

DE LA CASA DE CRISTAL A LA BARRACA DE ACERO: EL JUEZ CONSTITUCIONAL VS. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Allan R. Brewer Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: *Este comentario está destinado a analizar la sentencia de la sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 745 de 15 de julio de 2010 (Caso Asociación Civil Espacio Público), en la cual se negó sin fundamento alguno el acceso a la información administrativa sobre remuneraciones pagadas por la Administración a sus funcionarios públicos (nada menos que respecto del Contralor General de la república), considerando que se debía “proteger” el derecho a la privacidad o “intimidad económica” de los mismos.*

I. SOBRE LA TRANSPARENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Se atribuye al Juez Louis Brandeis de la Suprema Corte de los Estados Unidos, refiriéndose al tema de la ausencia de transparencia en la Administración Pública y sus consecuencias en materia de corrupción, haber considerado al hablar de la publicidad con razón, que “la luz del sol es el mejor desinfectante,”¹ es decir, la transparencia

Y este es el principio que se puede apreciar en las sociedades democráticas contemporáneas, al configurarse el principio de la libertad de información y del derecho de acceso a la información como instrumentos para fortalecer la democracia y promover eficiencia y eficacia en la Administración, de manera que incluso frente a la duda, debe siempre prevalecer la apertura frente al secretismo. Ello implica que lo confidencial en el seno de la Administración debe quedar reducido a la mínima expresión, en materias sólo vinculadas, por ejemplo, con la seguridad de la nación.

Este concepto de la transparencia en el Gobierno responde a la idea política figurada en torno al principio de la denominada “casa de cristal” (*la maison de verre*), que después de muchos años de opacidad administrativa, comenzó a desarrollarse vinculada al simbolismo de lo visible, lo asequible y lo transparente, contrario a lo cerrado, misterioso, inasequible o inexplicable. Es decir, lo abierto y transparente, como sensación de tranquilidad y serenidad que resulta de lo dominado o racionalizado, y que es lo contrario a la angustia y la perturbación causadas por lo que es misterioso y desconocido.²

¹ Véase Louis Brandeis, “What publicity can do?”, “en Harper's Weekly December 20, 1913

² Véase Jaime Rodríguez-Arana, “La transparencia en la Administración Pública,” en *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 42, Oñati 1995, p. 452.

Este concepto de transparencia ha sido uno de los elementos clave que en la evolución de la Administración Pública en el mundo democrático moderno, ayudaron a la transformación del Estado Burocrático tradicional en el Estado Administrativo y Democrático de nuestros tiempos, más dedicado a los ciudadanos que al Monarca o a la burocracia. Por ello, la Constitución de 1999 dice: “La Administración está al servicio de los ciudadanos” y entre otros, se fundamenta en el principio de la transparencia. (artículo 141).

En cambio, aquél Estado Burocrático era el caracterizado por Max Weber como la organización que trataba “de incrementar la superioridad del conocimiento profesional de las autoridades públicas, precisamente a través del secretismo y de la confidencialidad de sus intenciones”. Por eso, dijo Weber, los gobiernos burocráticos, debido a sus tendencias, son siempre “gobiernos que excluyen la publicidad”.³

Al contrario, en el mundo contemporáneo, la franqueza, la apertura y la transparencia son la regla; por lo que, decisiones como la adoptada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N° 745 de 15 de julio de 2010 (Caso *Asociación Civil Espacio Público*),⁴ negando el acceso a la información administrativa sobre remuneraciones pagadas por la Administración a sus funcionarios públicos, para “proteger” el derecho a la privacidad o “intimidad económica” de los mismos, y por considerar no acreditado el propósito para el cual se requería la misma, es un retroceso en lo que ha sido un progresivo proceso de configuración de la Administración como una “casa de cristal,” buscando con esta lamentable decisión, su sustitución por una Administración que podría ser una “barraca de acero,” rodeada de secretos e impenetrable.

II. ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN Y LA APERTURA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Sin embargo, antes de analizar esa “desafortunada” decisión, estimamos que resulta necesario analizar algunos antecedentes legislativos contemporáneos sobre el tema, para situarnos en su significado.

Finlandia fue el primer país que después de la Segunda Guerra mundial adoptó en 1951 un estatuto sobre el acceso a la información pública,⁵ lo cual fue seguido en 1966 por los Estados Unidos cuando se aprobó la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública conocida como la *Freedom of Information Act (FOIA)* (Ley de libertad de información). El origen común de ambas legislaciones fue que su promulgación se debió a la iniciativa de los propios órganos legislativos, como parte de un activismo legislativo desplegado frente a los Poderes Ejecutivos con el objeto de imponer políticas de transparencia, habiendo sido en ambos casos, promovida por los partidos de oposición a los gobiernos de la época en cada país.⁶

³ Véase Max Weber, *Economía y Sociedad*, Vol. II, Fondo de Cultura Económica, México 1969, p. 744.

⁴ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>

⁵ En 1766, en Suecia se aprobó una ley sobre el mismo tema de acceso a la información.

⁶ En cuanto a la FOIA, su origen resulta de la creación, durante la década de los cincuenta, de Comisiones de Senadores y Representantes para resolver la falta de acceso efectivo a la información de acuerdo a las provisiones de la Ley de Procedimiento Administrativo (*Administrative Procedure Act*), las cuales, a pesar de ser muy importantes en su momento, fueron descritas por el Representante John E. Moss, como parte de la “teoría burocrática” que permitía que cada entidad pública decidiera qué tipo de información debía llegar al público. Véase Pierre-Francois Divier, “Etats-

Más recientemente, en México, en 2002, pero aprobada tras varias iniciativas de ONGs, como el Grupo Oaxaca y basada en un proyecto del Poder Ejecutivo, se sancionó la Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Gubernamental Pública;⁷ y más importante, con la gran diferencia de que en este caso de México, la legislación estaba destinada a garantizar la aplicación de un derecho constitucional que había sido incorporado en la Constitución mexicana en una Enmienda de 1977, que había establecido el derecho de los ciudadanos a la información.

En efecto, en la Constitución mexicana, en contraste con la Constitución de los Estados Unidos en la que nada se puede encontrar que permita identificar un derecho fundamental a tener acceso a la información pública, el artículo 6 establece el derecho de todo ciudadano a la información que el “Estado garantizará” (artículo 6). Por ello, basado en este derecho constitucional y en relación con la información pública, 15 años más tarde se sancionó la mencionada Ley Federal de Transparencia y Acceso a Información Gubernamental Pública, la cual tiene por objeto contribuir a la democratización de la Sociedad mexicana y garantizar la aplicación eficiente del Estado de derecho; garantizar el derecho de todos de tener acceso a la información; buscar la transparencia del servicio público por medio de la difusión de información pública; reforzar la posibilidad de responsabilidad pública; y proteger la datos personales contenidos en los registros públicos (artículo 6)

Además, y para ampliar el rango de su protección, la Ley Federal dispuso expresamente que el derecho de tener acceso a la información pública debía ser interpretado no solo en conformidad con la Constitución, sino también con lo previsto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en la Convención Americana de los Derechos Humanos; en la Convención para la eliminación de cualquier tipo de discriminación contra la mujer, y en los otros instrumentos internacionales ratificados por México (artículo 6); y además, conforme a la interpretación dada por las instituciones internacionales especializadas, como por ejemplo, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.⁸

Unis L'Administration Transparente: L'accès des citoyens américains aux documents officiels,” en *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, N° 1, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1975, p. 64; Miguel Revenga Sánchez, “El imperio de la política. Seguridad nacional y secreto de Estado en el sistema constitucional norteamericano”, Ariel, Madrid 1995, p. 153). Luego la FOIA fue reformado en 1974 y en 1976 para hacerla más eficiente. Durante los mismos años, luego de los escándalos de *Watergate* y los *Pentagon Papers* (documentos del Pentágono), se aprobaron dos nuevas leyes: la *Federal Privacy Act* y la *Federal Government in the Sunshine Act*. Véase James Michael, “Freedom of information in the United States” en *Public access to government-held information* (Norman Marsh Editor), Steven & Son LTD, Londres 1987.

⁷ Algunos artículos de la Ley fueron reformados en 2006.

⁸ Esta declaración tan importante de sometimiento a las reglas y principios internacionales, inherentes de un gobierno democrático, contrastan con la situación que se presenta en otros países como Venezuela, donde desafortunadamente, el Tribunal Supremo de Justicia no solo ha sentenciado que en material de libertad de expresión las Recomendaciones de la Comisión Inter-Americana no son obligatorias en el país, sino que las propias decisiones de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos no son ejecutables en el país. Esta decisión fue dictada por la sala Constitucional del Tribunal Supremo en diciembre de 2008, en relación con la decisión de la Corte Inter-Americana de Derechos humanos del 5 de Agosto de 2008; emitida en el Caso *Apitz Barbera y otros* (“*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*”) vs. *Venezuela*, en el cual la Corte sentenció que el Estado venezolano había violado las garantías jurídicas de varios jueces que habían sido removidos, establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, condenando al

Con esta legislación tendiente a implementar una política de transparencia y apertura, puede decirse que México comenzó a resolver el permanente conflicto entre “secretismo” y “apertura” que todas las Administraciones Públicas han experimentado; y que ha existido, no solo en forma estructural conformando el secretismo atávico que durante tantos años han sido la regla, y no la excepción, en muchas de las Administraciones Públicas de Latinoamérica; sino también en forma circunstancial, en situaciones particulares que se han desarrollado, por ejemplo, como consecuencia del síndrome del espionaje de la post-guerra que marcó la era de la Guerra Fría, o de la lucha contra el terrorismo como consecuencia de los atentados del 11 de septiembre de 2001.⁹

Para imponer la transparencia y garantizar el derecho de tener acceso a la información pública, la Ley Federal de Transparencia mexicana del año 2002, definió también una presunción a favor de la publicidad, estableciendo el principio de que la interpretación de sus normas deben siempre ser realizadas en las entidades públicas en favor del “principio de mayor publicidad,” es decir, lo contrario al secretismo.

El resultado de este proceso inicial también fue la aprobación, en 2007, de una nueva Enmienda constitucional sobre el mismo artículo 6 de la Constitución para agregar a la declaración inicial del derecho a la información, que el Estado debe garantizar, también con rango constitucional en todas las agencias y entidades públicas la presunción de publicidad antes mencionada, es decir, el principio de que toda información que esté en manos de cualquier autoridad o entidad pública debe considerarse cómo de carácter público, siendo la excepción de esta regla, su declaración temporal como reservada basada en motivos de interés público. Es por ello que, en la interpretación del derecho constitucional a la información, la Ley Federal de 2002 establecía el principio de que la mayor publicidad siempre debe prevalecer.

Los otros principios que se incluyeron en la Enmienda constitucional mexicana de 2007, que ya había desarrollado en la Ley Federal, fueron la previsión expresa del derecho de todos de que toda información relacionada con la vida privada y la datos personales esté debidamente protegida; y el derecho de tener acceso sin costo alguno, a la información pública relativa a los datos personales y a su rectificación. Para ello, la legislación debe establecer los medios adecuados para garantizar el acceso a la información y también procedimientos simples y expeditos de revisión ante entidades imparciales, autónomas y especializadas.

En todo caso, la legislación mexicana del año 2002 no fue el primer estatuto en esta materia en América Latina. En 1985, en Colombia se promulgó la Ley N° 57 sobre la publicidad de documentos oficiales y administrativos, y en enero de 2002, antes de la Ley mexicana, se aprobó en Panamá la Ley N° 6 sobre las previsiones para la transparencia en la gestión pública y sobre acciones de habeas data. Además de estos casos, el hecho es que en todas las otras leyes aprobadas en América Latina durante los últimos años, la Ley Federal mexicana ha

Estado a pagarles la compensación debida, a reincorporarlos en cargos similares en el Poder Judicial, y a publicar parte de la decisión en los periódicos venezolanos (Véase decisión en Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C N° 182, en www.corteidh.or.cr). Sin embargo, el 12 de diciembre de 2008, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia emitió la decisión N° 1939, (Expediente: 08-1572), Caso: *Abogados Gustavo Álvarez Arias y otros*, declarando que la decisión antes mencionada de la Corte Inter-Americana de Derechos Humanos, del 5 de agosto de 2008, era inejecutable en Venezuela; instando al Ejecutivo a denunciar a la Convención Americana de Derechos Humanos y acusando a la Corte Inter-Americana de haber usurpado los poderes del Tribunal Supremo.

⁹ Véase Sheryl Gay Stolberg “On First Day, Obama Quickly Sets a New Tone”, *The New York Times*, 22 de febrero de 2009, p. A1

tenido una influencia definitiva en su redacción en lo que se refiere a la transparencia y al derecho al acceso a la información pública.¹⁰ Ese ha sido el caso, por ejemplo, de los estatutos aprobados en el Perú en 2003 (Ley N° 27.806 de Transparencia y el acceso a la información pública); en Ecuador en 2004 (Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información pública), y el mismo año en la República Dominicana (Ley General N° 200-04 del Libre acceso a la información pública); en Honduras, en 2006 (Ley de Transparencia y acceso a la información pública); en Nicaragua en 2007 (Ley N° 621-2007 de acceso a la información); y en Chile (Ley de Transparencia y acceso a la información), en Guatemala (Ley de acceso a la información pública), y en Uruguay (Ley N° 18381 de acceso a la información pública y del *amparo informativo*), durante el año 2008.

Para promover la transparencia de las funciones administrativas dentro de todas las entidades públicas, todas estas Leyes establecen el derecho al acceso de información como un derecho fundamental de todos los ciudadanos; presumen expresamente que toda información emitida por las entidades públicas debe considerarse como de carácter público, con la excepción de los documentos confidenciales o aquellos declarados como reservados; casi todas establecen la presunción del silencio positivo ante la ausencia de respuestas expeditas a las solicitudes de información; y obligan a las entidades públicas a publicar la información concerniente a su organización o a su funcionamiento. Sin embargo, en muchas de estas leyes, y partiendo del precedente mexicano, también se establecen previsiones específicas para la protección judicial del derecho al acceso a la información, a través de la acción de *habeas data*, que se configura como una especie de *amparo informativo*, como se lo define en el derecho uruguayo.

En efecto, a pesar de que México es la cuna de la acción de *amparo*, en lo que respecta al derecho al acceso a la información y a su protección judicial, en contraste con el régimen establecido en los otros países Latinoamericanos, ni en la Constitución y en la Ley Federal se reguló la acción de *habeas data*; es decir, el medio judicial específico diseñado para garantizar la protección de los derechos a la información sin necesidad de agotar, previamente, cualesquiera recursos de revisión administrativa. Esta acción específica de *habeas data*, establecida originalmente para la protección de datos personales y progresivamente ampliada para la protección del derecho de acceso a la información pública, ha sido prevista en las Constituciones de Argentina, Brasil, Ecuador, Paraguay, Perú y Venezuela, en paralelo a los otros medios judiciales para la protección de los derechos humanos, como el *amparo* y las acciones de *habeas corpus*. En otros países, aún sin fuente constitucional, dicha acción de *habeas data* ha sido establecida por ley (Panamá, Uruguay).

Por otra parte, también se debe mencionar que el importante paso tomado en México en el año 1977, para garantizar en el texto constitucional el derecho a la información y al acceso a ella (artículo 6), ha sido seguido por algunos países latinoamericanos. Este es el caso de la Constitución de Brasil de 1988, la cual contiene una declaración sobre la garantía del “derecho de todos al acceso a la información” (artículo 5, XIV).

En Colombia, la Constitución de 1991 solo establece el derecho al acceso a los documentos públicos, como un derecho de los partidos políticos de oposición (artículo 112); y en Perú, la Constitución de 2000, establece el derecho de todos a solicitar a las entidades públicas, la información necesaria, sin expresar ningún motivo en particular, y a recibirla dentro del plazo establecido por la ley. Solo la información referente a asuntos privados, y aquella

¹⁰ La Ley Federal también tuvo mucha importancia en la redacción de la legislación de los Estados de la federación.

establecida expresamente por la ley por razones de seguridad, está excluida; y los servicios de información no pueden suministrar información que pueda afectar la intimidad personal o familiar (artículos 2, 5 y 6).

III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN VENEZUELA Y SUS LÍMITES POR EL JUEZ CONSTITUCIONAL

En el caso de la Constitución de Venezuela de 1999, el artículo 143 consagra el derecho ciudadano a la información administrativa, es decir, el derecho de acceder a los archivos y registros administrativos, derecho que está sometido sólo a 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 vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

Fue con base en este derecho, que una Asociación Civil (Asociación Civil Espacio Público), solicitó información en 2008 y 2009 ante la Contraloría General de la República sobre “el salario base y otras erogaciones que devengan el Contralor General de la República y las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República,” habiéndole informado el órgano contralor que lo solicitado implicaba una invasión a la esfera privada de los funcionarios públicos y que con ello se violaría el derecho al honor y privacidad consagrado en el artículo 60 de la Constitución.

Ante esa negativa, la Asociación intentó una acción de amparo constitucional por considerar que la Contraloría había violado el derecho de acceso a la información pública, argumentando que “...para lograr una gestión pública cónsona con los principios de transparencia y rendición de cuenta, es necesario la publicidad de los recursos que se administran, incluyendo los sueldos de los funcionarios públicos, ya que éstos ejercen funciones públicas, están al servicio de los ciudadanos y sus remuneraciones se pagan con los tributos pagados por los ciudadanos, en consecuencia, el tema de las remuneraciones de los funcionarios públicos escapa de la esfera privada de los mismos y no se viola el derecho a la intimidad con la solicitud de dicha información,” considerando que no era “suficiente negar la información solicitada alegando simplemente la privacidad de los funcionarios...”.

Además, alegó la Asociación accionante que en esta materia de “supuesta violación al derecho a la intimidad de los funcionarios mediante la solicitud de la información sobre sus remuneraciones, es necesario distinguir entre la protección de la honra y privacidad de un ciudadano común y un funcionario público, ya que si bien los funcionarios públicos se encuentran también protegidos por el derecho a la intimidad y al honor, existe un umbral distinto de protección.”

Sin embargo, la Sala Constitucional, en sentencia N° 745 de 15 de julio de 2010 (Caso *Asociación Civil Espacio Público*),¹¹ declaró sin lugar el amparo solicitado, con base en los siguientes argumentos:

En *primer lugar*, la Sala tras admitir el “reconocimiento constitucional que se le ha dado en la Carta Magna al novísimo derecho de la ciudadanía a solicitar información y a ser informada oportuna y verazmente sobre asuntos de interés público,” que consideró estaba “legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución;” destacó la ausencia

¹¹ Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/745-15710-2010-09-1003.html>

de ley expresa que haya determinado “cuáles son los límites aceptables del ejercicio del derecho a la información dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior, a la investigación criminal y a la intimidad de la vida privada; o en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto,” es decir, la ausencia de determinación legal sobre “cuál es la información que puede ser solicitada por los ciudadanos y ciudadanas, y cuál es aquella que debe ser suministrada cuando se trata de un funcionario público.”

La Sala Constitucional, sin embargo, en ausencia de la legislación mencionada, no analizó el contenido y sentido de los límites constitucionales al acceso a la información, particularmente por ejemplo, en cuanto a “la intimidad de la vida privada” que la norma busca proteger, y que está destinada básicamente a preservar la intimidad de la vida privada de los ciudadanos que pudiera quedar expuesta en informaciones administrativas contentivas de data sobre las personas; o de los funcionarios, en los aspectos de vida privada que nada tienen que ver con la gestión pública o con el funcionamiento de la Administración, sobre los cuales no se impone la transparencia, como por ejemplo, determinadas enfermedades o situaciones personales.

En *segundo lugar*, en cuanto a las peticiones formuladas en ejercicio del derecho, en ausencia de la legislación necesaria, la Sala consideró que este derecho constitucional, no siendo un derecho absoluto sino sometido a “límites externos,” dispuso sin mayor argumentación, establecer:

carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.

En *tercer lugar*, en el caso concreto de solicitud de información sobre las remuneraciones de los funcionarios del órgano de control fiscal y administrativo, como es la Contraloría General de la República, la Sala Constitucional procedió a establecer la “ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos,” entrando a dilucidar si “la remuneración del Contralor General de la República así como de los demás funcionarios de ese órgano contralor es una información de irrestricto acceso público; o si, por el contrario, forma parte del derecho a la intimidad de los funcionarios, y como tal, no existe la obligación de suministrarla.”

Para ello, la Sala procedió a “analizar el alcance del derecho a la intimidad de los funcionarios públicos como un derecho fundamental que pudiera calificarse de *inespecífico* porque se refiere al ejercicio de los derechos fundamentales con ocasión del desempeño de la función pública,” y que encuentra su fundamento en el artículo 61 de la Constitución; y por tanto, “precisar cuál es la información que pertenece al ámbito de la vida privada; o, en términos más concretos, si la remuneración, al igual que el derecho a la imagen, libertad de expresión o el derecho a la libre orientación política, forma parte de la esfera íntima del funcionario, reconociéndose un derecho a la intimidad económica.”

Para ello, la Sala formuló una argumentación netamente formalista sobre si existe o no una ley que obligue a hacer públicas las remuneraciones de los funcionarios; argumento inútil por lo demás, pues si la ley estableciera esa obligación, y las remuneraciones de los funcionarios fueran públicas, no fuera necesario formular petición alguna sino consultar las fuentes públicas.

Sin embargo, la Sala lo que argumentó fue que en Venezuela:

no existe una ley general que obligue a que se hagan públicos los salarios de los funcionarios del gobierno, en cambio en otros países, como los Estados Unidos de Norteamérica o Canadá, la gran mayoría de los salarios de los altos funcionarios del gobierno federal se aprueban y se fijan por Ley, lo que implica su publicidad obligatoria. En cambio, en nuestro ordenamiento jurídico, la información sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos está señalada bien de manera global en las partidas presupuestarias que se incluyen anualmente en la Ley de Presupuesto, donde se indican los montos asignados a cada ente u órgano de la administración pública para las remuneraciones de personal; o bien en los Manuales de Cargos y Salarios, en los que no se distingue a qué funcionario en concreto le pertenece la remuneración, pues ello es información que pertenece al ámbito íntimo de cada individuo.

Por otra parte, el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, o de la declaración de bienes que los funcionarios públicos realizan ante la Contraloría General de la República demuestra que tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios.

Luego pasó la Sala a argumentar sobre el interés que puedan tener los solicitantes en requerir la información administrativa a la cual tienen acceso los ciudadanos, aspecto que no toca, en absoluto, la norma constitucional del artículo 143, indicando que en el caso, la parte accionante no habría acreditado “cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública,” considerando entonces que no parecía “proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada,” considerando entonces la Sala Constitucional que en el caso, no existía “un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor” declarando improcedente la acción *in limine litis*.

La sentencia tuvo un voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, en el cual al contrario expresó que no le cabía duda “acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su pertenencia al ámbito del derecho a la información de los ciudadanos, en relación con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública (artículo 141, Constitución)”, precisamente “como indicador de transparencia y como medio para el cabal ejercicio de la contraloría social a que tenemos derecho los venezolanos en el sistema democrático a que se refiere la Constitución.” Para reafirmar su criterio, el Magistrado disidente hizo referencia a una importante ley dictada por uno de los Estados de la federación, el Estado Miranda, única en su carácter en el ordenamiento jurídico venezolano, que es la *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda* de 2009,¹² en la cual se clasifica como información pública y, por tanto, de acceso público, entre otros datos, el salario de sus funcionarios; siendo ello la tendencia en otros ordenamientos jurídicos.¹³

¹² Véase en *Gaceta Oficial del Estado Miranda*, N° 0244 de 9 de octubre de 2009.

¹³ Como se ha resuelto en Costa Rica, en la sentencia N° 12852, Expediente: 08-010536-0007-CO, de 22-08-2008 de la Sala Constitucional, en [www.200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_detalle_sentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesoro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=421476&pgn=TES&nTermino=14486&tem4="&tem2=&tem3=&nValor3=126882&strDirTe=DD](http://www.200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_detalle_sentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesoro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=421476&pgn=TES&nTermino=14486&tem4=)

IV. UNA LEGISLACIÓN REFRESCANTE POR LO TRANSPARENTE: LA LEY DEL ESTADO MIRANDA SOBRE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE 2009

En efecto, el Consejo Legislativo del Estado Miranda, en octubre de 2009, sancionó la mencionada *Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda*, con el objeto de facilitar el ejercicio del derecho de todas las personas del Estado Miranda a acceder a la información pública, conforme a las garantías consagradas en la Constitución, con los siguientes objetivos:

- a) Facilitar el control ciudadano de la gestión pública estatal, por medio de la publicidad, transparencia y rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos y las personas jurídicas de derecho privado que realicen obras, servicios y otras actividades con asignaciones públicas;
- b) Hacer posible la efectiva fiscalización de la gestión estatal y de los recursos públicos, mediante el control social;
- c) Garantizar la protección de la información personal en poder del sector público estatal;
- d) Fortalecer la democracia y el buen gobierno, así como la plena vigencia del Estado de Derecho, a través del acceso a la información pública; y
- e) Facilitar la efectiva participación de todas las personas en la toma de decisiones de interés general y la fiscalización de los actos públicos del Estado Miranda (art. 1).

A los efectos de lograr estos objetivos, el artículo 3 de la Ley como “Principio General de Acceso a la Información,” establece el derecho que tiene toda persona o grupo de personas a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna de todos los órganos, entes y personas jurídicas de derecho privado sujetos a esta Ley. Este derecho también incorpora la posibilidad de formular consultas sobre las competencias y atribuciones de los órganos y entes públicos del Estado y de los funcionarios que en ellos laboran. Para el efecto, todos los órganos y entes sujetos a esta Ley adoptarán medidas que garanticen y promuevan la producción, sistematización y difusión de la información que dé cuenta oportuna de su gestión ante los administrados.”

Por su parte, el artículo 4 de la Ley establece los siguientes “Principios de Aplicación de la Ley” que deben observarse en el desarrollo del derecho de acceso a la información pública:

- a) La información pública pertenece a todas las personas. Las entidades sujetas a la Ley son sus administradores y están obligadas a garantizar el acceso a la información en forma completa, veraz, adecuada y oportuna;
- b) El acceso a la información pública debe ser, por regla general, gratuito a excepción de los costos de reproducción;
- c) El ejercicio de la función pública estatal está sometido al principio de apertura, transparencia y publicidad de sus actuaciones. Este principio se extiende a aquellas personas jurídicas de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos;
- d) Las autoridades deben interpretar y aplicar las normas de la Ley del modo que más favorezca el efectivo ejercicio del control político de las personas y del derecho que éstas tienen a participar en la gestión y fiscalización de los actos públicos; y

e) Se debe garantizar el manejo transparente de la información pública de manera que se posibilite la participación de todas las personas en la toma de decisiones de interés general y en la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejercen el Poder Público Estatal.

La Ley del Estado Miranda, por otra parte, precisa con certeza la distinción entre información pública de libre acceso, e información personal de acceso restringido. A tal efecto, el artículo 5 define como “información pública,” toda aquella que se encuentre registrada, recabada o de alguna manera adquirida y en poder de todos los órganos y entes sujetos a la Ley, en particular, todo tipo de datos en documentos, incluyendo información contenida en expedientes, reportes, estudios, leyes, decretos, reglamentos, actas, resoluciones, oficios, correspondencia, acuerdos, directrices, circulares, contratos, instructivos, notas, memorandos, estadísticas o cualquier otro registro que documente el ejercicio de las facultades o la actividad de los órganos y entes sujetos a la Ley y de sus funcionarios, sin importar su fuente o fecha de elaboración. Los documentos pueden estar en cualquier medio, sea escrito, impreso, audio, visual, digital, holográfico o registro impreso, óptico o electrónico, o en cualquier otro formato.

En cambio, conforme al artículo 6 de la Ley, se considera “Información Personal”, y por tanto, confidencial porque no está sujeta a la publicidad consagrada en la Ley, aquella referida a los datos personales cuya divulgación constituya una invasión de la intimidad personal y familiar y que tengan relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, su vida íntima, incluyendo sus asuntos familiares, filiación política, creencias religiosas, actividades maritales y orientación sexual, y su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual, impreso o electrónico. Esta información personal es parte del derecho a la intimidad personal y no puede ser proporcionada a terceros sin el consentimiento escrito y expreso de la persona a que se refiere.

Por supuesto, las remuneraciones de los funcionarios públicos, conforme a la Ley del Estado Miranda, son por esencia información pública, que además, conforme a la Ley debe estar difundida como información mínima que se regula en el artículo 25 de la Ley, en los portales y Páginas Web de los Órganos y Entes del Estado, a los efectos de que cualquier persona pueda acceder libremente a la misma. Es decir, a los efectos de que por su naturaleza contribuya a la transparencia, la rendición de cuentas sobre la utilización de los recursos públicos y la gestión del Estado, en la Ley se impone la obligación a los órgano y entes sujetos a la Ley, de publicar y actualizar mensualmente, a través de un portal de información o página Web, así como de los medios necesarios a disposición del público, la siguiente información, que para efectos de la Ley “se considera de naturaleza obligatoria: “e) Una lista de los nombres, cargos, escalafón salarial y montos de los salarios, remuneraciones u honorarios, con un desglose de su composición, de los representantes legales o titulares y de todos los funcionarios del órgano o ente, incluyendo aquellos contratados bajo las normas del Código Civil.”

Como se ve, le bastaba a la Sala Constitucional, para dilucidar sus dudas, consultar una Ley venezolana dictada por uno de los Estados de la Federación, y constatar que la información sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos no puede jamás considerarse como un ámbito de la intimidad económica de los mismos, y que al contrario, son por esencia información pública de libre acceso. Y más aún, si se trata de la remuneración de los funcionarios de la Contraloría General de la República. Pero no fue así, y en lugar de ver los ejemplos democráticos de “casas de vidrio” como este excelente caso de la Ley del Estado Miranda, prefirió la “barraca de acero” propia de un régimen autoritario.