentran fuertemente marcados por condicionamientos ideológicos e implican el sacrificio en aras de un contrincante superior en abstracto y a priori —tal es el caso de la categorización o jerarquización— o superior en concreto —como ocurre con el método del balance— lo que elimina matices y multiplica las falsas oposiciones: derecho de información o derecho al honor, libertad de la mujer o vida del concebido no nacido, libertad de empresa o justicia social, ecología o desarrollo, ocupación o propiedad.[29]

Por el contrario, partiendo de la necesaria interpretación armónica de los derechos, impuesta no sólo por la unidad del sujeto humano sino también por la regla general de interpretación constitucional sistemática, en casos de concurrencia de derechos, la labor del intérprete debe centrarse en pensar cada uno de los derechos en juego desde su contenido esencial, a efectos de determinar, no el "peso" concreto de los mismos para apreciar cuál es más importante o cuál debe rendirse, sino cuál de ellos comparece y cuál no en el caso concreto.[30]

El derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública son derechos distintos pero relacionados. Tienen en común de que ambos derivan del derecho a la información, que a su vez deriva del derecho a averiguar la verdad que proviene de la naturaleza específica de ser racional del hombre.[31]

Por esa misma razón el instrumento jurisdiccional de protección de esos derechos suele llevar la misma denominación; hábeas data (se habla de hábeas data

[27] DELPIAZZO, Carlos E. – "Derecho Administrativo General" (A.M.F., Montevideo, 2011), volumen 1, p. 28 y sigtes.

[28] DELPIAZZO, Carlos E. Citando a SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando – "Interpretación Constitucional de los Derechos Fundamentales" (La Ley, Buenos Aires, 2000), p. 38 y 39; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

[29] DELPIAZZO, Carlos; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

[30] DELPIAZZO, Carlos; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

[31] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 7.

propio y hábeas data impropio), o sin llevar la misma denominación, es objeto de una regulación legislativa prácticamente igual, como ocurre en el Uruguay, con las leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 (arts. 37 y siguientes), y con Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008 (arts. 22 y siguientes).[32]

Respecto al específico equilibrio entre el derecho a la información (y su desprendimiento, el derecho de acceso a la información pública) por una parte, y el derecho a la protección de datos personales (ubicado concéntricamente con los derechos a la intimidad y a la privacidad) por otra parte, procede inclinarse a favor de este último cuando existen datos personales en poder de la Administración susceptibles de ser accedidos no sólo por el titular sino por terceros.[33]

Varias razones respaldan tal afirmación, que se sustenta en consideraciones que hacen a la diversa naturaleza de la información en juego, a los bienes jurídicos a ponderar, a los fines y, en definitiva, al contenido esencial de cada uno de ambos derechos iluminado por los principios generales de Derecho.

En primer lugar, atendiendo a la diferente naturaleza de la información de que se trata en uno y otro caso, no puede confundirse la información pública con los datos personales que puedan formar parte de expedientes o registros administrativos ya que el derecho de acceso por cualquier ciudadano a la información en poder de las Administraciones públicas no alcanza a toda la información sino específicamente a la calificable como pública,[34] la cual no comprende a la de carácter privado o personal ni a las secretas por imperio de la ley dictada en razón del interés general.

En segundo lugar, coadyuva con lo anterior la determinación del bien jurídico tutelado, el cual impone la reserva sobre lo íntimo de cada persona. El que los datos personales se encuentren en poder de la Administración no implica que su tratamiento esté liberado de la observancia del régimen protector ni mucho menos que puedan procesarse con cualquier propósito distinto al que motivó su colecta sin consentimiento del interesado.[35]

En tercer lugar, no puede dejar de considerarse la diversidad de fines que persigue cada derecho en el conjunto de los demás derechos. Si el ejercicio de un

[32] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 8.

[33] DELPIAZZO, Carlos E. – "Los derechos a la privacidad y a la transparencia pública", en Rev. Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo (San José de Costa Rica, 2011), Nº 11, p. 66 y sigtes.; y "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso", en Carlos E. DELPIAZZO (Coordinador) – "Protección de datos y acceso a la información pública" cit., p. 20 y sigtes.

[34] DELPIAZZO, Carlos E. Citando a BASTERRA, Marcela I. – "El derecho fundamental de acceso a la información pública" (Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006), p. 411 y sigtes. y 416 y sigtes; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

[35] DELPIAZZO, Carlos E. Citando a OLIVER-LALANA, Ángel Daniel – "Internet como fuente de información accesible al público: pensando en el derecho de protección de datos en su contexto social y jurídico", en Rev. de Contratación Electrónica, Año 2006, Nº 77, p. 24; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

derecho afecta la consecución de la finalidad de otro, entonces habrá que examinar si la finalidad que persigue el primero se encuentra en correspondencia con la finalidad que persigue el segundo.[36] En la especie, es evidente que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, si no respeta el límite de la información privada, desvirtúa su fin. A su vez, la reserva de los datos personales no afecta el contenido esencial del derecho de acceso a los documentos administrativos.

En cuarto lugar, lo antedicho resulta corroborado porque la argumentación teleológica permite determinar el contenido esencial de cada derecho, impidiendo su desfiguración. En el caso, el núcleo duro determinante del derecho a la protección de los datos personales es la dignidad humana[37] mientras que el derecho de acceso a la información pública se sustenta en la transparencia connatural a la servicialidad de la Administración.[38]

Finalmente, la recta aplicación de los principios generales iluminará la búsqueda del equilibrio que debe (teóricamente) y puede (prácticamente) reinar entre los derechos en contradicción.[39]

III Información pública[40] y neoconstitucionalismo

Por cierto, la libertad de información, por una parte, y los derechos a la honra y a la vida privada, por otra, generan o pueden originar interferencias y tensiones, las que —pensamos— no son susceptibles de ser resueltas a priori e in abstracto, como tampoco lo son en general los potenciales conflictos entre valores recipiendarios de reconocimiento y protección en la Carta Magna y los documentos internacionales sobre derechos humanos con valencia homóloga a ésta.[41]

---

[36] DELPIAZZO, Carlos E. Citando a GUARIGLIA, Carlos E. – "El conflicto entre los derechos fundamentales" (A.M.F., Montevideo, 2007), p. 407; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 13 y siguientes.

[37] DELPIAZZO, Carlos E. – "Dignidad humana y Derecho" (U.M., Montevideo, 2001), p. 27 y sigtes.; Héctor GROS ESPIELL – "La dignidad humana en los instrumentos internacionales de derechos humanos", en CATEDRA UNESCO DE DRECHOS HUMANOS – "Dignidad humana" (Universidad de la República, Montevideo, 2003), p. 9 y sigtes.; y José Aníbal CAGNONI – "La dignidad humana. Naturaleza y alcances", en Rev. de Derecho Público (Montevideo, 2003), Nº 23, p. 11 y sigtes.

[38] DELPIAZZO, Carlos E. – "Derecho Administrativo Uruguayo" (Porrúa – UNAM, México, 2005), p. 7 y sigtes.; y "Derecho Administrativo General" (A.M.F., Montevideo, 2011), volumen 1, p. 55 y sigtes., 86 y 87.

[39] DELPIAZZO, Carlos E. – "Reconocimiento de los principios generales de Derecho en el Derecho Administrativo uruguayo", en Jaime ARANCIBIA y José Ignacio MARTINEZ (Coordinadores) – "La primacía de la persona. Estudios en homenaje al Prof. Eduardo Soto Kloss" (Legal Publishing, Santiago de Chile, 2009), p. 229 y sigtes.; y Mariano R. BRITO, Juan Pablo CAJARVILLE PELUFFO, Carlos E. DELPIAZZO y Augusto DURAN MARTINEZ – "Los principios en el Derecho Administrativo Uruguayo" (A.M.F., Montevideo, 2009).

[40] Al respecto se sugiere la lectura de SCHIAVI, Pablo. "El Acceso a la Información Pública en el Uruguay" publicado en Estudios de Derecho Administrativo, Nº 3/2011, DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Director (Editorial La Ley Uruguay, Buenos Aires 2011); en el Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 15, (Universidade da Coruña, 2011), p. 147 y siguientes y en la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXXIV, Nº 397 (R.A.P., 2011) p. 13 y siguientes.

[41] BAZÁN, Víctor. – "El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y

El derecho de acceso a la información pública encuentra en la última década un considerable desarrollo. En el mundo, 90 países cuentan en la actualidad con leyes que reconocen y reglamentan esta libertad informativa. La demanda por una mayor "accountability" o transparencia y rendición de cuentas de la gestión pública, así como la necesidad de involucrarse en la toma de decisiones de políticas públicas o de ejercitar otros derechos vitales como la salud o la educación, se convierten en el motor principal de esta respuesta legislativa.[42]

El "nuevo" constitucionalismo ya está presente en nuestro escenario constitucional. En ese sentido, recientes (y otros no tanto) reconocimientos de "derechos constitucionales" como: (i) "al debido proceso", (ii) "las nuevas ocho modalidades de habeas corpus" —tales como: reparador, restringido, correctivo, preventivo, traslativo, instructivo, innovativo y conexo—, (iii) "el desarrollo de los tipos de habeas data", dividiéndolo en dos grupos: a) propios: como el informativo (que se subdivide en: finalista, exhibitorio y autoral), el aditivo, el rectificador o correctivo, el exclutorio o cancelatorio y el reservador; b) impropio: como el de protección al acceso de la información pública; (iv) "a la verdad", (v) "a la personalidad jurídica", (vi) "al agua potable"; (vii) "a la salud", (viii) "a la salud mental", (ix) "a la educación", (x) "a la propiedad", (xi) "a la asociación", (xii) "a la identidad cultural", (xiii) "a la vida" y (xiv) del principio "ne bis in idem " (en el Perú); así como, (xv) "el habeas corpus colectivo o protector de derechos difusos u homogéneos múltiples" (en Argentina); dan contundente prueba de ello.[43]

Juan Carlos CASSAGNE[44] nos habla de un nuevo escenario en el cual la constitucionalización del ordenamiento supone como principal efecto el desplazamiento, como dogma absoluto, de la presunción de constitucionalidad de las leyes lo que implica un aumento de poderes de los jueces para controlar a los otros jueces.

Agrega CASSAGNE que si tuviéramos que reducir sus líneas centrales (tarea, por cierto, difícil de llevar a cabo en base a un criterio objetivo) podríamos decir que una de las características más cuestionables consiste en elevar la jerarquía de los denominados "nuevos derechos", oponiéndolos a los derechos fundamentales o humanos clásicos del derecho natural, reconocidos positivamente en la casi totalidad de las constituciones decimonónicas. Una de las técnicas que suelen utilizarse

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina" en Estudios Constitucionales, Año 6, Nº 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2008, pp. 103-154.

42 BASTERRA, Marcela I. Citando a Lavalle Cobo, Dolores, "La facultad de los legisladores de utilizar los procedimientos de acceso a la información pública", LL 08/10/2010, p. 4. en El Derecho de Acceso a la Información Pública. Análisis del Proyecto de Ley Federal. Disertación de la doctora Marcela I. Basterra en sesión pública del Instituto de Política.

43 TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac, Derecho Global y Neoconstitucionalismo: teorías jurídicas contemporáneas, http://www.teleley.com/articulos/art-dg.pdf.

44 CASSAGNE, Juan Carlos, "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

para afirmar esa primacía opera a través del planteamiento radical de los conflictos de derechos.[45]

Asimismo apunta el destacado profesor argentino que ésta es la principal dificultad que plantea la línea más extrema del llamado neoconstitucionalismo ya que el llamado conflicto de derechos, aparte de afectar el principio de no contradicción-y no obstante la dimensión de peso que puedan tener los principios generales, no tiene en cuenta que cada uno de ellos juega un papel armónico dentro del sistema jurídico, en el cual, en principio, no hay jerarquías dogmáticas predeterminadas sean estas positivas o naturales (con excepción del derecho a la vida y sus derivaciones).[46]

Sin embargo, a favor del llamado el llamado neoconstitucionalismo, aunque de manera desordenada (con fundamento en las diversas ideologías de sus cultores), corresponde reconocer que ha sabido conectarse con la filosofía y sobre todo, con la teoría general del derecho, para adoptar las nuevas tendencias y técnicas de interpretación de la ley y del derecho. Dichas técnicas, en cualquier caso, no necesitaban una nueva escuela para desarrollarse, por la sencilla razón que eran y son también sostenidas por los juristas que profesan un iusnaturalismo actualizado y por juristas del derecho público pertenecientes a otras disciplinas.[47]

IV El acceso a la información pública en el derecho internacional de los derechos humanos

Dice BIDART CAMPOS que desde el derecho internacional de los derechos humanos se coadyuva a tonificar la fuerza normativa de la Constitución con y por obra de una fuente heterónoma que auspicia, con carácter mínimo y subsidiario, conferir completitud al sistema interno de derechos y poner en movimiento a una retroalimentación constante entre él y el derecho internacional.[48]

El neoconstitucionalismo tiene un carácter parcial respecto al constitucionalismo visto como totalidad: le interesa especialmente una parte de la problemática constitucional, la relacionada con la protección de los derechos humanos. En cambio no presta mayor atención a la organización estatal, a la denominada "parte

[45] CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[46] CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit. en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[47] CASSAGNE, Juan Carlos, ob. cit. en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[48] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en situaciones de emergencia social. Impacto de los factores de discriminación contra las mujeres" citando a BIDART CAMPOS, G.J. El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa. El Derecho Internacional. nº 65, p. 468, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

orgánica". Su meta no es tanto limitar y controlar al poder (objetivo central del constitucionalismo), como afianzar y garantizar la vigencia de los derechos humanos.[49]

En tal sentido dice BIDART CAMPOS: "En efecto, cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha diseñado la descripción de los tratados sobre derechos humanos ha utilizado esta visión: no son como los tratados clásicos, un instrumento de relaciones interestatales que vinculan a los estados parte de puertas hacia fuera, sino un instrumento que, penetrando en el derecho interno, tiene como finalidad una serie de consecuencias: a) lograr efectividad y aplicación en la jurisdicción interna; b) investir dentro de ella la titularidad de derechos a cuantas personas formen parte de esos estados o están sometidas a su jurisdicción; c) crear obligación y responsabilidad internas —además de las internacionales concomitantes— en orden a la aludida efectividad y aplicación de sus normas, y a la recíproca necesidad de ajustar las internas a las internacionales".[50]

Durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión que constituye un documento fundamental para la interpretación del artículo 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Su aprobación no sólo es un reconocimiento a la importancia de la protección de la libertad de expresión en nuestro continente sino que además incorpora al sistema interamericano los estándares internacionales para una defensa más efectiva del ejercicio de este derecho. El derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido y protegido por los sistemas internacionales de derechos humanos, en especial por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19).

Enseña Augusto DURÁN MARTÍNEZ[51] que "el derecho de acceso (o al acceso) a la información pública forma parte del derecho a la información en general, que a su vez deriva del derecho a averiguar la verdad proveniente, como se ha dicho, de la naturaleza específica de ser racional del hombre", afirmando que "dentro de este derecho a la información en términos amplios se fue perfilando uno más específico, el derecho a la información pública. Este derecho, como especie del género aludido, derecho a la información, tiene el mismo fundamento que este, pero además deriva de la dimensión social, más precisamente política, del estrato racional de la naturaleza humana".

[49] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." citando a COMANDUCCI Paolo 'Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico'... cit p. 100. en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[50] RUOCCO, Graciela, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales..." citando a BIDART CAMPOS, G.J. El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa. El Derecho Internacional. nº 65, p. 468, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

[51] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 91.

En el caso del Derecho internacional de los Derechos Humanos, especial énfasis debe ser puesto en la revisión de los informes de los Relatores especiales sobre Libertad de Expresión, tanto del sistema universal como del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los que han abordado esta materia en forma extensa.

De sumo interés asimismo es la revisión de documentos como la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en cuyo principio Nº 4 señala: "El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amanece la seguridad nacional en sociedades democráticas".[52]

La libertad de expresión es, al decir de FERNÁNDEZ SEGADO, un derecho emblemático del primer constitucionalismo, que tiene su origen en el reconocimiento de la libertad de imprenta contenido en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, artículo 11.[53]

Refiriéndose al artículo 29 de la Constitución DURÁN MARTÍNEZ sostiene que comprende la libertad de información en un doble aspecto: tutela a quien emite la información garantizándole el derecho a informar, y a quien la recibe garantizándole el derecho a informarse.[54]

Es un derecho reconocido y tutelado constitucionalmente, inherente a la persona humana y de la esencia de la democracia y del Estado de Derecho. Al Estado compete procurar que todos puedan ejercer efectivamente su derecho a la información.[55] RISSO FERRAND refiere a autores que le atribuyen al derecho un carácter especial, por ser la más valiosa garantía constitucional, condición previa de todos los derechos de participación política.[56]

---

[52] HAF, Simone –"Acceso a la información pública y periodismo en México" (México D.F., Octubre 2006), Centro de Competencia en Comunicación para América Latina, www.c3fes.net; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 32 y siguientes.

[53] RUOCCO, Graciela, "Límites a las restricciones a la libertad de expresión" citando a FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. El sistema constitucional español. Edit. Dykinson. Madrid. 1992, pp. 315-316, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

[54] RUOCCO, Graciela, "Límites a las restricciones a la libertad de expresión" citando a DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "El derecho al honor también existe". Estudios sobre Derechos Humanos. Ingranusi Ltda.. Montevideo 1999. p. 70; cfr. BIDART CAMPOS, Germán. "Los medios de comunicación en la democracia: libertad de expresión; empresa; poder social; proyección institucional" Revista Peruana de Derecho Constitucional, no. 1 (Peru: Distribuidora y Representaciones ENMARCE E.I.R.L., 1999). p. 162; FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. op. cit. pp. 317 y 320; en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

[55] RUOCCO, Graciela, "Límites a las restricciones a la libertad de expresión" citando a RISSO FERRAND, Martín. Derecho Constitucional. Tomo I. FCU. Montevideo, 206, p. 630, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

[56] DE ESTEBAN, Jorge y LOPEZ GUERRA, Luis. El régimen constitucional español, citados por RISSO FERRAND,

De manera que la libertad de expresión es derecho, y a la vez garantía de los restantes derechos humanos.[57]

V La caída del secreto de Estado – Acceso a la información pública como regla

Hasta hace poco, "el secreto de Estado" ha sido por mucho tiempo la regla, en su relación con los particulares. Con el triunfo del neoconstitucionalismo que nos hace ver el ordenamiento jurídico desde la óptica de los derechos humanos, ese "secreto de Estado" tiende a desaparecer. El derecho al acceso a la información pública se impone, adquiere autonomía y comienza a ser recogido expresamente por las constituciones más modernas, como la española de 1978.[58]

Con acierto, señala Augusto DURÁN MARTÍNEZ[59] que "se ha visto el fundamento del derecho de acceso a la información pública en la necesidad de transparencia y como una exigencia democrática. En definitiva, este es un derecho que hace a la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho o, como también se dice del Estado Constitucional".

Como un desprendimiento del derecho a la información, emerge actualmente con plena autonomía el derecho de acceso a la información pública apunta Marcela I. BASTERRA citada por Carlos E. DELPIAZZO[60] quien sostiene que tres principios generales convocan a la accesibilidad de la información de los entes públicos, siempre que la misma no se encuentre limitada mediante ley dictada por razones de interés general en atención a fines específicos (tal como ocurre con el secreto militar, el secreto estadístico y el secreto tributario).

Tales principios a juicio del distinguido profesor son en primer lugar, el principio de publicidad del obrar administrativo; en segundo lugar e íntimamente asociado al principio de la publicidad, el principio de transparencia y en tercer lugar, y desde la perspectiva tecnológica, el principio de participación. De acuerdo a dicho principio, existiendo accesibilidad real, corresponde que los habitantes sean informados y consultados en los asuntos que les conciernen.[61]

M. op. cit. p. 633, citados por RUOCCO, Graciela, en "Límites a las restricciones a la libertad de expresión", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

57 RUOCCO, Graciela, "Límites a las restricciones a la libertad de expresión" citando a BARBAGELATA, Aníbal. La libertad de expresión como medio de proteger los derechos humanos, en Concepto de los Derechos Humanos. Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Segunda Serie. Montevideo. 1996. pp. 27-28; ", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

58 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 96.

59 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 96.

60 DELPIAZZO, Carlos E. "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso" en "Protección de Datos Personales y Acceso a la Información Pública" Dr. Carlos Delpiazzo– Coordinador, Instituto de Derecho Informático, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, F.C.U./AGESIC, Montevideo 2009), p. 16.

61 DELPIAZZO, Carlos E. "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso", ob. cit. p. 16.

El artículo 2º de la Ley Nº 18.381 de 17 de octubre de 2008 define la información pública: "Se considera información pública toda la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal, salvo las excepciones o secretos establecidos por ley, así como las informaciones reservadas o confidenciales".

Por su parte el artículo 4º dispone que "Se presume pública toda información producida, obtenida, en poder o bajo control de los sujetos obligados por la presente ley, con independencia del soporte en el que estén contenidas".

Por lo tanto, de la redacción de ambos artículos, surge que información pública es toda la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal (presumiendo como tal la información producida, obtenida, en poder o bajo control de los sujetos obligados por la presente ley, con independencia del soporte en el que estén contenidas), salvo la excepciones expresamente determinadas.[62]

De acuerdo a los "Los Principios del Comité Jurídico Interamericano (2008)", el derecho de acceso a la información refiere a toda información significante, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio por los Estados.

Habiendo precisado el concepto de la información pública, la Ley hace especial hincapié en su difusión. El artículo 5º de la Ley incorpora las denominadas obligaciones de transparencia activa.[63]

La transparencia activa consiste en que los órganos de la Administración Pública deben mantener a disposición permanente de la ciudadanía, a través de sus sitios web, antecedentes como su estructura orgánica; sus facultades, funciones y atribuciones; la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con sus respectivas remuneraciones; las contrataciones que realice ya sea para el suministro de bienes inmuebles, prestación de servicios, asesorías, consultorías y otros; y las transferencias de fondos públicos que efectúen, entre varios otros puntos. Esta información debe ser actualizada por cada órgano por lo menos una vez al mes.[64] La transparencia activa implica una acción proactiva del Estado de presentar información determinada como mínima sin que las personas deban solicitarlo, siendo fundamental para el fortalecimiento democrático en la medida que coadyuva en la generación de participación y confianza entre gobernantes y gobernados.

La transparencia pasiva corresponde al derecho de cada persona a solicitar y recibir información de las instituciones del Estado, sin la necesidad de decir por qué

[62] SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 45 y siguientes.

[63] SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 45 y siguientes.

[64] Guía Ciudadana para el uso de la ley de acceso a la información: http://archivoschile.org/2010/05/guia-ciudadana-para-el-uso-de-la-ley-de-acceso-a-la-informacion/#laley; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 47 y siguientes.

o para qué la estamos pidiendo. Por ejemplo, cualquier ciudadano puede preguntar a una repartición pública acerca de los actos, resoluciones, contratos, acuerdos, estudios, expedientes, y otros tipos de documentos o trabajos que hayan sido realizados con presupuesto público. No existe obligación de las reparticiones públicas de crear información para los usuarios, sino que sólo debe entregar la que poseen o compilaciones ya realizadas de éstas. Se excluyen de la Transparencia pasiva, las empresas autónomas del Estado, los Tribunales de Justicia y el Congreso Nacional.[65]

Al respecto apunta Carlos E. DELPIAZZO[66] que "la propia palabra transparencia indica que visualiza a la Administración como si estuviera en una vidriera; y es así como debe estar. Si los mecanismos de control funcionaran adecuadamente, esto sería más notorio o visible. Incluso, la Ley Anticorrupción dedica un Capítulo a lo que denomina el Control Social y éste no es posible de ser llevado a cabo en plenitud si no hay transparencia en el obrar de la Administración".

Enseña Carlos E. DELPIAZZO que "íntimamente asociado al principio de publicidad, el principio de transparencia supone algo más. Cuando se habla de transparencia de la gestión administrativa, "se quiere dar un paso más respecto de la publicidad... como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la administración se deje ver como a través de un cristal", y agrega el profesor citando a Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ que según se ha destacado "la transparencia se asocia a lo que es visible y accesible, a lo que puede ser conocido y comprendido, por contraposición a lo cerrado, misterioso, inaccesible o inexplicable. Igualmente la transparencia se asocia a una carga afectiva ligada a la tranquilidad y serenidad provocada por todo aquello que se domina y racionaliza, por oposición a la angustia y perturbación de lo misterioso y desconocido".[67]

Toby MENDEL,[68] en referencia a la transparencia activa, entiende que "usualmente se extiende a la información clave de los organismos sobre como operan,

[65] Guía Ciudadana para el uso de la ley de acceso a la información: http://archivoschile.org/2010/05/guia-ciudadana-para-el-uso-de-la-ley-de-acceso-a-la-informacion/#laley en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 47 y siguientes.

[66] Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay; Carpeta Nº 541/2006; Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 23 de noviembre de 2006, Palabras del Dr. Carlos E. DELPIAZZO; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 47 y siguientes.

[67] DELPIAZZO, Carlos E. "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso", ob. cit., p. 17; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 47 y siguientes.

[68] MENDEL, Toby. "Freedom of Information. A comparative Legal Survey", Unesco, citado en Índice de Transparencia Activa en Línea (ITAeL) – "El Estado uruguayo y la provisión de información pública a través de la web" (1ª Edición: Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública/Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay), 2010; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 48 y siguientes.

sus políticas, las oportunidades para la participación pública en su trabajo, y como solicitar información. Publicar la información de esta manera se reconoce cada vez más como una de las maneras más eficaces de mejorar el acceso a la información que está en manos de entidades públicas".

En forma acertada, Cristina VÁZQUEZ PEDROUZO señala que "transparencia implica apertura, comunicación y rendición de cuentas, y el acceso a la información pública constituye instrumento fundamental para su realización".

Al respecto, la difusión de la información pública se regula en el artículo 5º que dispone que: "Los sujetos obligados deberán prever la adecuada organización, sistematización y disponibilidad de la información en su poder, asegurando un amplio y fácil acceso a los interesados. Los organismos públicos, sean o no estatales, deberán difundir en forma permanente, a través de sus sitios web u otros medios que el órgano de control determine, la siguiente información mínima: A.Su estructura orgánica; B.Las facultades de cada unidad administrativa; C. La estructura de remuneraciones por categoría escalafonaria, funciones de los cargos y sistema de compensación; D. Información sobre presupuesto asignado, su ejecución, con los resultados de las auditorías que en cada caso corresponda; E. Concesiones, licitaciones, permisos o autorizaciones otorgadas, especificando los titulares o beneficiarios de éstos; F. Toda información estadística de interés general, de acuerdo a los fines de cada organismo; G. Mecanismos de participación ciudadana, en especial domicilio y unidad a la que deben dirigirse las solicitudes para obtener información".

Debe destacarse que la Ley no se limita únicamente a imponer a los sujetos obligados la obligación de suministrar la información solicitada, sino que les impone el deber de organizarse de manera que su información sea de amplio y fácil acceso. Asimismo les impone el deber de difundir en sus sitios Web u otros medios la denominada "información mínima".[69]

VI Valoración y rol de los principios del derecho de acceso a la información pública en clave de neoconstitucionalismo

El Neoconstitucionalismo como teoría de derecho sugiere, de acuerdo con los postulados de PRIETO SANCHÍS, cinco rasgos fundamentales, a saber: más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución; omnipotencia judicial; coexistencia de una constelación plural de valores.[70]

[69] SCHIAVI, Pablo. "El acceso a la información pública en el Uruguay", en "Estudios de Derecho Administrativo", LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 393 y siguientes.

[70] RUOCCO, Graciela, "Límites a las restricciones a la libertad de expresión" citando a PRIETO SANCHÍS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, en CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo(s). Bogotá, Editorial: Trotta Edición de Miguel Carbonell, 2005, p. 123, en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

Enseña Juan Carlos CASSAGNE[71] que el ordenamiento jurídico se compone de normas y principios. Suele decirse (alguna vez utilizamos la expresión) que las normas representan la faz positiva del ordenamiento. En realidad, para captar el sentido de dicha expresión hay que definir primero que es una norma y que constituye un principio jurídico (.Al referirnos a los principios jurídicos entendemos por tales los principios generales de todo el derecho y los de las distintas ramas, particularmente los pertenecientes al derecho administrativo). La tarea si bien puede aparecer dotada de cierta complejidad ante las múltiples concepciones y definiciones existentes, resulta relativamente sencilla si nos atenemos a los conceptos básicos que proporcionan l a lógica y la filosofía del derecho.

De ahí en más, advertimos que la positividad no es patrimonio exclusivo de la norma legal habida cuenta que es posible de crearla por vía consuetudinaria o jurisprudencial y algo similar acontece con los principios que pueden hallarse o no incorporados al ordenamiento legal positivo.

En cuanto a los principios generales, y su diferencia con las normas. apunta CASSAGNE[72] que mientras las normas responden a una cierta estructura lógica, donde tanto la proposición jurídica constituida por el supuesto de hecho que ella determina como su consecuencia se encuentran formuladas "con similar propósito de precisión",[73] los principios aparecen con un margen de indeterminación y abstracción que los lleva a requerir siempre de un acto posterior que los precise en una formulación más detallada, ya sea en su incorporación al derecho positivo o a falta de éste, en su aplicación al caso concreto.[74] Los principios carecen de supuestos de hecho los que deben ser cubiertos, en principio, por los legisladores o jueces, dadas las restricciones que pesan sobre la Administración para determinar su propia competencia.

El renacimiento de los principios en el Estado de Derecho contemporáneo, implica reconocer, como se ha visto, que ha habido, en forma conciente o inconciente, una huida masiva del positivismo[75] y de las técnicas puramente deductivas de

[71] CASSAGNE, Juan Carlos, "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[72] CASSAGNE, Juan Carlos, "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[73] CASSAGNE, Juan Carlos. Citando a DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Los principios generales del derecho en el derecho administrativo uruguayo. Aplicación por el legislador, el administrador y el juez, Junta de Castilla y León, ed. Netbilo, La Coruña, 2007, p. 595-596; VIGO, Rodolfo L. (h), Los principios generales del derecho, JA 1986-III, 864; en "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[74] CASSAGNE, Juan Carlos. Citando a DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, DURAN MARTÍNEZ, Augusto, Neoconstitucionalismo..., cit. p. 88; en "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[75] CASSAGNE, Juan Carlos apunta que una fuerte reacción contra el positivismo legalista en Uruguay en el campo del derecho administrativo puede verse en MARTINS, Daniel Hugo, Introducción al Derecho Administrativo, FCU, Montevideo, 1982, p. 15 y ss; en "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

interpretación de las normas y, por más que algunos sigan postulando una concepción estrictamente positivista del derecho, lo cierto es que, los principios de la justicia, o si se quiere de los basados en la ley natural, han socavado los cimientos de la pirámide Kelseniana, ya que ellos existen, se desarrollan y se aplican con independencia de las normas positivas Más aún, muchas veces los principios generales representan un freno que cumple la función de garantizar los derechos de los particulares frente a los abusos en que suelen incurrir las leyes o reglamentos administrativos.

Ahora bien, los principios, en los ordenamientos modernos, tienden a positivarse y esto acontece con la mayoría de las instituciones del derecho administrativo que encuentran su directo fundamento, en la Constitución Nacional, la cual constituye la fuente primaria de gran parte de los principios generales que integran el derecho administrativo.[76]

Habiendo referido a la nueva valoración y rol de los principios generales en clave de neoconstitucionalismo, vamos a poner acento en el Comité Jurídico Interamericano que plasma los siguientes principios sobre el derecho de acceso a la información, los cuales están interrelacionados y deben interpretarse de forma integral:[77]

1. Toda información es accesible en principio. El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación.
2. El derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, incluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas.
3. El derecho de acceso a la información se refiere a toda información significante, cuya definición debe ser amplia, incluyendo toda la que es controlada y archivada en cualquier formato o medio.

[76] CASSAGNE, Juan Carlos, "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

[77] "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), 7 de agosto de 2008, Río de Janeiro, Brasil; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 39 y siguientes.

4. Los órganos públicos deben difundir información sobre sus funciones y actividades —incluyendo su política, oportunidades de consultas, actividades que afectan al público, presupuestos, subsidios, beneficios y contratos — de forma rutinaria y proactiva, aún en la ausencia de una petición específica, y de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible.
5. Deben implementarse reglas claras, justas, no discriminatorias y simples respecto al manejo de solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquél que solicite la información, el acceso gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable.
6. Las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas.
7. La carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada.
8. Todo individuo debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción de acceso a la información ante una instancia administrativa. También debe existir el derecho de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia.
9. Toda persona que intencionadamente niegue u obstruya el acceso a la información violando las reglas que garantizan ese derecho deben ser sujetos a sanción.
10. Deben adoptarse medidas para promover, implementar y asegurar el derecho de acceso a la información incluyendo la creación y mantenimiento de archivos públicos de manera seria y profesional, la capacitación y entrenamiento de funcionarios públicos, la implementación de programas para aumentar la importancia en el público de este derecho, el mejoramiento de los sistemas de administración y manejo de información, y la divulgación de las medidas que han tomado los órganos públicos para implementar el derecho de acceso a la información, inclusive en relación al procesamiento de solicitudes de información.

Por su parte, en el Capítulo II del Decreto Nº 232/010 de 2 de agosto de 2010, se establecen los principios vinculados con el acceso a la información pública: Libertad de información (artículo 4º); Transparencia (artículo 5º); Máxima publicidad (artículo 6º); Divisibilidad (artículo 7º); Ausencia de ritualismos (artículo 8º); No discriminación (artículo 9º); Oportunidad (artículo 10): Responsabilidad (artículo 11); y, Gratuidad (artículo 12).

Sobre el principio de transparencia, apunta Carlos E. DELPIAZZO[78] que "en realidad es como una superación del clásico principio de la publicidad. Personalmente, he tenido oportunidad de escribir en más de una ocasión sobre esto y, en mi opinión, la transparencia es más que la publicidad. Publicidad supone dar a conocer algo que ya se hizo, mientras que transparencia supone que la sociedad pueda, efectivamente, ir conociendo lo que la administración hace mientras lo está haciendo. La propia palabra transparencia indica que visualiza a la Administración como si estuviera en una vidriera; y es así como debe estar.

En materia del acceso a la información pública, señala Cristina VÁZQUEZ PEDROUZO[79] que "el principio más fuertemente involucrado es el de la transparencia de la gestión pública, concepto que se instala con fuerza en la preocupación de la comunidad, sobre todo en la década de los noventa". En el trabajo citado la prestigiosa jurista hace un valiosísimo estudio de los principios rectores vinculados en materia de acceso a la información pública y de protección de datos personales y se plantea la cuestión de cómo resolver los probables conflictos entre dichos principios, considerando la necesidad de conciliar el interés público comprometido con el derecho a la información y la transparencia de la gestión pública, con la tutela de la intimidad y la privacidad que son inherentes a la persona humana.

Sobre el punto señala Augusto DURÁN MARTÍNEZ[80] que "la ley se alinea expresamente con la corriente doctrinaria que vincula el derecho al acceso a la información a la transparencia. Pero eso no significa negar la vinculación que tiene nuestro tema con la democracia. En efecto, transparencia y democracia están últimamente vinculadas, pues no puede haber democracia sin transparencia".

Apunta Carlos E. DELPIAZZO[81] que "el principio de publicidad y el de transparencia alcanzan a toda Administración pública... tanto para las estatales como para las no estatales, porque en nuestro Derecho Positivo existe una tendencia que se ha manifestado en las normas anticorrupción y de ética pública, que se extiende también a las personas públicas no estatales".

---

78 Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay; Carpeta Nº 541/2006; Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 23 de noviembre de 2006, Palabras del Dr. Carlos DELPIAZZO; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 169 y siguientes.

79 VÁZQUEZ PEDROUZO, Cristina. "El régimen jurídico del acceso a la información pública y la protección de datos personales" (Revista de Derecho y Tribunales, Nº 15, A.M.F., Montevideo 2011), p. 61.

80 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." ob. cit., p. 99.

81 Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay; Carpeta Nº 541/2006; Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 23 de noviembre de 2006, Palabras del Dr. Carlos E. DELPIAZZO; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 169 y siguientes.

VII Límites al acceso a la información pública

Las excepciones a la información pública, serán de interpretación estricta y comprenderán aquellas definidas como secretas por la ley y las que se definan seguidamente como de carácter reservado y confidencial. Las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas, como principio fundamental.

Al respecto enseña Carlos E. DELPIAZZO[82] que "desde el punto de vista material o del contenido, a juicio del Instituto, hay un triple señalamiento importante a indicar respecto a las excepciones: con el principio de publicidad, con relación al sistema de control que se implementa y con referencia al equilibrio que debe existir entre el acceso a la información administrativa y la protección de los datos personales que puedan estar contenidos en dicha información administrativa".

1. Información secreta

Información secreta es la así definida por la Ley. Cristina VÁZQUEZ[83] señala como ejemplos los casos del secreto tributario,[84] del secreto bancario[85] o del secreto estadístico,[86] entre otros.

A los efectos del acceso a la información pública, apunta Augusto DURÁN MARTÍNEZ que no deben considerarse secretas las informaciones así consideradas por otros actos jurídicos infravalentes a la ley. Así, por ejemplo, las actuaciones sumariales calificadas como secretas por el artículo 174 del decreto Nº 500/991, de 27 de setiembre de 1991, no lo son a los efectos de la ley Nº 18.831. Eso no quiere decir que necesariamente sean de libre acceso; para determinar este aspecto hay que ver si pueden clasificarse en las otras dos categorías previstas en el artículo 8, es decir, reservada o confidencial.[87]

2. Información reservada

Como información reservada al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley, podrá clasificarse aquella cuya difusión pueda:

---

[82] Comisión de Educación y Cultura de la Cámara de Senadores de la República Oriental del Uruguay; Carpeta Nº 541/2006; Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 23 de noviembre de 2006, Palabras del Dr. Carlos E. DELPIAZZO; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 169 y siguientes.

[83] VÁZQUEZ PEDROUZO, Cristina. "El régimen jurídico del acceso a la información pública y la protección de datos personales" ob. cit., p. 80.

[84] Código Tributario, artículo 47.

[85] Decreto Ley Nº 15.322 de 17 de setiembre de 1982, artículo 25.

[86] Ley Nº 16.616 de 20 de octubre de 1994, artículo 3.

[87] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública – Hábeas Data, Leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 y Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008" (A.M.F., 2ª Edición actualizada y ampliada, Montevideo 2012), p. 110.

A. Comprometer la seguridad pública o la defensa nacional.
B. Menoscabar la conducción de las negociaciones o bien, de las relaciones internacionales, incluida aquella información que otros estados u organismos internacionales entreguen con carácter de reservado al Estado uruguayo.
C. Dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país.
D. Poner en riesgo la vida, la dignidad humana, la seguridad o la salud de cualquier persona.
E. Suponer una pérdida de ventajas competitivas para el sujeto obligado o pueda dañar su proceso de producción.
F. Desproteger descubrimientos científicos, tecnológicos o culturales desarrollados o en poder de los sujetos obligados.

Solo esa información puede clasificarse como reservada y no otra. No debe olvidarse que el acceso es el principio, la limitación la excepción y las excepciones son de interpretación estricta. La enumeración del artículo 9 es taxativa. Los tres primeros literales procuran tutelar objetivos de cometidos esenciales del Estado como policía del orden y seguridad, defensa nacional, relaciones exteriores y actividad financiera del Estado.[88]

Augusto DURÁN MARTÍNEZ afirma que por el literal D) se conecta esta ley con la Ley Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008, puesto que los bienes jurídicos allí enumerados son algunos de los tutelados con la ley de protección de datos personales. El literal D) procura tutelar la vida, la dignidad, la seguridad o la salud de cualquier persona. Son bienes jurídicos o valores de máxima importancia, por lo que merecen la protección legal.[89]

Por este literal D), se puede, y debe clasificar como reservadas las actuaciones sumariales, pues el secreto dispuesto por el artículo 174 del decreto Nº 500/991, de 27 de setiembre de 1991, lo es para tutelar la dignidad y honra del imputado.[90] Por eso, no está de más aclarar que ese secreto o reserva no alcanza al sumariado, puesto que de lo contrario se desconocería el principio del debido proceso.

Respecto de la clasificación de la información como reservada, debe precisarse que las reservas genéricas de información no son ajustadas a la Ley y su decreto reglamentario por tanto la clasificación debe realizarse en forma particular, debiendo descartarse la realización de una reserva genérica.[91]

---

88 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública – Hábeas Data, Leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 y Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008" (A.M.F., 2ª Edición actualizada y ampliada, Montevideo 2012), p. 111.

89 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública – Hábeas Data, Leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 y Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008" (A.M.F., 2ª Edición actualizada y ampliada, Montevideo 2012), p. 111.

90 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "El secreto de las actuaciones sumariales no alcanza al sumariado" en Estudios de Derecho Administrativo. La Ley Uruguay, 2010, Nº 2, p. 753.

91 Ante la necesidad de la clasificación de la información como reservada, se sugiere que la misma se efectúe en forma particular en un listado que como Anexo forme parte de la resolución referida; en SCHIAVI, Pablo.

Lo anteriormente expuesto es muy importante a los efectos prácticos en la medida de que ante una solicitud de acceso a dicha información, en el caso de que un sujeto obligado haya efectuado previamente una reserva genérica de la información, entendemos que el organismo no podrá ampararse en dicha reserva genérica para denegar el acceso a la información referida, todo lo cual sin perjuicio de que en dicha reserva genérica hubiere información que efectivamente fuese reservada al amparo de la Ley.

3. Información confidencial

Se considera información confidencial, al tenor de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley:

I. Aquella entregada en tal carácter a los sujetos obligados, siempre que:

A. Refiera al patrimonio de la persona.

B. Comprenda hechos o actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, relativos a una persona física o jurídica, que pudiera ser útil para un competidor.

C. Esté amparada por una cláusula contractual de confidencialidad.

II. Los datos personales que requieran previo consentimiento informado

Tendrán el mismo carácter los documentos o secciones de documentos que contengan estos datos.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 29 del decreto reglamentario no será considerada información confidencial la que por disposiciones legales se encuentre en registros públicos y la que se encuentre en fuentes de acceso público. En este caso, se dará a conocer a quien la solicita: fuente, lugar y forma de acceder a la información que se pretende.

Por su parte el artículo 30 del decreto reglamentario regula la Información confidencial entregada por particulares disponiendo que cuando los particulares entreguen a los sujetos obligados información confidencial, deberán señalar los documentos o secciones en los que se contenga tal información. También deberán presentar un "resumen no confidencial" breve y conciso. En caso que, la naturaleza de la información impida elaborarlo, se explicitará tal imposibilidad ante la autoridad competente.

Sobre el punto expresa Augusto DURÁN MARTÍNEZ que aunque el decreto dice algo que no dice la ley, no creo que sea ilegal puesto que no prevé la consecuencia del incumplimiento. No toda diferencia implica ilegalidad.[92]

– "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012).

[92] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública – Hábeas Data, Leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 y Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008" (A.M.F., 2ª Edición actualizada y ampliada, Montevideo 2012), p. 115.

Respecto al período de la clasificación, el artículo 32 del decreto reglamentario dispone que la información confidencial no está sujeta a plazos de vencimiento y tendrá ese carácter en forma indefinida.

VIII Acción de acceso a la información pública

La Ley consagra un procedimiento administrativo (artículos 13 a 18) y una acción jurisdiccional específica para el acceso a la información pública.[93]

Cristina VÁZQUEZ[94] señala que "para denominar la vía de garantía tendiente a obtener del Juez competente una decisión que permita el acceso a determinada información, se emplea la expresión "habeas data impropio", reservando "habeas data propio" o simplemente "habeas data" para el caso en que la acción refiere al ejercicio del derecho a la protección de datos personales".

El agotamiento del procedimiento administrativo de acceso a la información pública es requisito de admisibilidad de la acción de acceso a la información. En caso de que se concurra a la sede judicial sin haberse agotado previamente el procedimiento administrativo de acceso a la información pública, el Tribunal competente, tiene la potestad de disponer el rechazo de la acción sin sustanciarla por ser manifiestamente improcedente.[95]

A. Procedimiento administrativo de acceso a la información pública

Una de las principales innovaciones de la Ley, es la consagración de un procedimiento administrativo especial para acceder a la información pública.

Vale recordar que los sujetos obligados son tanto personas públicas estatales como no estatales que no tienen un procedimiento administrativo común que rija las actuaciones propias de cada una de ellas. Por lo que, en materia de acceso a la información pública, la ley en forma expresa viene a establecer un procedimiento administrativo especial, común a ambas.

Al respecto señala Augusto DURÁN MARTÍNEZ[96] que "como procedimiento administrativo especial se rige por la ley en estudio. Pero como se trata de un procedimiento administrativo, en lo no previsto por esta ley se rige por el decreto 500/991, de 27 de diciembre de 1991, en cuanto no condiga con su naturaleza, conforme a lo establecido por el artículo 1º del citado decreto, por lo menos en lo que respecta a la Administración Central".

[93] SCHIAVI, Pablo. "El acceso a la información pública en el Uruguay", en "Estudios de Derecho Administrativo", LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 393 y siguientes.

[94] VÁZQUEZ PEDROUZO, Cristina. "El régimen jurídico del acceso a la información pública y la protección de datos personales" ... ob. cit., p. 86.

[95] SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012), p. 68 y siguientes.

[96] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." ob. cit. p. 159 y siguientes.

En cuanto al procedimiento administrativo especial en materia de acceso a la información público, se regulan expresamente: la solicitud de acceso a la información pública y sus requisitos (artículo 13); los límites del acceso a la información pública (artículo 14.); los plazos (artículo 15); la competencia para decidir (artículo 16); el acceso (artículo 17), y el silencio positivo (artículo 18).

B. La acción de acceso a la información pública

a. Generalidades

La Ley Nº 18.381, dedica el capítulo Quinto, cuyo nomen juris es Acción de Acceso a la Información (artículos 22 a 30), al hábeas data impropio, pero no recoge esa denominación. Por su artículo 22 llama a esta acción acción de acceso a la información pública.[97]

A texto expreso dispone el artículo 22 de la Ley, que toda persona tendrá derecho a entablar una acción judicial efectiva que garantice el pleno acceso a las informaciones de su interés (artículo 694 de la Ley Nº 16.736, de 5 de enero de 1996). Este artículo recoge el hábeas data impropio en toda amplitud.

La acción de acceso a la información procede contra todo sujeto obligado por la presente ley, cuando éste se negare a expedir la información solicitada o no se expidiese en los plazos fijados en la presente ley.

Augusto DURÁN MARTÍNEZ[98] apunta que suele considerarse este proceso como un proceso constitucional. Son procesos constitucionales aquellos previstos expresamente por la Constitución. Pero también se consideran procesos constitucionales aquellos "especialmente destinados a tutelar principios, valores o derechos constitucionales". Dada esta última perspectiva no cabe duda de que en Uruguay tanto el hábeas data propio como el hábeas data impropio son procesos constitucionales.

b. Competencia

En cuanto a la competencia, se dispone que serán competentes para conocer en estas acciones:

1. En la capital, los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, cuando la acción se dirija contra una persona pública estatal, y los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil en los restantes casos.[99]

[97] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." ob. cit. p. 159 y siguientes.

[98] DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. – "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública..." loc. cit., p. 96.

[99] Si bien la Ley iguala en cuanto a sus deberes y obligaciones a las personas públicas estatales y no estatales, consagra una diferencia en cuanto a los Juzgados competentes en la capital para pronunciarse respecto de la acción de acceso a la información pública, según la acción se dirija contra una persona pública estatal o no estatal.

2. En el interior, los Juzgados Letrados de Primera Instancia a los que se haya asignado competencia en la materia.

c. Legitimación

La acción de acceso a la información podrá ser ejercida por el sujeto interesado o sus representantes, ya sean tutores o curadores y, en caso de personas fallecidas, por sus sucesores universales, en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por medio de apoderado.

En el caso de personas jurídicas, la acción deberá ser interpuesta por sus representantes legales o por los apoderados designados a tales efectos.

d. Procedimiento de primera instancia

Las acciones que se promuevan por violación a los derechos contemplados en la Ley se regirán por las normas contenidas en los artículos que siguen al presente.

Serán aplicables en lo pertinente los artículos 14[100] y 15[101] del Código General del Proceso.

En cuanto a la primera instancia, se dispone expresamente que salvo que la acción fuera manifiestamente improcedente,[102] en cuyo caso el tribunal la rechazará sin sustanciarla y dispondrá el archivo de las actuaciones, se convocará a las partes a una audiencia pública dentro del plazo de tres días de la fecha de la presentación de la demanda.

En dicha audiencia se oirán las explicaciones del demandado, se recibirán las pruebas y se producirán los alegatos. El tribunal, que podrá rechazar las pruebas manifiestamente impertinentes o innecesarias, presidirá la audiencia so pena de nulidad, e interrogará a los testigos y a las partes, sin perjuicio de que aquéllos sean, a su vez, repreguntados por los abogados. Gozará de los más amplios poderes de policía y de dirección de la audiencia.

En cualquier momento podrá ordenar diligencias para mejor proveer.

[100] Código General del Proceso, artículo 14. "Interpretación de las normas procesales.– Para interpretar la norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. En caso de duda se deberá recurrir a las normas generales teniendo presente los principios generales de derecho y especiales del proceso y la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en el mismo".

[101] Código General del Proceso, artículo 15. "Integración de las normas procesales.– En caso de vacío legal, se deberá recurrir a los fundamentos de las leyes que rigen situaciones análogas y a los principios constitucionales y generales de derecho y especiales del proceso y a las doctrinas más recibidas, atendidas las circunstancias del caso".

[102] El tribunal tiene la potestad de disponer el rechazo de la acción sin sustanciarla en caso de que sea manifiestamente improcedente. Se trataría del caso de que se concurra a la sede judicial sin haberse agotado previamente el procedimiento administrativo de acceso a la información pública; en SCHIAVI, Pablo. – "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". (Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012).

La sentencia se dictará en la audiencia o a más tardar, dentro de las veinticuatro horas de su celebración. Sólo en casos excepcionales podrá prorrogarse la audiencia por hasta tres días.

Las notificaciones podrán realizarse por intermedio de la autoridad policial. A los efectos del cómputo de los plazos de cumplimiento de lo ordenado por la sentencia, se dejará constancia de la hora en que se efectuó la notificación.

Si de la demanda o en cualquier otro momento del proceso resultare, a juicio del tribunal, la necesidad de su inmediata actuación, éste dispondrá, con carácter provisional, las medidas que correspondieren en amparo del derecho o libertad presuntamente violados.

e. La sentencia

La sentencia que haga lugar a la acción de acceso deberá contener:

A. La identificación concreta de la autoridad o el particular a quien se dirija y contra cuya acción, hecho u omisión se garantice el acceso.
B. La determinación precisa de lo que deba o no deba hacerse y el plazo por el cual dicha resolución regirá, si es que corresponde fijarlo.
C. El plazo para el cumplimiento de lo dispuesto, que será fijado por el tribunal conforme las circunstancias de cada caso, y no será mayor de quince días corridos e ininterrumpidos, computados a partir de la notificación.

f. Procedimiento de segunda instancia

En el proceso sólo serán apelables la sentencia definitiva y la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente.

El recurso de apelación deberá interponerse en escrito fundado, dentro del plazo perentorio de tres días. El tribunal elevará sin más trámite los autos al superior cuando hubiere desestimado la acción por improcedencia manifiesta, y lo sustanciará con un traslado a la contraparte, por tres días perentorios, cuando la sentencia apelada fuese la definitiva.

El tribunal de alzada resolverá en acuerdo, dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de los autos. La interposición del recurso no suspenderá las medidas de amparo decretadas, las cuales serán cumplidas inmediatamente después de notificada la sentencia, sin necesidad de tener que esperar el transcurso del plazo para su impugnación.

En este tipo de procesos no podrán deducirse cuestiones previas, reconvenciones ni incidentes.

El tribunal, a petición de parte o de oficio, subsanará los vicios de procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumaria del proceso, la vigencia del principio de contradictorio.

Cuando se planteare la inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio (numeral 2 del artículo 509[103] y numeral 2 del artículo 510[104] del Código General del Proceso) se procederá a la suspensión del procedimiento sólo después que el Magistrado actuante haya dispuesto la adopción de las medidas provisorias referidas en la presente ley o, en su caso, dejando constancia circunstanciada de las razones de considerarlas innecesarias.

IX Las culturas organizacionales de la Administración Pública – Más capacitación e inducción de funcionarios públicos

Por último, insistimos en lo que ya hemos anotado con anterioridad.[105]

Las Leyes de acceso a la información pública y su implementación han significado un verdadero cambio de paradigma para el Estado y la sociedad toda en cuanto a la información en poder de organismos públicos.

Y tanto al Estado como a la sociedad hay que darle elementos para que hagan el mejor uso de esta herramienta.

En cuanto a la opinión pública no hay dudas de que debe potenciarse la publicidad y la difusión de que existe una Ley de Información Pública y de lo que significa, de lo que vale y de la importancia de la misma en un Estado de Derecho en clave de neoconstitucionalismo.

En cuanto al Estado, es clave la inducción de los funcionarios: la información pública debe ser materia ineludible a todo nivel para aquellos que recién ingresan al Estado y para ya quienes trabajan en el mismo.

Y por otro lado la capacitación cobra un valor central: dedicar horas y esfuerzos para capacitar a los funcionarios públicos en lo que significa transparencia e información pública sobretodo a aquellos que trabajan en oficinas donde el secreto es la razón de ser de su existencia (Secreto bancario, secreto tributario entre otros).

---

[103] Código General del Proceso, artículo 509. Titulares de la solicitud. La declaración de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de las disposiciones afectadas por aquélla, podrán ser solicitadas:
1º Por todo aquél que se considere lesionado en su interés directo, personal y legítimo.
2º De oficio, por el tribunal que entendiere en cualquier procedimiento jurisdiccional.
La Suprema Corte de Justicia, en los asuntos que se tramiten ante ellas, se pronunciará en la sentencia sobre la cuestión de inconstitucionalidad.

[104] Código General del Proceso, artículo 510. Acción o excepción. Cuando la declaración de inconstitucionalidad se solicitare por las personas a que se refiere el numeral 1º del artículo anterior podrá ser promovida:
1º Por vía de acción, cuando no existiere procedimiento jurisdiccional pendiente. En este caso, deberá interponerse directamente ante la Suprema Corte de Justicia.
2º Por vía de excepción o defensa, que deberá oponerse ante el tribunal que estuviere conociendo en dicho procedimiento.

[105] SCHIAVI, Pablo, "El Control del acceso a la información Pública y de la protección de datos personales en el Uruguay". Universidad de Montevideo. Facultad de Derecho. Montevideo, 2012, p. 157 y siguientes.

El "secreto de Estado" en tanto regla ante el acceso a la información pública tiende a desaparecer con el triunfo del neoconstitucionalismo que nos hace ver el ordenamiento jurídico desde la óptica de los derechos humanos. De ahí la importancia de la inducción y la capacitación de los funcionarios públicos, principales interlocutores ante la sociedad y sus requerimientos.

Trabajar y trabajar en las culturas organizacionales de los organismos públicos sobre la importancia de la información pública y de la participación ciudadana es la única receta posible, y no mágica por cierto.

X Conclusiones

Información pública en clave de neoconstitucionalismo es mucho más que el título del presente trabajo. Debe leerse como una forma, quizás la única, según la cual debemos valorar la importancia de la Ley y de sus principios en tanto constituye la esencia del Estado Social y Democrático de Derecho del cual formamos parte.

Ante la fuerza expansiva que tienen los derechos fundamentales en tiempos de Neoconstitucionalismo, que provoca la existencia de tensiones entre ellos; debemos efectuar interpretaciones armónicas, procurando no sacrificar ningún derecho, puesto que, en definitiva, todos ellos derivan de la persona humana.

El derecho de acceso a la información pública debe ponderarse adecuadamente con el derecho de toda persona a que su información personal sea protegida a fin de que no se vea lesionada su privacidad por una difusión de sus datos personales.

El derecho de acceso (o al acceso) a la información pública forma parte del derecho a la información en general, que a su vez deriva del derecho a averiguar la verdad proveniente, Este derecho, como especie del género aludido, derecho a la información, tiene el mismo fundamento que este, pero además deriva de la dimensión social, más precisamente política, del estrato racional de la naturaleza humana.

El "secreto de Estado" en tanto regla ante el acceso a la información pública tiende a desaparecer con el triunfo del neoconstitucionalismo que nos hace ver el ordenamiento jurídico desde la óptica de los derechos humanos. De ahí la importancia de la inducción y la capacitación de los funcionarios públicos, principales interlocutores ante la sociedad y sus requerimientos.

Está claro que la Ley de Acceso a la Información Pública no es una ley más para el Uruguay. Es una Ley que marca un hito, y sin dudas hay un antes y un después.

Que se puede mejorar sin dudas, que hay que afinar distintos procedimientos y detalles está en la agenda, pero sobretodo insistir que estamos ante un derecho humano fundamental cuyo ejercicio enaltece aún más la calidad democrática de un Estado de Derecho, de nuestro Estado de Derecho: transparencia y más transparencia.

Public Information in Key of Neo-Constitutionalism

Abstract: Public information on key neo-constitutionalism is much more than the title of this paper. It should be read as a way, perhaps the only one, according to which we evaluate the importance of the Law on Access to Public Information and its principles as is the essence of social and democratic state of law which we are part. Given the expansive force of fundamental rights in times of Neo-constitutionalism, which causes the existence of tensions between them; we perform harmonic interpretations, trying not to sacrifice any rights, because, ultimately, they all stem from the individual.

Key words: Neo-constitutionalism. Constitutional Law. Constitutional theory. Public information. Secret information. Confidential information.

Referencias

BASTERRA, Marcela I. "El Derecho de Acceso a la Información Pública. Análisis del Proyecto de Ley Federal". Disertación de la doctora Marcela I. Basterra en sesión pública del Instituto de Política.

BAZÁN, Víctor. "Neoconstitucionalismo e inconstitucionalidad por omisión", Revista Derecho del Estado, Nº 20, diciembre de 2007, Universidad del Externado, Bogotá, pp. 121/144.

- "El derecho a la vida privada y el derecho a la libertad de información en la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia argentina" en Estudios Constitucionales, Año 6, Nº 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, 2008, pp. 103-154.

BRITO, Mariano R. "Derecho Administrativo" (Montevideo, 2004).

CASSAGNE, Juan Carlos. "Neoconstitucionalismo y Acto Administrativo", en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2013, Nº 7, pp. 19 a 56.

- "El acto administrativo. Teoría y régimen jurídico". LA LEY. Buenos Aires, 2012.

DELPIAZZO, Carlos E. "Dignidad humana y Derecho". Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, 2001.

- "A la búsqueda del equilibrio entre privacidad y acceso" en "Protección de Datos Personales y Acceso a la Información Pública" Dr. Carlos Delpiazzo- Coordinador, Instituto de Derecho Informático, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, F.C.U./AGESIC, Montevideo 2009).

- "De la publicidad a la transparencia en la gestión administrativa", en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo (Montevideo, 2003), Año II, Nº 3, p. 113 y siguientes.

DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. "Neoconstitucionalismo y Derecho Administrativo". LA LEY Uruguay. Buenos Aires, 2012.

- "En torno al neoconstitucionalismo" en Estudios Jurídicos, Nº 7; Universidad Católica del Uruguay, Facultad de Derecho, Montevideo, 2009.

- "El derecho administrativo entre legalidad y derechos fundamentales" en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios de Derecho Público, Vol. II; Montevideo, 2008.

- "El derecho al honor también existe" en DURÁN MARTÍNEZ, A., Estudios sobre derechos humanos (Universidad Católica del Uruguay/Ingranusi Ltda., Montevideo 1999).

- "Derecho a la protección de datos personales y al acceso a la información pública Hábeas Data, Leyes Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008 y Nº 18.381, de 17 de octubre de 2008" (A.M.F., 2º Edición actualizada y ampliada), Montevideo 2012.

- "El secreto de las actuaciones sumariales no alcanza al sumariado" en Estudios de Derecho Administrativo. La Ley Uruguay, 2010, Nº 2, p. 753.

- "Límites al acceso a la información pública" en la Revista La Ley Uruguay (Año V, Nº 1, Montevideo 2012).

HAF, Simone. "Acceso a la información pública y periodismo en México" (México D.F., Octubre 2006), Centro de Competencia en Comunicación para América Latina, www.c3fes.net.

Índice de Transparencia Activa en Línea (ITAeL) "El Estado uruguayo y la provisión de información pública a través de la web" (1º Edición: Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública/Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay), 2010.

MENDEL, Toby. "Freedom of Information. A comparative Legal Survey", Unesco, citado en Índice de Transparencia Activa en Línea (ITAeL) - "El Estado uruguayo y la provisión de información pública a través de la web" (1º Edición: Centro de Archivo y Acceso a la Información Pública/Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay), 2010.

NAHABETIAN BRUNET, Laura. "Acceso a la información pública: pilar fundamental del buen gobierno" (Amalio Fernández, Montevideo 2010).

OCHS, Daniel. "Acceso a la información en poder del Estado y restricciones fundadas en la confidencialidad" en "Protección de Datos Personales y Acceso a la Información Pública" Dr. Carlos Delpiazzo- Coordinador, Instituto de Derecho Informático, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, F.C.U./AGESIC, Montevideo 2009).

PRIETO SANCHÍS, Luis. "Tribunal Constitucional y Positivismo Jurídico", Doxa, Nº 23, Alicante, 2000, p. 180.

RISSO FERRAND, Martín. "Algunas reflexiones sobre los derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la libertad de prensa" en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano (Montevideo, 2002).

RUOCCO, Graciela. "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales en situaciones de emergencia social. Impacto de los factores de discriminación contra las mujeres" en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2010, Nº 1, pp. 445 a 478.

- "Límites a las restricciones a la libertad de expresión" en Estudios de Derecho Administrativo, LA LEY Uruguay, Buenos Aires, 2011, Nº 3, pp. 279 a 316.

SCHIAVI, Pablo. "El Control del Acceso a la Información Pública y de la Protección de Datos Personales en el Uruguay", Universidad de Montevideo – Facultad de Derecho, Montevideo 2012.

- "El Acceso a la Información Pública en el Uruguay" en Estudios de Derecho Administrativo, Nº 3/2011, DURÁN MARTÍNEZ, Augusto, Director (Editorial La Ley Uruguay, Montevideo 2011).

- "El Acceso a la Información Pública en el Uruguay" en el Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 15, (Universidade da Coruña, 2011), p. 147 y siguientes.

- "El Acceso a la Información Pública en el Uruguay" en la Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Año XXXIV, Nº 397 (R.A.P., 2011) p.13 y siguientes.

TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac. "Derecho Global y Neoconstitucionalismo: teorías jurídicas contemporáneas", http://www.teleley.com/articulos/art-dg.pdf.

UNIDAD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. Sitio Web: <http://www.informacionpublica.gub.uy>.

UNIDAD REGULADORA Y DE CONTROL DE DATOS PERSONALES. Sitio Web: <http://www.datospersonales.gub.uy>.

VÁZQUEZ PEDROUZO, Cristina. "El régimen jurídico del acceso a la información pública y la protección de datos personales" (Revista de Derecho y Tribunales, Nº 15, A.M.F., Montevideo 2011).

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCHIAVI, Pablo. Información pública en clave de neoconstitucionalismo. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 14, n. 57, p. 13-45, jul./set. 2014.

Recebido em: 22.02.2014
Aprovado em: 20.06.2014