

El control de la administración pública en Venezuela : la transparencia como limitante

María Elena León Álvarez

“el carácter participativo de la Constitución sería ilusorio sin el derecho a acceder a la información”
(Lorences)

INTRODUCCIÓN.

Como consecuencia de la consagración de la rendición de cuentas y de la transparencia, como principios administrativos de carácter general en el texto constitucional venezolano de 1999¹, toma fuerza la concepción de una administración pública sometida a los ciudadanos y ciudadanas, como condición insoslayable para su mayor eficacia y eficiencia.

En tal sentido, la transparencia, entendiéndose la misma: como el “*deber de la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública, al manejo de los recursos que la sociedad le confía, a los criterios que sustentan sus decisiones y a la conducta de los servidores públicos*”², se encuentra estrechamente ligada en Venezuela, al derecho de los ciudadanos y ciudadanas al acceso a la información pública, a conocer los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados y a “acceder a **documentos de cualquier naturaleza** que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupo de personas.”³

Es ese el basamento jurídico de normas contenidas en la reciente Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001⁴, según la cual: los particulares tienen derecho a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos en que tenga interés y a acceder a los archivos y registros de la Administración Pública⁵; y los órganos y entes de ella, el deber de utilizar las nuevas tecnologías que desarrolle la ciencia, tales como los medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para su organización, funcionamiento y “*relación con las personas*”⁶; esto último conocido a nivel doctrinario como gobierno electrónico.

No obstante, y como es una constante en el Derecho Comparado, el principio de la transparencia en Venezuela, y por ende el derecho de acceso a la información pública, está expresamente delimitado por razones de interés público y privado, que en la práctica contradicen el derecho constitucional al acceso a “documentos de cualquier naturaleza”.

Es así como la Constitución de 1999 establece en el artículo 143, que:

“...los ciudadanos y ciudadanas tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la

¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, No.36.860 del 30-12-99.

² De acuerdo al artículo 1 numeral 13 de la Ley que Dicta Normas para la Transparencia en la Gestión Pública, establece el Hábeas Data y Dicta otras Disposiciones, de 22-1-02. Gaceta Oficial de la República de Panamá no. 24.476.

³ Artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Destacado nuestro.

⁴ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela no. 37305 de 17-10-03.

⁵ “En los términos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la ley.” Artículo 7 ejusdem.

⁶ Ibidem, artículo 12.

vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. (destacado y subrayado nuestro)

Por lo que, en leyes de carácter igualmente reciente, como la del Banco Central de Venezuela⁷, si bien se establece que dicho ente debe *“mantener informado de manera oportuna y confiable al Ejecutivo Nacional y demás instituciones del Estado, a los agentes económicos públicos y privados, nacionales y extranjeros, y a la población”*⁸, al mismo tiempo se prevé, que ello *“sin menoscabo de las normas de confidencialidad que procedan conforme a la Constitución.”*⁹

Al respecto debe ser indicado, que ni los auditores externos del Banco, *“tendrían acceso a las informaciones que revisten carácter confidencial”*¹⁰, siendo dichos informes, asimismo, confidenciales; ni la Contraloría General de la República podría incluir dentro de sus informes de gestión, datos confidenciales relativos al Banco Central de Venezuela, ni hacerlos públicos ni entregarlos.¹¹

Llama la atención, ante lo anterior, la mención en el mismo artículo 143 acerca de los “límites aceptables dentro de una sociedad democrática”, si bien existe la concepción de **“que un gobierno democrático tiene el deber de ser transparente con sus ciudadanos”**¹², dado que **“una ciudadanía vigilante e informada es la piedra angular de la democracia”**.¹³

*“... a mayor democracia más transparencia y viceversa”...“los regímenes democráticos no pueden ser transparentes, y de hecho nunca lo han sido.”*¹⁴

En su primera parte, el presente trabajo se dirigirá a exponer las limitaciones más frecuentes al derecho a la información pública en los ordenamientos jurídicos especiales, como marco de comparación respecto al modelo venezolano, del cual en una segunda parte, se hará un estudio detallado acerca de las normas constitucionales que regulan el tema en estudio. Por último, se expondrán las conclusiones de este trabajo, respecto a la insuficiencia del espacio jurídico en Venezuela para ejercer el derecho de acceso a la información pública y a la transparencia, y sobre las vías posibles para superar dichas carencias, como limitantes del control popular.

1. EL DEBER DE TRANSPARENCIA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

1.1 LIMITACIONES.

Sin exceso puede ser afirmado que “el libre acceso de los ciudadanos y ciudadanas a la

⁷ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela no. 37.296 del 3-10-2001

⁸ Ibidem, artículo 31.

⁹ Idem.

¹⁰ Ibidem, artículo 88

¹¹ Ibidem, artículo 84.

¹² JEFFERSON, Thomas. Citado por Robert Balkin. “La Ley de Información en los Estados Unidos” .EN Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela. Simposio Internacional sobre Ética y Transparencia. p.

¹³ Idem. Destacado nuestro.

¹⁴ LE CHEVALIER Gerardo. EN Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela. Ob. Cit. p. 4.

legislación administrativa”¹⁵, ha venido a complementar en las nuevas concepciones acerca de la gestión pública, el papel que como control social, ha representado la rendición de cuentas en los últimos tiempos.

Ambos conceptos, si bien parten de la base de un sometimiento efectivo de la actuación de los funcionarios y funcionarias públicas al escrutinio popular, difieren en cuanto a la amplitud de sus objetivos: la rendición de cuentas se refiere, en lo básico, a la ejecución de un programa de gobierno de conocimiento previo de la población¹⁶; y la transparencia, en aquellos ordenamientos jurídicos en los cuales dicho derecho es ejercido libremente, al derecho de los ciudadanos y ciudadanas al conocimiento sobre la totalidad de la actuaciones de administración pública, o la “libertad para buscar la información”.¹⁷

De acuerdo a la doctrina:

*“El acceso a la información debe ser total e irrestricto, en donde está la misma, sin importar de quién emane, de qué se trate ni la forma en que se encuentre, ya sea en documentos escritos, en carpetas, expedientes, en soportes magnéticos, grabaciones de audio o video, fotografía, notas memos, minutas u otra modalidad.”*¹⁸

Sin embargo, como fuera señalado, extensas limitaciones rodean el derecho a la información pública como control ciudadano, tanto en Venezuela como en el Derecho Comparado, haciendo que en ocasiones, por razones tanto de pertinencia como de oportunidad, el carácter democrático-participativo- de aquellos ordenamientos jurídicos, se aproxime a la “ilusión”.

“Las nuevas cláusulas sobre participación ciudadana, como la iniciativa popular en materia legislativa, ...” y “la participación de los usuarios en el control de los servicios públicos”, serían ilusorias sin el derecho de acceder a la información gubernamental”.¹⁹

“Si la tarea es reformar el Estado para hacerlo más democrático, entonces el acceso y la difusión de la información gubernamental, como insumo para el desarrollo de mecanismos de control ciudadano, debe ser uno de sus pilares”.²⁰

Es así como en países como Colombia, el texto constitucional de 1994 establece, que la función administrativa, se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad (sic) y publicidad, pero se promueve el derecho a todas las personas “a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley”²¹. Asimismo, en dicho país, los partidos y los movimientos políticos podrán ejercer “libremente” la función crítica frente al gobierno, para lo cual se les garantiza el

¹⁵ CUNILL Grau, Nuria “Responsabilidad por el Control Social”. EN La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana. Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2000 p.317.

¹⁶ Es el caso de Venezuela, en cuyo artículo 66 se establece que: “los electores y electoras tienen derecho a que sus representantes rindan cuentas públicas, transparentes y periódicas sobre su gestión, de acuerdo al programa presentado.”

¹⁷ Artículo 19 No. 2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos

¹⁸ LORENCES, Valentín Héctor, “El Derecho de Acceso a la Información Gubernamental” EN Nuevos Derechos a la Información. Buenos Aires, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1999, p 97.

¹⁹ Ibidem, p. 103.

²⁰ Análisis y Evaluación de los Mecanismos de Control Ciudadano en la Administración Pública Nacional. Límites y Posibilidades para su Ejercicio, Ob. Cit., p. 13.

²¹ Artículo 74. Subrayado nuestro.

acceso a la información y a la documentación oficial, salvo las restricciones legales.²²

En Guatemala, la Constitución de 1985 señala, que si bien “*todos los actos de la administración son públicos*,” de manera que los interesados tiene derecho a obtener copias y otras informaciones que soliciten, y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, ello no incluiría “los asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.²³

En el texto constitucional de Perú, toda persona tiene derecho: “*a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el que costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten al intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional*.”²⁴

Asimismo en Ecuador, “toda persona tiene derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en entidades públicas o privadas...”, pero se “exceptúan los documentos reservados por seguridad nacional.”²⁵

En Brasil, la Constitución de 1998 prevé: “*que todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos información de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán prestadas en el plazo de la ley, bajo pena de responsabilidad, reservadas aquellas cuyo secreto sea imprescindible a la seguridad de la sociedad y el Estado*.”²⁶

En Venezuela, la ausencia hasta la fecha de un marco legislativo que regule el derecho constitucional a la transparencia y al acceso a la información pública²⁷, denotan adicionalmente, un desinterés contrario al carácter democrático-participativo del gobierno, a pesar de la existencia de variados textos jurídicos en el Derecho Comparado, que aunque igualmente exponentes de las más variadas limitaciones al derecho a la información gubernamental, “*definen un marco de acción posible para los ciudadanos*”.²⁸

Digna de destacar²⁹, The Freedom of Information Act (FOIA) de los Estados Unidos de América,³⁰ “*contempla el acceso a toda clase de documentación o archivo gubernamental, no pudiendo la oficina en cuestión negarse a facilitar el documento, salvo las excepciones*

²² En el mismo sentido, el Decreto no. 1122 del 29-6-99 otorga a las personas, “el derecho al acceso de los registros y archivos de la administración pública en los términos previstos en la Constitución y la ley.”

²³ Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

²⁴ Artículo 2 ordinal 5. Subrayado y destacado nuestro.

²⁵ Artículo 30 de la Constitución de Política de la República del Ecuador de 1996.

²⁶ Artículo 5, XXXIII.

²⁷ “*La consagración de los derechos positivos en un régimen democrático, “no genera automáticamente las condiciones requeridas para el efectivo ejercicio de los derechos ciudadanos”. Por el contrario, la posibilidad de que los ciudadanos realicen sus derechos depende además de su existencia, del conocimiento que tenga de los mismos, de la voluntad de ejercerlos y del conjunto de condiciones político institucionales en los cuales éstos pueden ser ejercidos*”. Juan Pablo Olmedo. EN Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela. Ob. Cit., p. 24.

²⁸ Análisis y Evaluación de los Mecanismos de Control Ciudadano en la Administración Pública Nacional. Límites y Posibilidades para su Ejercicio, Ob. Cit, p. 27

²⁹ Dado que de acuerdo a Cunill: “ esa libertad-capacidad está en gran medida asegurada jurídicamente en Europa y Norteamérica”. “Responsabilización por el Control Social”. EN La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana., Ob. Cit. p. 315.

³⁰ Dictada en E.E.U.U. en 1966 con modificaciones en 1974 y 1986.

debidamente fundadas que la misma ley enumera³¹. Dichas limitaciones serían: existencia de una orden de defensa nacional o política internacional que determine la clasificación o reserva de la misma, información referida a personal de la agencia, información que fuera objeto de prohibición por el Congreso, los secretos comerciales, información financiera y secreto bancario, documentación privada, fichas con contenidos personales, informes de salud, e información de fuerzas de seguridad o policiales cuya información pueda provocar peligro para la integridad física de personas.

En todo caso el FOIA incluye a sectores de vital importancia, como las agencias del Poder Ejecutivo del Departamento de Defensa, Comercio y Estado y la Agencia Central de Inteligencia (CIA), a pesar de que “existen”, de acuerdo a la opinión del periodista Robert Balkin, *“muchas áreas del gobierno que no están bajo este marco: el Congreso, las Cortes Federales y la Presidencia de la República.”*³²

Asimismo, en el aspecto local, el FOIA *“ha sido reproducido de una manera u otra, en los cincuenta estados del país bajo la denominación de “Sunshine Laws” o “leyes de reuniones abiertas”*³³, aun cuando su ámbito de aplicación no se refiere a la totalidad de las reuniones estatales y municipales, y, *“hay una gama de documentos que son exentos del FOIA”*³⁴, como los asuntos de seguridad nacional, archivos de investigaciones y casos policíacos, información comercial, y documentos preliminares.

Adicionalmente, las peticiones de información por parte de los interesados se caracterizan por su lentitud, y en ocasiones por su insuficiencia; por lo que de acuerdo al periodista del Miami Herald,

*“Una vez que uno entrega una petición, uno tiene que esperar le envíen los documentos que solicitó, esto a menudo toma bastante tiempo. Y aun cuando uno reciba los documentos, muchas veces recibe algo que no sirve para nada. Miren acá, por ejemplo”*³⁵, *tacharon toda esa información que es considerada “información clasificada”. Vean este otro ejemplo, aquí sólo dejaron el título y tacharon el resto de la página.”*³⁶

Más recientemente, la Ley No. 6 que “Dicta las Normas para la Transparencia en la Gestión Pública, Establece el Habeas Data y Dicta otras Disposiciones”, promulgada en Panamá en Enero de 2002, señala que: *“toda persona tiene derecho a solicitar, sin necesidad de sustentar justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones indicadas en la presente ley”*³⁷; sin embargo, las instituciones del Estado están obligadas a brindar a cualquier persona que lo requiera la información sobre el funcionamiento y las actividades que desarrollan, exceptuando únicamente las informaciones de carácter confidencial y de acceso restringido.³⁸

³¹ Tomado de LORENCE, Valentín Héctor. El Derecho de Acceso a la Información Gubernamental. Ob. Cit., p. 99.

³² BALKIN, Robert. “La Ley de Información en los Estados Unidos” .EN Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela.” Simposio Internacional sobre Ética y Transparencia. Ob. Cit. p. 41 . Destacado nuestro.

³³ Ibidem, p. 42.

³⁴ Idem.

³⁵ En alusión a una transparencia como recurso audiovisual.

³⁶ Ibidem, p. 44.

³⁷ Artículo 2.

³⁸ Artículo 8.

Por confidencial considera el legislador: todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares; incluidos los asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como a la información pertinente a los menores de edad, y la contenida en los registros individuales y expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.³⁹ Dicha información no podrá ser divulgada, “bajo ninguna circunstancia”, por agentes del Estado.⁴⁰

Como de acceso restringido son consideradas: la relativa a la seguridad nacional; los secretos comerciales o la información comercial confidencial; los asuntos relacionados con los procesos jurisdiccionales; la información que versa sobre procesos investigativos realizados por el Ministerio Público, la Fuerza Pública, la Policía Técnica Judicial, la Dirección General de Aduanas y otros organismos públicos; la información que versa sobre la existencia de yacimientos minerales y petrolíferos; las negociaciones diplomáticas comerciales o internacionales de cualquier índole; las investigaciones penales, policivas y o de otra naturaleza; las actas, notas, archivos y otros registros o constancias de las discusiones o actividades del Consejo del Gabinete, del Presidente o Vicepresidente de la República; la transcripción de reuniones e información obtenida por la Comisiones de la Asamblea Legislativa, cuando se reúnan en el ejercicio de funciones fiscalizadoras.⁴¹

La información definida como de carácter restringido, “no se podrá divulgar por un período de diez (10) años”⁴², con prórroga que en ningún caso puede superar los veinte (20) años.⁴³

En todo caso el proceso de terminación de la restricción al acceso de la información opera de pleno derecho por el solo transcurso del tiempo; la divulgación de la información operará si antes del cumplimiento del período de restricción, dejaren de existir las razones que justificaban el acceso restringido.⁴⁴

En México, la “Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental” del 11-6-2002, tiene por finalidad promover lo necesario y garantizar el acceso de toda persona a la información en posesión de los Poderes de la Unión, órganos constitucionales autónomos o con autonomía legal, y cualquier otra entidad federal; siendo esta información pública y de “observancia obligatoria”⁴⁵, y -en principio- de libre acceso por parte de los particulares.⁴⁶

Sin embargo, de acuerdo al mismo texto legal, son información reservada o confidencial prevista en esta ley, aquella cuya difusión pueda:

³⁹ Artículo 1.

⁴⁰ Artículo 13.

⁴¹ Artículo 14.

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Ibidem, artículo 4.

⁴⁶ De acuerdo a los artículos 1 y 2.

“comprometer la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, menoscabar negociaciones o las relaciones internacionales; dañar la estabilidad financiera, económica o monetaria del país; poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona; causar “un serio perjuicio a las actividades de verificación del cumplimiento de las leyes, prevención y persecución de los delitos, la impartición de justicia, la recaudación de las contribuciones, las operaciones de control migratorio, y las estrategias procesales en procesos judiciales o administrativos mientras las resoluciones causen estado.”⁴⁷

Asimismo, “también se considerará información reservada”:

“... las que fueran consideradas confidencial o reservada por la ley; los secretos comercial, industrial, fiscal, bancario, fiduciario u otros, de acuerdo con la ley; las averiguaciones previas; los expedientes judiciales o de procedimientos administrativos; los procedimientos de responsabilidad de servidores públicos, en tanto no se haya dictado resolución administrativa o jurisdiccional definitiva; y la que contenga las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo de los servidores públicos, hasta tanto no se haya dictado decisión administrativa.”⁴⁸

Dicha información podrá ser considerada reservada hasta por un período de doce años, aun cuando los sujetos obligados podrían solicitar la ampliación del periodo de reserva.⁴⁹

No obstante, cuando concluya la reserva o las causas que hayan dado origen a la reserva, dicha información podría ser pública, protegiendo la información que ella contenga. En todo caso, como información confidencial, considera dicha ley, la entregada con tal carácter por los particulares a los sujetos obligados⁵⁰, y los datos personales que requieran el consentimiento de los individuos para su difusión, distribución y comercialización en los términos previstos en la ley.⁵¹

La “Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal”, dictada en Ecuador en Junio de 2002, prevé que:

“...el Estado garantizará el control ciudadano de la gestión pública a través del libre acceso de los documentos e información presupuestaria, contable y de las operaciones y contratos de crédito de todas las entidades del sector público y del sector privado en la parte que corresponda a bienes u otros recursos del sector público”.⁵²

Por lo que, el Presidente de la República, los Prefectos, los Alcaldes y los responsables de las entidades autónomas reconocidas por la Constitución Política de la República, divulgarán los planes que hubieren elaborado, “e informarán cada trimestre a la ciudadanía, sobre los

⁴⁷ Ibidem, artículo 13.

⁴⁸ Ibidem, artículo 14.

⁴⁹ Ibidem, artículo 15.

⁵⁰ Entendiéndose como tal al Poder Ejecutivo Federal, a la Administración Pública Federal y a la Procuraduría General de la República; el Poder Legislativo Federal, integrado por la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores y cualquiera de sus órganos; el Poder Judicial y el Consejo de la Judicatura Federal; los órganos constitucionales autónomos; los tribunales administrativos federales y cualquier otro órgano federal.

⁵¹ Artículo 18.

⁵² Artículo 18

resultados de evaluación de los planes y respecto de los correctivos que se realicen".⁵³ Asimismo, el Ministro de Economía y Finanzas establecerá un sistema oficial de información y amplia difusión que servirá de base para el control de la ciudadanía, que incluirá la información relativa al cumplimiento de lo dispuesto en la ley⁵⁴; y en general, *"los organismos del régimen seccional autónomo establecerán sus propios sistemas de información para el control ciudadano."*⁵⁵

Sin embargo,

*"Quienes dispongan de información calificada como privilegiada o confidencial "... o de cualquier manera la filtren, publiquen o den a conocer la misma a personas naturales o jurídicas no autorizadas o ajenas al ámbito de aplicación de esta ley, serán sancionados con la destitución inmediata de su cargo a través de la autoridad nominadora sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que les correspondiere."*⁵⁶

1.2. Análisis del Caso Venezolano.

Como ha quedado evidenciado, el texto constitucional que regula hasta los momentos en forma exclusiva, a la transparencia y el derecho al acceso a la información pública como formas de control, no se presenta aislado en cuanto a sus limitaciones, con respecto a otros ordenamientos jurídicos específicos.

Sin embargo, es de hacer notar, que Venezuela **si destaca** por su expresa consagración de "democracia participativa y **protagónica**"⁵⁷, lo que supondría una limitación restrictiva y no enunciativa, de las excepciones a la libertad de información pública.

"...las normas deben permitir el acceso concreto y efectivo a la información. Cualquier restricción debería fundarse en ley anterior, de interpretación restrictiva y justificarse".

"La negativa genérica, injustificada o cualquier restricción arbitraria al derecho invocado significa un incumplimiento o un abuso de los deberes de su cargo para el funcionario que así se pronuncie."

*"Ante una información clasificada como "secreta" se debe dilucidar la contradicción entre las razones que sirven de fundamento y el principio de publicidad de los actos de gobierno, piedra angular de todo estado Republicano."*⁵⁸

Respecto al caso venezolano, debe ser agregado, que unido a la falta de regulación legislativa acerca de lo que debe ser considerado como información secreta o confidencial, y las excepciones previstas en la Constitución, de naturaleza no temporal⁵⁹, el derecho a la

⁵³ Artículo 20. Subrayado nuestro.

⁵⁴ Artículo 22. Subrayado nuestro.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Artículo 24.

⁵⁷ Preámbulo de la Constitución nacional. Destacado nuestro.

⁵⁸ LORENCES, Valentín Héctor. El Derecho de Acceso a la Información Gubernamental. Ob. Cit., p. 105.

⁵⁹ *"El sentido común abona la idea de una necesidad de clasificación, restricción o reserva de determinada información, no como negación o menoscabo del derecho a acceder a ella, sino por existir colisión de intereses de igual rango. Procede en este **caso la suspensión del derecho a contar con una información determinada**".*

"Tratándose de una suspensión limitada en el tiempo y sujeta a condición, vencido el plazo o cumplida la misma, todas las constancias y documentaciones, que habrán podido preservarse, serán de libre acceso."

información pública, destaca por las siguientes características:

a. Ámbito de aplicación subjetivo y objetivo de naturaleza excluyente y

b. El Secreto como deber del funcionario público.

a. Si bien la norma constitucional contenida en el artículo 143, señala que los ciudadanos y ciudadanas, y no toda persona, con lo cual se dirige su ejercicio únicamente a los titulares de derecho políticos⁶⁰, tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, dicha información sólo se referiría “al estado de las actuaciones en que estén directamente interesados o interesadas o respecto a las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular.”

Ello contradice el sentido de la transparencia en cuanto al derecho a la divulgación de la información relativa a la gestión pública en general.

Sin embargo, si bien “*el acceso a esos datos puede ser necesario para cualquier persona por múltiples razones de interés particular*”, es “*imprescindible para el control de la gestión de los funcionarios que corresponde ejercer políticamente a todos los ciudadanos y es la forma más efectiva de que los servidores públicos rindan cuenta puntual y detallada de sus actos.*”⁶¹

Asimismo, de acuerdo con el mismo artículo, los ciudadanos y ciudadanas tendrían acceso a los archivos y registros administrativos, limitados tanto por los límites “aceptables” dentro de la sociedad democrática, como por la clasificación de documentos confidenciales o secretos, supuesto legal, como se ha indicado, no verificado a la fecha.

En el mismo orden, y a pesar de que acuerdo al artículo 28 ejusdem “toda persona podrá acceder a documentos de **cualquier naturaleza**”, ello sería posible sólo si tuvieran información cuyo conocimiento fuera de interés para comunidades o grupo de personas. Caso contrario, dicho derecho se circunscribe al de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, “con los excepciones que establezca la ley”, al de conocer el uso que se hará de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante un tribunal su actualización, rectificación o destrucción “si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos.

b. Otra contradicción se aprecia dentro del tema que nos ocupa, con relación al sometimiento de los órganos del Estado a la soberanía popular, prevista en el artículo 5 de la Constitución nacional, y la mención de que los funcionarios y funcionarias públicas en Venezuela, “se encuentran al servicio del Estado y no de parcialidad política alguna.”⁶²

“En cualquier caso, el organismo estatal deberá entregar un informe donde conste la existencia de determinada información, los fundamentos y plazo de reserva, y en caso pertinente, hacer saber las posibilidades de acceso parcial a la misma.” Subrayado nuestro. LORENCES, Valentín Héctor. El Derecho de Acceso a la Información Gubernamental. Ob. Cit., p. 107

⁶⁰ Es decir a venezolanos y venezolanas mayores de edad, no sujetos ni sujetas a inhabilitación política ni interdicción civil, “y bajo las condiciones previstas por esta Constitución”. Artículo 39 ejusdem, en referencia al concepto de ciudadanía.

⁶¹ LORENCES, Valentín Héctor. El Derecho de Acceso a la Información Gubernamental. Ob. Cit., p. 95.

⁶² Artículo 145 ejusdem. Subrayado nuestro.

Por tal razón, el deber de la transparencia o el de “la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía la información relativa a la gestión pública”⁶³, no aparece expresado en la ley que en el 2002 desarrolló el contenido programático acerca del Estatuto de la Función Pública, sino el “de prestar la información necesaria a los particulares en los asuntos y expedientes en qué estos tengan algún interés legítimo.”⁶⁴

Dejando a salvo lo anterior, el legislador ratifica su criterio de la reserva como criterio general, al imponer asimismo como deber: el “guardar la reserva, discreción y **secreto** que requieran los asuntos relacionados con las funciones que tengan atribuidas”⁶⁵; y establecer como causal de **destitución**: “la revelación de asuntos reservados, confidenciales o secretos de los cuales el funcionario o funcionaria pública tenga conocimiento por su condición de tal.”⁶⁶

Postulados todos, contrarios a su vez, al control social que subyace en la soberanía popular expresamente consagrada en la Constitución, y al carácter participativo y protagónico de la democracia en Venezuela.

*“solo una activa participación de la sociedad civil garantiza la transparencia, responsabilidad y publicidad de las funciones y conductas de los agentes públicos. La importancia de estos principios ha llegado a ser tal que hoy en día se sostiene que ellos constituyen el fundamento de legitimidad moral en que descansa el sistema democrático moderno”.*⁶⁷

CONCLUSIONES.

Si por control social deben ser entendidas: “aquellas acciones formales e informales de control ejercidas por la ciudadanía no sólo en el plano electoral sobre los representantes políticos sino también sobre los comportamientos individuales de los administradores públicos y las organizaciones que brindan servicios públicos”⁶⁸; y si “la disponibilidad y el **libre acceso** a la información gubernamental, se convierten en un insumo clave y la condición necesaria (aunque no suficiente) para la existencia de un efectivo control ciudadano”⁶⁹, no cabe duda que la transparencia y el correspondiente derecho a la información pública, se convierten en Venezuela en limitantes del primero.

No existe un marco jurídico-legal que a la fecha regule las informaciones ha ser consideradas confidenciales o reservadas, y por ello:

“Mientras no exista una regulación adecuada para facilitar el libre acceso a la información del Estado, el ejercicio de los derechos ciudadanos e incluso las garantías del habeas data no estarán asegurados plenamente, pues dependerán del

⁶³ Artículo 1 ordinal 13 de la Ley no. 6 que Dicta normas para la Transparencia..., de Panamá. Ob. Cit.

⁶⁴ Artículo 33 ordinal 4 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Gaceta Oficial no. 37522 del 6-9-02.

⁶⁵ Ibidem, ordinal 6.

⁶⁶ Ibidem, artículo 86 ordinal 12.

⁶⁷ OLMEDO, Juan Pablo. .EN Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela.”. Simposio Internacional sobre Ética y Transparencia. Ob. Cit., p. 20. Destacado nuestro.

⁶⁸ Análisis y Evaluación de los Mecanismos de Control Ciudadano en la Administración Pública Nacional. Límites y Posibilidades de Ejercicio. Ob.Cit. p. 9.

⁶⁹ Ibidem, p. 10.

conocimiento accidental de la información a favor de la gracia de tal o cual funcionario que acceda a brindarla, muchas veces con intencionalidad política”⁷⁰ (Destacado nuestro)

Adicionalmente, el derecho se presenta excluyente tanto en lo subjetivo como en lo material, y particularmente, no esta previsto como deber de los funcionarios públicos la transparencia, sino por el contrario, el secreto, sobre la base de la destitución como sanción.

Sin embargo, partiendo de una consagración tan solo formal en los ordenamientos jurídicos, del derecho a la información pública, algunos planteamientos doctrinarios, sugieren el ejercicio de los derechos consagrados en los tratados acerca de los derechos humanos,⁷¹ en el entendido de que el derecho a la información pública es un **derecho –humano- social”**.⁷²

Al respecto en Venezuela⁷³, la Constitución nacional establece como derecho implícito, que el Estado garantizará a toda persona, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, siendo su respeto y garantía obligatorias para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre los derechos humanos⁷⁴, suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.

Al margen de la ausencia de normas específicas, de acuerdo al mismo texto: la enunciación de los derechos y garantías contenidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos.

“La falta de Ley reglamentaria de esos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.”⁷⁵

*“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, **en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República**, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”⁷⁶* (Destacado nuestro)

Toca pues a los venezolanos y venezolanas: “hacer suyos esos recursos y activarlos toda vez que los intereses públicos están en juego.”⁷⁷

*María Elena León Álvarez.
Julio 2003.*

⁷⁰ LORENCE, Valentín Héctor. “El Derecho a la Información Gubernamental” EN Nuevos Derecho a la Información. Ob. Cit., p. 109.

⁷¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

⁷² OSORIO Hugo, citado por Nuria Cunill Grau. “ Responsabilización por el Control Social”. EN La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana, p. 315.

⁷³ Así como en países como Argentina. Artículo 33 de la Constitución nacional.

⁷⁴ De acuerdo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos: es considerado como tal, “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas e de toda índole”. Artículo 13.

⁷⁵ Artículo 22 ejusdem

⁷⁶ Artículo 23.

⁷⁷ CUNILL GRAU, Nuria “ Responsabilización por el Control Social”. EN La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana, Ob. Cit. p. 322.

BIBLIOGRAFÍA.

- Análisis y Evaluación de los mecanismos de Control Ciudadano en la Administración Pública Nacional. Límites y Posibilidades para su Ejercicio. Documento de Trabajo. Fuertes Flavio Coordinador. Buenos Aires, S/E, 2000, 63 p.p.
- BALKIN, Robert. "La Ley de Información en los Estados Unidos" .EN Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela.". Simposio Internacional sobre Ética y Transparencia. 119 p.p.
- CUNILL Grau, Nuria "Responsabilidad por el Control Social". EN La Responsabilización en la Nueva Gestión Pública Latinoamericana. Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2000, 346 p.p.
- LORENCE, Valentín Héctor, "El Derecho de Acceso a la Información Gubernamental" EN Nuevos Derechos a la Información . Buenos Aires, Instituto Nacional de la Administración Pública, 1999, 114 p.p.
- Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela.". Simposio Internacional sobre Ética y Transparencia. Paraguay. 1998. 119 p.p.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.
- Constitución de la Nación Argentina de 1994.
- Constitución de la República Federal de Brasil de 1988.
- Constitución Política de Colombia de 1994.
- Constitución Política de la República de Ecuador de 1996.
- Constitución Política de la República de Guatemala de 1993.
- Constitución de la República de Perú de 1993.
- The Freedom of Information Act. (FOIA) E.E.U.U. 1966. Reformada en 1974 y 1986.
- Ley No. 6 QUE DICTA NORMAS PARA LA TRANSPARENCIA EN LA GESTIÓN PÚBLICA; ESTABLECE LA ACCIÓN DE HABEAS DATA Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES. Panamá 22-1-2002.
- Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. México. 11-2-2002
- Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal. Ecuador 4-6-2002
- Ley Orgánica de la Administración Pública de Venezuela de 2001.
- Ley del Banco Central de Venezuela de 2001.
- Ley del Estatuto del Funcionario Público de Venezuela de 2002

RESEÑA BIOGRÁFICA.

María Elena León Álvarez, es Abogada, Doctora en Derecho, investigadora adscrita al Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J.M. Delgado Ocando" y profesora de las Cátedras Derecho Administrativo Especial y Fundamentos de Derecho Público, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, y en la División de Estudios para Graduados de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la misma Universidad. Es Jefa del Departamento de Derecho Público en la misma Facultad.

Instituto de Filosofía del Derecho "Dr. J.M. Delgado Ocando: Núcleo Humanístico, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. Venezuela. Teléfonos 0261 7596657-7596637. Correo electrónico: mariaeleonve@cantv.net. Telefax: 0261 7590647. Código Postal 4005.