

# **BREVES DISQUISICIONES SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN**

**Por María Mercedes Buongermini Palumbo (\*)**

1. El derecho a la información es un derecho que ha sido recientemente reconocido e incorporado en el catálogo de los derechos fundamentales del ser humano, hablando en términos temporales relativos. No es de sorprenderse que sea así, puesto que los tiempos que vivimos están marcados por el vertiginoso desarrollo de los medios de comunicación, lo que ha favorecido su rápida expansión y su demanda generalizada.

En nuestro esquema normativo constitucional ha sido receptado en el Art. 28 de la Constitución Nacional, el cual prescribe: “Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a la misma, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas

---

(\*) Abogada, egresada de la Universidad Católica “Ntra. Sra. de la Asunción”. Miembro del Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial. 3º sala de la Capital. Realizó Posgrados en el Exterior en países como Alemania y España. Docencia Universitaria en la U.N.A. y en la U.C.A.: materias: Derecho Romano y Derecho Civil. En el curso de Posgrado: materia Civil en la U.C.A.

condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios”. Este artículo ha sido regulado en la Ley de Acceso a la Información Pública, reglamentada, a su vez, en el Decreto N° 4064/15, en la Acordada N° 1005/15 y, con anterioridad a referida ley, había sido referido de modo indirecto o reflejo en las leyes sobre datos personales, La Ley N° 1682/2001 y sus modificatorias, la Ley N° 1969/2002 y la Ley N° 5543/2015.

Este derecho encuentra su justificación en el derecho más genérico, esencial a las democracias deliberativas y participativas, de formar libremente las opiniones e intervenir de modo responsable en los asuntos públicos; su ejercicio contribuye a la formación de la opinión propia y al concurso de opinión la pública, que está estrechamente ligada al pluralismo político. Se erige así en un instrumento esencial de los asuntos que cobran interés en la vida ciudadana y colectiva, y que condiciona la participación en el manejo de “lo público”, es decir, el sistema de relaciones e interrelaciones que constituyen la trama básica de sustento de la convivencia democrática (1).

---

(<sup>1</sup>) “En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima que el Artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una

---

legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”; “Al respecto, es importante destacar que existe un consenso regional de los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos (en adelante “la OEA”) sobre la importancia del acceso a la información pública y la necesidad de su protección. Dicho derecho ha sido objeto de resoluciones específicas emitidas por la Asamblea General de la OEA. En la última Resolución de 3 de junio de 2006 la Asamblea General de la OEA “inst[ó] a los Estados a que respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y [a] promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva” (Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. CIDH, párr. 77 y 78); “La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que éste contiene una doble dimensión: la individual, que consiste en el derecho a emitir la información, y la social, que consiste en el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Ambos aspectos poseen igual importancia y deben ser garantizados plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.” (Caso López Álvarez. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163); “...la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre...” (CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85); “[l]a participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia”, por lo que invita a los Estados Parte a “[p]romover y fomentar diversas formas de participación [ciudadana]” (Carta Democrática Interamericana aprobada por la Asamblea General de la OEA el 11 de septiembre de 2001 en el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones celebrado en Lima, Perú, Artículo 6).

Luego, resulta obvio que el hecho de que solicitante no exponga el objeto o la finalidad de su pedido, esto es, la justificación de su interés en los datos, nunca puede ser óbice al otorgamiento de la información; en efecto, una justificación semejante es impropia y ajena al ejercicio del derecho a la información, ya que éste se tiene y se justifica por sí mismo, según las finalidades genéricas de participación y control en la vida democrática, y no en relación con una motivación específica. Exigir al sujeto tal explicitación constituiría no sólo una trasgresión al derecho en cuestión, imponiendo requisitos no previstos por la norma para su ejercicio, sino que tendría un segundo efecto, pernicioso desde el punto de vista del disfrute del derecho: tal exigencia importaría también la atribución indirecta de un permiso o facultad al ente, órgano o persona a quien se dirige la solicitud –y sobre quien el deber de informar– de evaluar la pertinencia o adecuación de los motivos de la solicitud, lo cual resulta, como vimos completamente impropio a la naturaleza y esencia del derecho que estamos comentando.

2. Ahora bien, y ya establecida su importancia, la pregunta que surge es ¿qué comprende el derecho a la información pública?, ¿cuál es su contenido sustancial?

Podemos afirmar que este derecho constitucional se centra en el dato público y comprende tanto el de buscar, como el de recibir e incluso difundir la información obtenida.

Si el contenido sustancial del derecho a la información es el dato público, la siguiente cuestión relevante a este examen

es el alcance del concepto de dato público y de registro en nuestro sistema de derechos. La legislación nacional ha establecido normativamente ciertos conceptos en la Ley N° 5282/14. Así, en su Artículo 2° estatuye: “Definiciones. [...] 2. Información pública: Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes”. A su vez, el Dto. Ley 4065/15 establece: Art. 5° Definiciones... “b. Información: es un conjunto organizado de datos procesados y relacionados de manera que nos permitan comunicar o adquirir conocimientos.”

De estas normas se extrae un corolario importante: el derecho al acceso a la información pública se dirige a la obtención del puro dato, es información en sentido llano. No tiene por objeto la obtención de documentales, ya sea originales o de copias, ni tampoco es un medio para munirse de pruebas instrumentales, ni de sustituir actividad probatoria apropiada, para todo lo cual el derecho procesal tiene sus mecanismos y vías específicos, como vg. las diligencias preliminares o las pruebas anticipadas del proceso civil; esto también puede extraerse, en cierto modo, de una lectura exegética del art. 18 de la Ley de Acceso a la Información Pública: “...Prohibiciones. No se permitirá la salida de datos o registros originales de los archivos de las fuentes públicas en los que se hallen almacenados, y tampoco se podrá solicitar que se efectúen evaluaciones o análisis que no corresponden al ámbito de sus funciones”.

La noción de dato público tiene también su respectiva correlación con el concepto de dato privado. Ambos conceptos se limitan recíprocamente. Ahora bien, la definición normativa de lo que debe entenderse por dato público es muy amplia, porque abarca no solo a los datos generados por la actividad de los órganos y agentes públicos, sino también por la información recabada, obtenida o en poder de las “fuentes públicas”, independientemente de su origen, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes. Esto parecería indicar que los datos privados, que obren en poder de “fuentes públicas” –alusión que adolece de una gran vaguedad– constituirían también dato –información– pública. Pero ya hemos dicho más arriba que los conceptos de dato público y dato privado están íntimamente imbricados y que se delimitan recíprocamente. De modo que resulta, no solo útil, sino necesario a nuestro análisis, definir qué debe entenderse por dato o información privada.

Como ya se dijera, la Ley N° 1682/2001 y sus modificatorias, la Ley N° 1969/2002 y la Ley N° 5543/2015, regulan todo lo referente a los datos privados.

En su Art. 2° estatuye: “Toda persona tiene derecho a recolectar, almacenar y procesar datos personales para uso estrictamente privado. Las fuentes públicas de información son libres para todos. Toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en los registros públicos, incluso los creados por la Ley 879 del 2 de diciembre de 1981, la Ley N° 608 del 18 de julio de 1995, y sus modificaciones”, cuya fórmula es una repetición de la norma constitucional del

Art. 28, con ciertas aclaraciones y precisiones, que no tienen una finalidad restrictiva, todo lo contrario.

En la referida ley no se establece propiamente una definición de lo que debe entenderse por dato o información privada, aunque se dan ciertas ejemplificaciones a lo largo de su articulado, solo se define específicamente el concepto de dato sensible, en su art. 4º: “Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias”; de una lectura de este artículo, juntamente con los artículos 5º: “Los datos de personas físicas o jurídicas individualizadas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales, podrán ser publicados o difundidos solamente: [...] Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y cuando consten en las fuentes públicas de información” y del Art. 6º “Podrán ser publicados y difundidos: [...] Cuando la información sea recabada en el ejercicio de sus funciones, por magistrados judiciales, fiscales, comisiones parlamentarias o por otras autoridades legalmente facultadas para ese efecto”, podemos inferir que se consideran datos privados, primero, a los datos

sensibles, esto es, los relativos a las pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales, intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias; amén de ellos son datos privados los que identifican a la persona, como su nombre, domicilio, etc., y los datos de sus actividades negociales y comerciales.

Así pues, como puede verse, esta serie de leyes no establece tampoco un concepto general de dato privado, ni lo define de manera concreta; la norma solo aporta ejemplificaciones, a partir de las cuales pueden hacerse inferencias en orden de llegar a conceptos de mayor abstracción y significación. Este ejercicio interpretativo, sin embargo, requiere una lectura exegética de dichas leyes en conjunción o concordancia con la Ley N° 5282/14, y solo así podemos estar en posición de delinear ambos conceptos, lo que debe entenderse por dato privado en oposición a dato público: en principio todo dato que no es público en los términos de la Ley N° 5282/14, es privado, se trata de datos relativos a las personas físicas o jurídicas privadas, ya sea de su identidad, de sus actividades negociales, personales o comerciales, así como aquellos datos calificados por la ley de sensibles y que hacen a las especificaciones de su personalidad y filiaciones o preferencias, vinculadas con su intimidad y su dignidad personal.

Ya que se insertaron definiciones normativas en la ley – una práctica que tradicionalmente era ajena al buen quehacer



legislativo y que últimamente abunda por influencia del sistema anglosajón– lo correcto hubiese sido establecer una clara definición normativa de dato privado y de dato público, anclada a su titularidad y origen, y no precisamente a una noción tan azarosa y fortuita como la de los asientos en donde dichos datos constan o se hallan recabados.

De esta manera, pese a la formulación aparentemente amplia –y cuasi ilimitada– de la Ley N° 5543/2015, debemos conjugar la lectura de esa norma, y de su alcance, con aquellas normas que rigen la protección de los datos personales. Estas conclusiones se encuentran avaladas por la propia ley sobre datos e información públicos. En efecto, en el Título V Información Pública Reservada, Art. 22 se dice: “La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley”. Por su parte, el Art. 34 del Decreto N° 4064/15, Reglamentario de la Ley 5282/14, estatuye: “Trámite de Rechazo. Solo podrá rechazarse una solicitud de acceso a la información pública cuando la información solicitada se encuentre excluida del conocimiento público en forma expresa por una norma jurídica con una jerarquía no inferior a la de ley”.

En este contexto, entonces, podemos afirmar que existen diversas clases de datos, y no todos son de acceso público; ejemplo de ello son los datos personales<sup>(2)</sup>, ya referidos más

---

<sup>(2)</sup> “Uno de los límites del derecho de acceso a la información es la protección de los datos personales que sólo pertenecen a su titular y cuya divulgación podría afectar un derecho legítimo de este último como el derecho a la intimidad. En consecuencia, cuando se está ante un dato personal sensible, en principio, sólo su titular podrá tener

arriba. Luego, los datos también pueden ser confidenciales, reservados o secretos (3). Alguna legislación también incluye los datos semiprivados, que son, mayormente los datos crediticios o asociados a actividades comerciales, categoría que nuestro derecho no consagra específicamente y que solo se encuentran referidos y amparados genéricamente en la ley de protección de datos personales N° 1682/2001 y modificatorias. Los datos confidenciales son aquéllos que son recogidos por entidades y fuentes públicas, pero que no son públicos, sino que se refieren a una persona particular, y cuya divulgación, en principio, no está permitida. El secreto bancario, tributario, comercial, industrial, de derechos intelectuales, tecnológico y bursátil son ejemplos claros de esto.

Es obvio que el derecho a la información, como todos los demás derechos no es absoluto, y encuentra su limitación en otros derechos fundamentales, como la seguridad pública, la intimidad de las personas, etc. Una muy interesante cuestión que plantea este corolario es la interacción –y la fricción– de estos dos derechos subjetivos personales: el derecho a la información, y el derecho a la privacidad y la intimidad, ambos de rango constitucional.

Debemos recordar que entre los derechos fundamentales, se cuentan también los derechos a la intimidad y la privacidad, y la inviolabilidad del patrimonio documental privado, ellos

---

acceso”, El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12, Segunda Edición, 2012, parág. 61.

(<sup>3</sup>) “...cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes...”, Declaración Conjunta de los Relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE, 2004.

son también derechos consagrados y protegidos por la Constitución, Arts. 33 y 36; cuando en un caso concreto se encuentran en oposición dos o más derechos fundamentales, como a menudo suele suceder, es un deber ineludible del intérprete hacer la ponderación de cada uno de ellos para llegar a una solución que tutele a todos ellos, la respuesta nunca puede ser la supresión de un derecho para la satisfacción de otro; de lo contrario se estaría cercenando un derecho en beneficio de otro, creando derechos absolutos en detrimento de otros, lo cual no está admitido por nuestro sistema constitucional ni convencional.

La admisión de que los derechos fundamentales no son absolutos, y de que se precisa llegar a un equilibrio de intereses en aquellos casos en donde existe más de un bien jurídico tutelado, está avalada por la propia normativa internacional en materia de Derechos Humanos, así el Art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: “Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”, y Art. 32, num. 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos San José de Costa Rica, Correlación entre Deberes y Derechos: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”, en igual sentido se ha pronunciado la propia Corte Interamericana: “El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en

otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión” (4).

El Art. 35 del Decreto Reglamentario de la Ley N° 5282/14 se hace eco de esta necesaria limitación y establece primariamente algunas reglas de acotamiento, estatuyendo las excepciones admisibles al principio de publicidad de los datos, y en tal sentido enumera las siguientes: “a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática sobre la base de los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano de protección de los derechos humanos; b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por la ley; y c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información”.

Un ejemplo concreto de esta tensión lo hallamos en el ya antiguo derecho al secreto profesional bancario. En efecto, el secreto bancario es un interés protegido por la ley y necesario para el sistema financiero. La Ley Orgánica del BCP N° 489/95, en su Art. 6° estatuye: “Las informaciones, los datos y documentos de terceros que obren en poder del Banco Central del Paraguay, en virtud de sus funciones, son de carácter reservado, salvo que la ley disponga lo contrario”, en su Art. 7: “Excepciones al Secreto Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo anterior: b) Los informes que requiera la autoridad judicial competente en virtud de resolución firme dictada en juicio, en el que el afectado sea

---

(4) Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. CIDH, párr. 88.

parte. Deberán adoptarse las medidas pertinentes que garanticen la reserva...”; y la Ley de Bancos y Entidades Financieras N° 861/96, Art. 84 regula todo lo relativo al secreto sobre operaciones bancarias y financieras, y textualmente dispone: “Prohíbese a las Entidades del Sistema Financiero, así como a sus directores, órganos de administración y fiscalización y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de éstos o se trate de los supuestos consignados en los artículos siguientes. La prohibición no alcanzará a los casos en que la divulgación de las sumas recibidas de los distintos clientes resulte obligada para los fines de liquidación de las entidades bancarias o financieras”, concordante con ello el Art. 85 impone el deber de secreto a diversos sujetos, a saber: “La prohibición mencionada en el artículo anterior recaerá también sobre: a) Los directivos y funcionarios de la Superintendencia de Bancos, salvo que se trate de información respecto de los titulares de las cuentas corrientes cerradas por el libramiento de cheques sin provisión de fondos; b) Los directores y trabajadores del Banco Central del Paraguay...”. En este sentido, poco importa que el dato haya sido conocido por el Banco Central del Paraguay a través del ejercicio de sus atribuciones de control y fiscalización. Así lo entiende también la doctrina: “...Cuando el BCU desempeña esas tareas de control, tiene por finalidad la fiscalización del cumplimiento de las leyes y decretos que regulan la actividad de intermediación financiera. No se trata de información sobre un determinado cliente de la entidad financiera, sino que el objeto de la fiscalización del BCU es la misma entidad financiera.

Pero obviamente que, por motivo de realizar ese control, la entidad fiscalizadora, el BCU, accede a información y documentación relativa a los clientes de la entidad financiera. El BCU y sus funcionarios una vez que estén en posesión de la información deberán mantener el secreto de la misma, y sólo podrán utilizarla para los fines por los cuales pudieron acceder a ella: el funcionamiento adecuado del sistema financiero...” (5).

El dato bancario, pues, no es público en sí mismo, aunque esté contenido en un registro administrado por un ente u órgano público, y está protegido por el derecho orgánico administrativo, Art. 6 y 7 de la Ley N° 489/95, y por el derecho bancario, conforme con los Arts. 84, 85, y siguientes y concordantes de la Ley N° 861/96, de modo que su acceso por terceros está sometido a una serie de condiciones muy precisas. Los datos reservados y todo lo que hace al secreto de la actividad bancaria o vinculada con ella, aún la de superintendencia de bancos, como es la que ejecuta el BCP, está también sometida a la ley general de bancos, la cual, como vimos, viene a complementar, en este punto a la regulación especial de la Carta Orgánica del BCP; de otro modo no tendrían sentido las expresiones contenidas en los citados artículos, que aluden a “La prohibición mencionada en el artículo anterior recaerá también sobre: a) Los directivos y funcionarios de la Superintendencia de Bancos”, del art. 85 de la Ley de Bancos, o “La reserva bancaria no regirá cuando la información sea requerida por: a) El Banco Central del

---

(<sup>5</sup>) Bergstein, Nahum, El Delito de Violación del Secreto Bancario, Ed. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1987, pág. 124-128.

Paraguay y la Superintendencia de Bancos en ejercicio de sus facultades legales...” del Art. 86, o “El deber de secreto no alcanzará a informaciones de carácter agregado y calificaciones que suministren el Banco Central del Paraguay y la Superintendencia de Bancos inclusive por tipos de depósito...” del Art. 87.

De modo que lo que se protegen son los datos de los cuales el sujeto es titular o que han surgido a consecuencia de su actuar, no así las decisiones administrativas dictadas a su respecto, sobre todo cuando, como vimos, se trata de entidades o personas que proveen un servicio público o equivalente, como lo son las entidades financieras, bancarias, bursátiles o cambiarias. Así pues, tales datos son plenamente accesibles, con reserva o exclusión de los datos del sujeto sumariado, que sí estarían protegidos por el secreto bancario. Esta forma de solución está autorizada expresamente por el Art. 37 del Decreto Reglamentario, cuando estatuye la divulgación parcial de los datos: “Si un documento contiene información que puede ser conocida e información que se encuentra alcanzada por una causal de excepción, se debe dar acceso a la primera”.

Las restricciones establecidas en la Ley N° 861/96 y la Ley son plenamente congruentes con los principios consagrados en el articulado legal antes mencionado, ya que, como vimos, el secreto bancario es un interés protegido por la ley y necesario para el sistema financiero.

Ello no implica que el deber de secreto no conozca limitaciones. Así, en cuanto a la posibilidad de cesación del deber de secreto, el art. 86 de la Ley 861/96 estatuye: “...En todos los casos, cuando en procesos judiciales o

administrativos para cuya tramitación se haya utilizado información sobre operaciones resguardadas por el secreto bancario, éste cesará a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto. Los involucrados en la causa que resultaran sobreseídos en las actuaciones judiciales conservarán la protección de secreto para sus operaciones...”; concordante con ello, el Art 7 de la Ley Orgánica del BCP N° 489/95 dispone: “Excepciones al Secreto Se exceptúan de la prohibición establecida en el artículo anterior: [...] b) Los informes que requiera la autoridad judicial competente en virtud de resolución firme dictada en juicio, en el que el afectado sea parte. Deberán adoptarse las medidas pertinentes que garanticen la reserva...”. La primera norma tiene una formulación ambigua, porque primeramente permite la cesación de la obligación de secreto en supuestos de procesos judiciales o administrativos, y ante la condena de culpabilidad de los involucrados; pero posteriormente añade que los sobreseídos en actuaciones judiciales conservan el derecho a secreto, dando a entender que el juzgamiento sobre la permanencia de la confidencialidad del dato es atribución exclusiva del órgano jurisdiccional judicial. Esta discrepancia normativa se debe decidir en favor del control judicial exclusivo y excluyente, dado que es el órgano constitucionalmente designado para decidir sobre derechos subjetivos de los particulares, y que es la solución acogida en el Art. 7 de la Ley Orgánica del BCP.

Así pues, para que el secreto de un dato de estas características sea levantado deben concurrir dos factores



inescindiblemente, conforme lo indica el Art. 86 de la Ley de Bancos, que venimos comentando: a) que el dato haya sido develado o empleado en el proceso judicial en cuestión –sea el mismo civil, penal, laboral, etc., y b) que la persona haya sido condenada en virtud de dicho proceso en el cual se ha empleado o develado el dato, esta exigencia surge del Art. 86 cuando dice: “...el secreto bancario [...] cesará a todos los efectos en forma automática si de tales actuaciones se derivara culpabilidad de los beneficiados con el secreto. Los involucrados en la causa que resultaran sobreseídos en las actuaciones judiciales conservarán la protección de secreto para sus operaciones”.

De lo dicho hasta aquí extraemos el siguiente corolario: Los datos privados o particulares solo pueden ser accedidos en el marco de un juicio específico que los requiera como base fáctica para su debate y solución, y con orden judicial; pero no mediante el derecho genérico de conocer el dato.

Así pues, debemos entender que la cesación de confidencialidad o de reserva de un dato solo puede ser decidida por un órgano judicial en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le atribuye la constitución, y en el marco de un proceso que tenga por finalidad dirimir o resolver sobre derechos o conductas de los titulares del dato, o personas a las cuales éste alude. En este mismo sentido también se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional latinoamericana: “...su levantamiento, cuando no sea autorizado por su propio titular, sólo pueda ser autorizado por mandato judicial, el Fiscal de la Nación o por una Comisión Investigadora del

Congreso de la República, y siempre que la información solicitada se refiera al caso investigado...” (6).

3. Otra cuestión que hace al contenido de la información pública es la extensión del deber de informar que recae sobre las entidades, instituciones u órganos públicos, en concreto, ¿deben proveer solo aquél dato que la propia institución tiene o recaba?, si el dato ya figura publicado por ella misma, o por otra dependencia o entidad, ¿están igualmente constreñidas a referirlo a quien lo solicita?

Entendemos que el derecho a la información pública no puede ser interpretado de manera restrictiva cuando se trata del deber que recae en las instituciones pública, y por eso mantenemos que dicho derecho abarca no solo la provisión del dato en sí mismo, sino también la información acerca de dónde se encuentra asentado o publicado dicho dato. Así pues, la obligación de referirlo pesa sobre la entidad u órganos públicos aún si el dato se hallaba ya expuesto, comunicado o publicitado, ya sea que se encuentre en archivos o bases propias o de cualquier otra institución pública, y cualquiera que sea la forma de recolección, soporte o preservación – digital, física, permanente o efímera. No otra cosa puede entenderse de la lectura conjunta de las normas que se refieren a continuación: Art. 6° de la Ley 5282/14: “Órgano competente. Las fuentes públicas deberán habilitar una Oficina de Acceso a la Información Pública, en la que se recibirán las solicitudes, así como orientar y asistir al solicitante en forma

---

(6) EXP. N°1219-2003-HD y EXP. N°2237-2003-HD/TC, Tribunal Constitucional de Perú.

sencilla y comprensible...”, concordante con el Art. 14 del mismo cuerpo legal, que prescribe: “Incompetencia. Si la fuente pública requerida no cuenta con la información pública solicitada, por no ser competente para entregarla o por no tenerla, deberá enviar la presentación a aquella habilitada para tal efecto” y el Art. 17: “Límites. En caso que la información pública solicitada ya esté disponible para el solicitante, a través de cualquier medio fehaciente, la fuente pública requerida le hará saber, además de indicar la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a la misma, con lo cual se entenderá que se dio cumplimiento a la obligación de informar”. Ello, a su vez, ajustado a la regulación reglamentaria, Decreto N° 4064/15, que en su Art. 11 dispone: “Funciones de las Oficinas de Acceso a la Información: ... b) Orientar y asistir al solicitante que así lo requiera, en forma sencilla y comprensible...”, el Art. 21, que ordena: “... Cuando la información pública requerida por el solicitante ya estuviera disponible en el Portal, le indicarán la forma de acceder a la misma y debe reportar el trámite realizado y finalizado de esta forma, en el Portal Unificado de Información Pública”, concordante con el Art. 24 del mismo: “Derivación a la fuente pública competente. En caso de que la fuente pública requerida no fuera la competente, el funcionario receptor deberá ingresar la solicitud al Portal Unificado de Información Pública y derivar la misma a la fuente pública competente mediante el mismo Portal. En caso de que el funcionario receptor no conozca cuál es la fuente pública competente derivará mediante el Portal la solicitud al Ministerio de Justicia, el que deberá encauzar la solicitud a la fuente pública competente en un plazo no mayor a veinticuatro (24) horas”, y con el 14 del

mismo decreto: “Disponibilidad. Las fuentes públicas, a través de los sitios web oficiales deben progresivamente poner a disposición de las personas toda la información pública que obre en su poder, salvo la que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.”, indica a las claras el alcance amplio del mandato legal. Se trata entonces de un deber de diligencia que la entidad u órgano requerido debe cumplir a cabalidad y con –precisamente– conducta lealmente diligente, que no es sino aquélla que es idónea a la consecución del fin perseguido, que en este caso es que el particular pueda acceder a la información que se le solicita (7).

Luego, hay que puntualizar que el derecho a la información no se satisface con un acceso crítico o dificultoso, o en una aparente transparencia que podría, en realidad, ocultar más de lo que aparentemente muestra y donde el individuo se vea constreñido a navegar o deambular en un laberinto burocrático infinito e incomprensible a los simples mortales. Las vías de acceso deben ser claras, sencillas,

---

(7) “...el Estado tiene la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales en materia de acceso a la información, en el sentido de: (a) implementar un marco jurídico adecuado para tales efectos; (b) remover los obstáculos legales o administrativos que dificultan el acceso a la información; (c) promover la implementación del derecho de acceso dentro de todas las entidades y autoridades que lo conforman –mediante la adopción y ejecución de normas, procedimientos y entrenamiento a las autoridades en materia de custodia, administración, archivo y suministro de la información–; y (d) en términos generales, adoptar una política pública favorable al pleno ejercicio de este derecho...” El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF. 9/12, Segunda Edición, 2012, parág. 43.

comprensibles y accesibles para todas las personas, e indicar el dato de manera completa (8).

Luego, el ejercicio del derecho a la información, siendo un derecho subjetivo puro y no procesal, no puede sufrir retaceos u obstáculos de orden o índole relativo a la competencia orgánica. En efecto, al ciudadano no se le puede cargar con la exigencia de determinar con precisión cuál es el órgano que es orgánica y funcionalmente competente para administrar, recabar o preservar el dato, para dirigir allí su consulta; ello importaría caer en un burocratismo formal excesivo, que no se condice con la finalidad ni la *ratio legis* de la Ley de Información Pública, la cual está dirigida a garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades que promuevan la transparencia del Estado, conforme con su art. 1º, que también estatuye el principio de que la ley no podrá ser entendida o utilizarse para negar, menoscabar o limitar indebidamente el derecho. Así pues, en cuanto y en tanto que el órgano posea el dato sin contravenir ninguna norma legal, y éste sea público o su excepción de reserva haya sido debidamente levantada, está obligada a proporcionarlo, independientemente de que sea o no

---

(8) “La información suministrada por el Estado en el proceso de una consulta previa debe ser clara o accesible. Esto supone que la información entregada sea realmente comprensible, lo cual incluye, entre otros, que su divulgación se realice en lenguaje claro y que, en aquellos casos que fuere necesario, se difunda con ayuda de traductor o en un idioma o dialecto que permita a los miembros de las comunidades indígenas involucradas entenderla de manera plena” (CIDH. Demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Ecuador, Caso 12.465, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku y sus miembros. 26 de abril de 2010. párr. 145).

un dato que el propio órgano produzca o recabe. Ahora bien, esto tampoco implica que si la entidad o el órgano no producen o recaban el dato funcionalmente –esto es, no tiene la obligación legal de producirlo o recabarlo, y tampoco lo posee legalmente– esté obligada a investigar el dato en beneficio o en interés de quien lo solicita. En tal sentido, se puede afirmar que los órganos y entidades estatales solo están compelidos a actuar en cumplimiento de los deberes que les son impuestos por sus respectivas leyes de creación o cartas orgánicas, y están constreñidos por el derecho administrativo que les rige, vale decir, que no pueden hacer aquello que no les está concretamente atribuido o permitido.

4. Estas consideraciones hasta aquí vertidas nos llevan a reflexionar sobre una dimensión más del tema que estamos abordando: el problema de la accesibilidad del dato. Todas las entidades públicas, debieran o deben prever la situación aquellas personas no versadas en el uso de sistemas digitales de información, o sin acceso a los equipos y conexiones necesarios a tal menester, y contar con sistemas alternativos de información, que permitan a dichas personas acceder o conocer igualmente el dato, es lo que surge –indirecta o derivativamente– del Art. 7 del Decreto 4064/15, cuando habla de accesibilidad: “La información pública disponible en los sitios web oficiales de las fuentes públicas deberá ser accesible desde dispositivos con acceso a internet, cuando sea técnicamente aplicable, en formato de dato abierto. Asimismo, los sitios web oficiales deberán incorporar gradualmente soluciones tecnológicas que eliminen o disminuyan los

obstáculos para las personas con discapacidad...”. Este artículo se refiere específicamente a la discapacidad, sin especificar su talante, una interpretación *pro persona* de la citada norma, y de todas las que le son concordante, ya referidas más arriba, nos lleva a entender que la aparente falta de idoneidad tecnológica del solicitante –circunstancia que deducimos a partir de su solicitud de datos en formato físico o documental material– o su falta de experiencia con redes informáticas digitales debe verse, cuando menos como un impedimento de orden social; en este sentido, ya en tempranas épocas de la era informática y de redes se ha hecho notar un hecho social relevante: la brecha digital, la cual es causa de exclusión de las personas, de manera en cierto modo análoga a la discapacidad. Así, se ha dicho que: “A pesar de un mayor acceso a Internet entre la población, existe una ‘brecha digital’ entre aquellos que no utilizan Internet y aquellos que hacen uso regular de la misma. Por la vía de la falta de acceso, la falta de habilidades, la edad, la geografía o la opción, los no usuarios corren el riesgo de marginación a medida que los servicios se convierten en ‘digital por defecto’” (9); “Si sólo una parte de la sociedad tiene acceso a herramientas de información, como el aprendizaje en línea, los registros de salud electrónicos y los servicios de gobierno electrónico, la sociedad avanzará hacia una mayor desigualdad” (10); “Si el

---

(<sup>9</sup>) A research report by the Low Incomes Tax Reform Group of The Chartered Institute of Taxation, Abril 2012, UK, pág. 14; A research report by the Low Incomes Tax Reform Group of The Chartered Institute of Taxation, Noviembre 2016 UK, p. 23.

(<sup>10</sup>) Information Technology and Innovation Foundation (2008) Digital Quality of Life: Understanding the Personal and Social Benefits of the Information Technology Revolution, Robert D. Atkinson and Daniel D. Castro, p. 176.

canal predeterminado es digital [...] esto plantea entonces riesgos para la prestación de servicios, ya que hay que buscar un equilibrio entre la aplicación de la política digital y la satisfacción de las necesidades de los excluidos” (11).



---

(<sup>11</sup>) A research report by the Low Incomes Tax Reform Group of The Chartered Institute of Taxation, Abril 2012, UK, p. 26.



