

**POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NUEVA  
LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

---

Por Dr. Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba

“Posible inconstitucionalidad de la nueva Ley de Acceso a la Información Pública”, en Boletín Jurídico de la Corporación de Estudios y Publicaciones, N° 2, septiembre, 2004, revisado.

---

Loable ha sido la intención del legislador de desarrollar el artículo 81 de la Constitución Política, que garantiza el acceso a las fuentes de la información, buscando una transparencia en la gestión pública. Después de haber analizado cuatro proyectos de ley sobre el tema, el 18 de mayo de 2004 terminó publicándose la nueva Ley Orgánica de Acceso a la Información pública, que contiene grandes aciertos, pero también alguna posible incongruencia, que podría rayar, incluso, en la inconstitucionalidad.

Por su fundamento constitucional, el derecho a la información debe interpretarse de la manera «*que más favorezca a su efectiva vigencia*» (artículo 18 de la Constitución Política). De ahí se desprende un principio del derecho de la información, apuntado por la escuela de José María DESANTES GUANTER, que señala que *in dubio pro informatione*. Entre otras consecuencias de este principio tenemos la de que en caso de duda, hemos de entender que la información es pública.

Quizá en atención a esto, la Ley, a la hora de definir qué debemos entender por información «*pública*», da un concepto que es demasiado amplio y que, a decir verdad, incluye información que no es pública. El artículo 5 dice que es información pública la «*que se encuentre en poder de las instituciones públicas y de las personas jurídicas a las que se refiere esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.*» No se define

lo «público» de manera objetiva, por la trascendencia social que pueda tener la información –cosa que sería lo más propio–, sino que se ha adoptado una anómala definición subjetiva por la que resulta ser «información pública» toda la que tiene una «persona pública».

Primero he de señalar que las instituciones públicas también tienen derecho al secreto, incluso en los países anglosajones, donde la jurisprudencia relativa a la libertad de expresión ha llegado a sus extremos. Luego, hay entidades públicas que funcionan muchas veces como particulares. Por ejemplo, las operadoras de telefonía, tanto privadas como estatales, se desenvuelven libremente en el mercado: ¿por qué a las primeras hemos de reconocerles el derecho al secreto comercial, y a las segundas no?

Luego, las instituciones públicas tienen no sólo el derecho, sino un auténtico deber, la obligación –incluso por derecho natural– de guardar el secreto de oficio. No toda información obtenida por ellas, ni toda la que se encuentre bajo su responsabilidad, puede ser difundida sin orden de juez. Así, por ejemplo, sucede con los documentos entregados en sobre cerrado al IEPI, para el registro de los derechos de autor.

Pero la mayor inconsistencia de la Ley es la relativa al ámbito de su aplicación. A más de lo dicho en líneas anteriores, la Ley impone a los particulares obligaciones que sólo se entenderían en los públicos. Por ejemplo, caen en el ámbito de la ley las compañías concesionarias, que no por manejar servicios públicos, han dejado de ser personas de derecho privado. Se entendería en este caso que toda la información con trascendencia social deba ser informada a cualquiera que lo pida, pero no se entiende porqué sus administradores deben revelar al público cuánto ganan, cosa que en principio debería estar protegida por el derecho a la privacidad.

Si una empresa privada llega a recibir un solo dólar para su financiamiento (no se especifica si es pago en efectivo, o por crédito de la CFN, o por una simple exención tributaria), en principio, por el artículo 3, debería estar sujeta a las obligaciones de información previstas en la ley. ¿Por qué la desnaturalización de las personas de derecho privado?

Por último, la norma declara que están sujetos a las disposiciones de la Ley orgánica, «*las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos de esta Ley*» (artículo 3). Uno se pregunta, entonces, ¿qué debemos entender por información pública?, y el artículo 5 contesta que es aquella que se encuentra en poder de «*las personas jurídicas a las que se refiere esta ley*»... (!) Entramos en un círculo vicioso extremadamente peligroso, que no define nada.

Consideramos que esta invasión que la Ley hace sobre la persona privada y sobre su derecho a la intimidad –derecho que también cuenta con las mismas garantías del artículo 18 de la Constitución–, eventualmente podría ser cuestionada por inconstitucional.