

SENTENCIA Nº 20 DEL TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE 7º TURNO

Montevideo, 4 de marzo de 2002

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia estos autos acumulados. "ANDRES ALSINA C/ MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA; ACCIÓN DE AMPARO" Fa. 28/2002, del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso administrativo de 2º turno (Fa. 220/2001).

RESULTANDO:

I

LO ACTUADO EN ESTOS AUTOS

Por sentencia definitiva, fs. 147 dictada por Juez Letrado Suplente, Dra. María Teresa LARROSA, fs. 153, 154, se acogió la excepción de caducidad opuesta por la parte demandada, declarándose en consecuencia la caducidad de la acción de amparo, fs. 152.

Fue apelada por el accionante, fs. 156 y ss. Examinándose los argumentos formales de la sentenciante para rechazar el amparo, el plazo de 30 días dispuesto por la ley 16.011, el cómputo del mismo, la atribuida inadmisibilidad de aquellos fundamentos formales, la vigencia del C.G.P., la naturaleza procesal o civil de dicho plazo ante el cual (de ser civil) la acción tampoco habría caducado, el denominado "inexplicable" cómputo del mismo, la "imputación" del Juez al Tribunal por la revocatoria precedente (fs. 108, 109) la interrogante de la seguridad jurídica "a costa" de la "violación" de los Derechos Humanos, la connotada contraposición entre los argumentos formales y la protección de los Derechos fundamentales y el Derecho aplicable.

DE LA PUBLICIDAD A LA TRANSPARENCIA EN LA GESTION ADMINISTRATIVA

I. INTRODUCCION

El dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Séptimo Turno de la sentencia Nº 20 de 4 de marzo de 2002, hace propicia la reflexión acerca de transparencia de la actuación administrativa, erigida como nuevo principio general de Derecho que exhorbita el clásico de la publicidad.

En virtud del mencionado fallo, dictado en el marco de un proceso de amparo, se dispone que el Estado debe entregar al accionante (un periodista) los informes realizados por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, cuyo acceso le había sido negado, en un plazo no mayor de diez días.

Con un criterio garantista, el Tribunal despeja dos cuestiones obstativas del pronunciamiento sobre el objeto reclamado, cuales son la caducidad de la acción y la precisa determinación de la legitimación pasiva cuando la pretensión se dirige contra una dependencia del Poder Ejecutivo, integrante de la persona pública mayor Estado. Con ser ambos puntos de interés ⁽¹⁾, el análisis subsiguiente habrá de centrarse exclusivamente en lo que la propia sentencia califica como "cuestión de fondo" (Considerando XIV).

Al respecto, señala la Sala que no existe "ningún árbitro social suficientemente legitimado para decidir qué es comunicable o no" y que "en general, las limitaciones a la información favorecen la utilización y la restricción de los medios de comunicación por grupos de poder político o económico" (Considerando XVII).

Invocando jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ⁽²⁾, recuerda el Tribunal que el derecho a la información comprende las facultades de investigar, difundir y recibir información "independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública... y la denominada misión pública, que se traduce en la importancia pública que tiene la información suministrada a través de la prensa para toda la comunidad social, en virtud del derecho a estar informado ya que naturalmente la libertad de información es

⁽¹⁾ Ver: José Aníbal CAGNONI - "El derecho a la información", en Rev. de Derecho Público, Año 2002, Nº 21-22, pág. 211 y sigtes.

⁽²⁾ Ver: Ricardo C. PEREZ MANRIQUE - "Panorama de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en materia de derechos humanos", en Rev. de Derecho Público, Año 2000, Nº 17, pág. 70 y sigtes.

II

Trasladada, fs. 167, se contestó "en representación del ESTADO-M.E.C.", fs. 169, a los fines de su confirmatoria, fs. 170.

Concedida, fs. 171, se Estudió por la Sala, Acordándose esta sentencia de segunda instancia.

Tal lo que ocurre en autos en los cuales el Tribunal, en forma reiterada (fs. 104, 1057 160), al expedirse su previa decisión (fs. 102), advirtió que la acción amparatoria tenía demandado definido. El ESTADO (PODER EJECUTIVO M.E.C.), fs. 64 y ss., ante una carátula inicial del Jdo. Ldo. (aún fechada el 30 de noviembre/2001) que incorporaba solamente al "M.E.C.", como lo hace la actual de remisión (de 26 de feb./202 por quien fuera Jdo. Subrogante, la primera en la Ficha (197/2001) y la actual en la Ficha (220/2001) de los Jdos. Ldos. De Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. y 2º. y Tno. respectivamente, lo que advierte la Sala al Acordar.

CONSIDERANDO:

I

Que se ha de revocar la *recursión*, no haciéndose lugar a la excepción que admitiera en la especie el Juez *in quo*, por lo que ha de admitirse, en su lugar, la demanda instaurada, disponiéndose que el ESTADO proceda a entregar a la parte accionante los informes realizados por el Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación, derivados de las solicitudes a que refiere el Petitorio 2, fs. 75 vto. de autos en plazo no mayor a 10 días desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

Y habrá de reformarse la carátula conforme a lo que surge del acápite (fs. 64).

II

POR QUE NO EXISTE LA CADUCIDAD

Esta, que fue invocada por el M.E.C. en calidad de "parte demandada", junto a otra excepción, vino a fundarse, en términos de audiencia, en el ap. 3 incluido a fs. l 124.

Resulta que ésta es una acción de Amparo, la que ha de interponerse dentro de los 30 días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho y omisión caracterizados en el art. 1 ley 16.011 de 19/12/88, siendo claro que no le correrá el término al titular del derecho (o libertad) lesionados si estuviere impedido por justa causa.

formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático" (Considerando XIX).

Concluye que la reserva de las actividades del Estado constituye una excepción y que la solución de principio es que la sociedad (la opinión pública) tiene derecho a conocer lo que hacen los funcionarios públicos (Considerando XX).

II ALCANCE DE LA TRANSPARENCIA

1 - Deslinde

En anterior oportunidad, he señalado que cuando se habla de transparencia de la gestión administrativa, "se quiere dar un paso más respecto a la publicidad... como que la publicidad implica mostrar pero la transparencia implica algo más que mostrar, implica dejar ver; simplemente que el actuar de la Administración se deje ver como a través de un cristal" (3).

Según se ha destacado con acierto, el principio de publicidad deriva de la forma republicana de gobierno (4) y "las restricciones a la publicidad deben atender a dos criterios: por un lado, deben ser más débiles cuanto mayor sea el interés individual del que pide información; por otro lado, deben ser más débiles cuanto mayor sea la responsabilidad del solicitante por el buen funcionamiento del ente administrativo requerido. Y en ambos casos, la restricción debe ser motivada en una razón que sea suficientemente importante como para compensar la razón genérica que aconseja la publicidad como resorte esencial del sistema republicano. No hay que olvidar que la restricción debe tener siempre un motivo legítimo, derivar de un acto inspirado en alguna razón atendible... Pero si no hay razones para la restricción, aunque tampoco existan motivos especiales para la publicidad, ésta procede; precisamente porque ésta es la solución de principio bajo el sistema republicano" (5).

Más allá de la publicidad, la transparencia refiere a la diafanidad del obrar público, permitiendo ver con claridad el actuar de la Administración en la disposición y uso de los fondos públicos y en el obrar de sus funcionarios; "constituye una consecuencia de la muy elemental presunción de que el gobierno pertenece al pueblo, quien tiene derecho a saber qué hacen los servidores públicos, por qué y cómo lo hacen" (6).

(3) Carlos E. DELPIAZZO - "La regulación legal del control social y transparencia", en Rev. de Antiguos Alumnos del IEEM, Año 5, Nº 1, pág. 29 y sigtes.

(4) Felipe ROTONDO TORNARIA - "Aproximación a la participación del administrado a la luz de los principios generales", en Rev. de la Facultad de Derecho y C.S., Año XXVI, Nº 1, pág. 63.

(5) Horacio CASSINELLI MUÑOZ - "El principio de publicidad de la gestión administrativa", en Rev. Derecho, Jurisprudencia y Administración, tomo 58, págs. 165 y 166.

(6) Richard S WERKSMAN y Carlos MAMFRONI - "La transparencia y la Convención Interamericana contra la Corrupción", en Rev. de Derecho Administrativo, Año 8, Nº 21-23, pág. 346.

La expresión justa causa es igualmente propia de lo dispuesto en el art. 98 C.G.P. (principio general de suspensión de los plazos), debiendo vincularse al impedido por el motivo expuesto (justa causa), al cual no le corre plazo desde el momento en que se configura el impedimento y hasta su cese agregándose que sólo se considera justa causa la que provenga de fuerza mayor (o caso fortuito) para la parte y que la coloque en la imposibilidad de realizar el acto (por sí o por mandatario).

III

En ese orden, (a) qué podía hacer el accionante desde el punto de vista procesal (según la especie, deducir su amparo) si como expresa el Juez a quo – el plazo vencía en día SÁBADO, cuál era (h), para él, el último momento hábil del horario de la oficina del tribunal del día respectivo, cf. art. 95 inc. 1 C.G.P., si para esta norma todos los plazos que vencen en día inhábil se entenderán (en forma preceptiva) prorrogados hasta el primer día hábil siguiente, (c) qué son para el art. 96 ejusdem días hábiles para la realización de los actos procesales: todos aquellos en los que funcionen las oficinas de los tribunales, y horas hábiles, las correspondientes al horario fijado para el funcionamiento de esas oficinas, (d) a quién pedir la habilitación de días y horas hábiles en SÁBADO para la realización de diligencias sin cuyo cumplimiento corra grave riesgo el ejercicio de algún derecho (por ejemplo, accionar), cf. art. 97 C.G.P. si en materia Civil (y fuera de las Ferias Judiciales, cf. art. 94 ejusdem) perdieron su vigencia los (ex) arts. 603 inc. 4 C.P.C. y 63, ley 13.355.

Luego, (e) qué plazo caducó a partir del SÁBADO que cita el Juez a quo, si la acción que es de Amparo, se dedujo el 12/11/01, fs. 76 vto., habiéndose pronunciado anteriormente el subrogado por la existencia de una acción manifiestamente improcedente y habiéndose expedido el Tribunal por le sustanciamiento de la acción en cuanto era, en ese orden, temporánea ante un término o plazo que es civil; ello sin abstraer la previsión y los alcances propio del art. 1439 inc. 2 del C.C. en lo aplicable.

Formular la pregunta es respondería por razones de mérito legal, específicamente temporal y subsiguientemente procesal: nadie se halla obligado a presentar su demanda, su acción en día inhábil, hecho y acto imposible; importa entonces el primer día hábil posterior, y en él fue presentada la demanda.

Fundamentos bastantes a los fines de la revocatoria en ESE orden.

IV

Incluso a mayor abundamiento, se expresa en el Acuerdo que la serie real de correlaciones normativas que incluye el Juez a quo, desde el art. 4, ley 16.011 (como "Ley posterior al C.G.P.", fs. 150) a los arts. 93, 95 in fine, Sección IV, Cap. I, Título VI y 92 de dicho Código, tiene un solo destino; es afirmar que "en el caso que nos ocupa, se notificó al actor de

Se trata de subrayar cómo la sociedad quiere que sea la Administración de principios del siglo XXI: no sólo debe servir sino que debe mostrar cómo sirve, lo cual exige que sea abierta a la información, a la participación y al control democrático, con un funcionamiento transparente que la transforme en una verdadera casa de cristal.

Según se ha destacado ⁽⁷⁾, la transparencia se asocia a lo que es visible y accesible, a lo que puede ser conocido y comprendido, por contraposición a lo cerrado, misterioso, inaccesible o inexplicable. Igualmente, la transparencia se asocia a una carga afectiva ligada a la tranquilidad y serenidad provocada por todo aquello que se domina y racionaliza, por oposición a la angustia y perturbación de lo misterioso y desconocido. Además, del contraste entre las sombras y la luz, entre opacidad y transparencia, nacen nuevos métodos que tratan de referir el principio de legalidad, como límite y fundamento de la acción administrativa, al principio de consecución del interés público y del respeto por los derechos de los ciudadanos en el marco del bien común, métodos que tratan de promover los principios de colaboración ciudadana, de participación y de promoción de una nueva y diferente forma de concebir el poder administrativo más próximo a los ciudadanos.

2 - Reconocimiento positivo

Aunque la operatividad de los principios generales de Derecho no está condicionada a su explicitación por normas positivas dado que participan de la idea básica de principialidad en sentido ontológico ⁽⁸⁾, nuestro Derecho positivo reciente exhibe una marcada tendencia a su enumeración a través de disposiciones legales y reglamentarias ⁽⁹⁾.

Por lo que refiere al principio de transparencia en el obrar público, interesa destacar especialmente su reconocimiento en el marco del ordenamiento dispuesto para prevenir y reprimir la corrupción ⁽¹⁰⁾.

Así, la ley N° 17.060 de 23 de diciembre de 1988 establece en su art. 6° que "El Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta (Asesora en Materia Económico Financiera del Estado creada en la misma ley), llevará a cabo periódicamente campañas de difusión en materia de transparencia pública y responsabilidad de los funcionarios públicos, así como sobre los delitos contra la Administración Pública y los mecanismos de control ciudadano". Agrega el art. 7° que "Los actos, documentos y demás elementos relativos a la función pública pueden ser divulgados libremente, salvo que por su naturaleza deban permanecer reservados o secretos o hayan sido declarados tales por ley o resolución fundada. En todo caso, bajo la responsabilidad a que hubiere lugar por Derecho".

⁽⁷⁾ Jaime RODRIGUEZ-ARANA - "La dimensión ética" (Dykinson, Madrid, 2001), pág. 312.

⁽⁸⁾ Juan Carlos CASSAGNE - "Los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo" (Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988), pág. 29 y sigtes.

⁽⁹⁾ Ver: Carlos E. DELPIAZZO - "Normas y principios de la contratación administrativa" (E.C.U., Montevideo, 2002), pág. 27 y sigtes.

⁽¹⁰⁾ Ver: Carlos E. DELPIAZZO - "Transparencia y anticorrupción en la contratación pública", en Primer Congreso Internacional por Internet sobre Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico (www.ecomder.com.ar); y "El principio de transparencia en la contratación administrativa", en El Derecho Digital (www.clderechodigital.com.uy).

la Resolución A 184 el 12/10/2001", agregándose que "los treinta días vencieron el día SABADO 10/11/2001" y que "el actor presentó la demanda el día lunes 12/11/2001", fs. 150.

Punto (el día inhábil) el del Juez que obligaría a los particulares, en situaciones similares, a no encontrar eventuales o reales cuando NO turno SIJ día ante el Tribunal, porque no funcionaba: situación que independientemente de la especie del término en cuestión (plazo en cuestión) llevaría a enervar las pretensiones cuando nada es posible conseguir "en autos" porque no hay actividad, y que incluso descarta el buen criterio de interpretación, que se "pro/acione" (procesal/sustancial amparatorio), por razones de método y de fin (VIERA, L.A., La ley de amparo/93, p. 51).

Y relación de normas (por el Juez) en la que falta empero la noción expresa del art. 13 de la ley de 19 dic /88, según el cual las normas procesales vigentes tendrán el carácter de supletorias en los casos de oscuridad o insuficiencia de las precedentes; disposiciones procesales en las cuales se ha insistido en el Acuerdo, para determinar los fundamentos de la revocatoria a recaer.

Decisión de la Sulu que habilita, naturalmente, el subsiguiente Estudio de la falta de legitimación pasiva opuesta por el M.E.C., examen que obviamente no hiciera el Juez a quo, por lo que surge del nral. II, fs. 150 y del "primer término", que fue el único evaluado; concretamente, la "caducidad".

V

LA LEGITIMACIÓN PASIVA, TAL COMO FUERA ENTABLADA LA DEMANDA

Resulta claro que al comparecer solo el M.E.C. a la audiencia en calidad de "parte demandada", en el ap. 2 de fs. 123 expuso que interponía "la excepción de falta de legitimación pasiva de mi mandante" fundándose en que "el informe solicitado es parte de un expediente administrativo cuyo único ejemplar es encuentra en el" (sic).

Aun reparando en la omisión (virtual) de la grafía escriturada, su asistencia no puede concentrar ni impedir la recalificación de los antecedentes y atributos de quien fue en autos "parte demandada", tal como fue entablada la demanda.

Sobre el punto, la previa decisión revocatoria de la Sala (fs. 108) reparó en una acción contra el ESTADO (PODER EJECUTIVO, M.E.C.) en forma reiterada y ostensible, y es lo que debe subrayarse en autos por razones de mérito adjetivo.

Obsérvese que la transparencia se vincula al control y a la responsabilidad, a la vez que la gestión administrativa no sólo se prevé que pueda ser conocida (a través de la publicidad de la información) sino que la misma pueda ser divulgada libremente.

3 - Proyección

De lo que viene de decirse se desprende que la transparencia de la gestión pública implica avanzar sobre su publicidad para exhibir el quehacer de la Administración tal como éste se desenvuelve y, de ser posible, mientras se está desarrollando. Se trata de una "especificación" del principio de publicidad que demanda de la Administración una posición más servicial y receptiva ⁽¹¹⁾, jerarquizando el derecho a la información de que es titular la sociedad como tal y cada uno de sus integrantes.

De ahí la importancia del fallo que motiva este análisis en tanto prioriza la libertad de información, especialmente de quien, por su trabajo de periodista, está llamado a dar a conocer a la opinión pública los datos constitutivos de determinado actuar administrativo.

III. LIBERTAD DE INFORMACION Y CONTROL SOCIAL

1 - Caracterización conceptual

Según se ha dicho, el derecho a la información es un derecho humano consistente en el derecho al mensaje informativo, que es su objeto ⁽¹²⁾.

En cuanto a su contenido esencial, se ha postulado que el mismo comprende las tres facultades que releva la sentencia en vista, a saber ⁽¹³⁾:

- la facultad de investigar, es decir, de acceder directamente a las fuentes de la información;
- la facultad de difundir, que es consecuencia de la libertad de expresión del pensamiento y cuyo ejercicio está vinculado al concepto de autoría así como a los derechos (tanto morales como económicos) y responsabilidades del autor; y
- la facultad de recibir información, que es la facultad de elección que se traduce en la posibilidad de recibir o no información y en la posibilidad de elegir de entre todas las informaciones una de ellas.

En un sentido más amplio, se ha dicho que el derecho a la información es manifestación de la llamada libertad de información que comprende básicamente los siguientes tres aspectos ⁽¹⁴⁾:

⁽¹¹⁾ Luis Alberto POMED SANCHEZ - "El derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos" (M.A.P., Madrid, 1989), pág. 109 y sigtes.

⁽¹²⁾ José María DESANTES y otros - "Derecho de la Información" (Colex, Madrid, 1994), tomo I, pág. 14.

⁽¹³⁾ José María DESANTES - "La información como derecho" (Madrid, 1973), pág. 36 y sigtes.

⁽¹⁴⁾ Así: Miguel Angel EKMEKDJIAN - "Derecho a la información", (Depalma, Buenos Aires, 1992), pág. 25 y sigtes.

Ha dicho el Tribunal antes de ahora que cuando se demanda al ESTADO como persona pública mayor, ello absorbe, de suyo, la existencia de organismos que son codemandados junto a él citados en garantía por cuanto estos últimos carecen, individualmente considerados, de personería jurídica y de autonomía patrimonial (sent. 96 de 27/6/2001).

La Sala ha compartido la sentenciu 89/997 del T.A.C. de 5ª. Tno. y ha estimado que los Ministerios son Organismos de la persona jurídica mayor, por lo que en puridad, y en lo adjetivo, el demandado es UNO: el Estado, como persona pública mayor; situación no idéntica obviamente, pero sí de carácter similar a los efectos de estas actuaciones.

VI

Pues bien, esta demanda se promueve contra el ESTADO (PODER EJECUTIVO, M.E.C.).

Se advierte que el Jdo. Recurrido remite los obrados rotulándolos como si hubiera UN demandado: "M.E.C."

Y debe reformarse la carátula, conforme a lo que surge a fs. 64.

Específicamente se ha entendido que "el amparo puede pedirse de todo acto o hecho u omisión de la Administración, ya sea la Central, la de los Servicios Descentralizados, Entes Autónomos, personas paraestatales y el Parlamento" (VIERA, L.A., La ley de amparo/89, 38).

Esto confirma que la idea de PARTE demandada, accionada, en estos autos, responde entonces a la jerarquía que induce el orden Constitucional y que ahora es preciso definir.

VII

Conforme a lo dispuesto en el art. 159 de la Carta la representación del Estado tanto en el Interior como en el Exterior la inviste el Presidente de la Republica; ello con la variables que se incluían desde el punto de vista procesal por los comentaristas de la norma (DE LA BANDERA, M., La Constitución de 1967, ed. Sría. Del Senado/969, 188); ello sin abstraer la referencia que en otros precedentes judiciales se hace a lo que disponen los uris. 1, D. Ley 15.635, 4, ley 15.869 y 384, ley 16.320.

Atento a lo dispuesto en el art. 149 de la Carta, el Poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente de la Republica actuando con el Ministro o Ministros respectivos o con el Consejo de Ministros, cf. Sección IX y ccs. (Op. Cit., 376 y BARBAGELATA, A., El Consejo de Ministros en la constitución Nacional, 133).

- a) el derecho a informar, es decir, a la expresión pública, que comprende la prohibición de censura explícita o encubierta (aspecto negativo) y el acceso a los medios de comunicación (aspecto positivo);
- b) el derecho a informarse, o sea, a recibir información y a poder acceder a las fuentes de la misma; y
- c) el derecho a la protección contra la información disfuncional o abusiva.

En tal sentido, la libertad de información ha sido encarada como una forma de la libertad de expresión caracterizada por su incidencia social, por exigir un soporte infraestructural para su desarrollo, y porque el receptor adquiere una particular relevancia frente al emisor; si se restara importancia al sujeto pasivo de la libertad de información, bastaría la libertad de expresión, que es claramente una libertad del sujeto para emitir y no para recibir información ⁽¹⁵⁾.

Por eso, a veces se ha puesto el énfasis en que la libertad de información es la libertad de expresión que se realiza por los cauces de las modernas tecnologías, superando la comunicación interindividual ⁽¹⁶⁾.

Así caracterizado, el derecho a la información es un derecho de la persona como ser espiritual ⁽¹⁷⁾, del que pueden predicarse los siguientes atributos propios de todo derecho de la personalidad ⁽¹⁸⁾:

- a) es un derecho esencial o "inherente a la personalidad humana" en la terminología de nuestro art. 72 de la Constitución;
- b) es un derecho no patrimonial en el sentido de que no tiene una medida de valor;
- c) es un derecho irrenunciable ya que, en la medida que integra esencialmente la personalidad, su renuncia llevaría a la autonegación del sujeto como tal;
- d) es un derecho imprescriptible por cuanto no se pierde por el no uso en el tiempo;
- e) es un derecho inexpropiable ya que su condición de natural, lo pone fuera del alcance del poder estatal, lo cual no puede conducir a proclamar la ausencia de límites;
- f) es un derecho inalienable;
- g) es un derecho inembargable; y
- h) es un derecho insubrogable.

⁽¹⁵⁾ Ramón SORIANO - "Las libertades públicas" (Tecnos, Madrid, 1990), pág. 144 y sigtes.

⁽¹⁶⁾ Fernando URIOSTE BRAGA - "El derecho a la información", en Rev. Prisma (Montevideo, 1994), Nº 2, pág. 143 y sigtes.

⁽¹⁷⁾ Martín J. RISSO FERRAND - "Derecho Constitucional" (Ingranusi, Montevideo, 1998), tomo III, pág. 174 y sigtes.

⁽¹⁸⁾ Arturo YGLESIAS PEROLO - "Derecho a la información" (E.C.U., Montevideo, 1987), pág. 41 y sigtes.

El Ministerio, el Consejo de Ministros, su composición y competencia, la Presidencia del Consejo de Ministros y las normas para el funcionamiento del Cuerpo surgen naturalmente regulados (*ibid*, 380 y BARBAGELATA, *cit.*, y La competencia del Consejo de Ministros en la Constitución uruguayo de 1967, *Temas Jurídicos*, ef. FCU del U. de E., 1; 9 a 32), y entre las funciones del Poder Ejecutivo y atribuciones del Presidente de la República como jefe de Estado, actuando CON el Ministro o ministros respectivos o con el Consejo de Ministros figura la designación del fiscal de Corte, etc., (*op. Cit.* 382, 385).

VIII

Por lo edictado, entre las Carteras previstas en la Carta especialmente, figura el M.E.C. en las Disposiciones Transitorias E y O (*cit.*, 336), cuya distribución de competencias estaba regulada en el Decreto de 1/1967 (D.Of. 17.554, o. 714, A., t. 246; *ibid*, 339), en cuyo orden al ministerio de Cultura se le atribuyó lo concerniente al Ministerio Público y Fiscal y Procuraduría Gral del Estado en lo Contencioso Administrativo (*cit.*, 348), mientras que al Poder Ejecutivo le correspondía el nombramiento del Fiscal de Corte y demás Fiscales Letrados en las condiciones del art. 168 nral. 31 de la Carta (*ibid*, 197).

A su vez, la Fiscalía de Corte y Procuraduría Gral de la Nación se rige por el D. Ley 15.365 de 30/12/82, para el cual el Ministerio Público y Fiscal constituye un cuerpo técnico/administrativo jerarquizado al Poder Ejecutivo (anteriormente) por el (ex) Ministerio de Justicia, bajo la jefatura directa del Fiscal de Corte y Procurador Gral, de la Nación (art. 1), con la titularidad y funciones jurídicas del art. 5 y la competencia funcional de ASESORAMIENTO al Poder Ejecutivo (en este caso), cuando este viera (del caso) recabar su opinión en materia jurídica (art. 8, nral. 10).

IX

En el nuevo orden Institucional, nada varió en esencia las funciones ni, en forma vertebral, la dependencia que reseñó la Sala antes de ahora en la revocatoria precedente (CAMANO ROSA, A., *Mrio. Pco. y Fiscal/950*, 35 y 38).

Y así planteada la demanda en autos, debiendo sustanciarse en lo adjetivo, sólo compareció a la audiencia del art. 6, ley 16.011, el M.E.C.

Es decir, que entablada la demanda contra el ESTADO (PODER EJECUTIVO, M.E.C.), debe tenerse en cuenta que el concepto de PARTE ES formal (VESCOVI, E., *Cuad. Der. Proc.*, 1/973m 112), debiendo comparirse

2 - Reconocimiento positivo

La libertad de información ha recibido reconocimiento positivo, tanto en el ámbito internacional como en el interno de nuestro país.

A nivel internacional, corresponde mencionar en primer lugar al art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, a cuyo tenor se dispone lo siguiente:

"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

En segundo término, debe recordarse que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 y ratificado por la ley N° 13.751 de 11 de julio de 1969, establece en su art. 19 lo siguiente:

1. "Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

En tercer lugar, es preciso hacer referencia al art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica), suscrita el 22 de noviembre de 1969 y ratificada por la ley N° 15.737 de 8 de marzo de 1985, que dice:

1. "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

que a la idea de PARTE, como ha dicho nuestra Jurisprudencia, la da el mismo pleito, relación procesal, sin que sea preciso buscarla en la relación sustancial (LJU, 22, 161).

X

Determinado lo anterior, y asistiendo a la audiencia sólo el M.E.C., expresamente sus representantes entendieron, y así fue registrado, que "Ministerio actuó en la emergencia sólo como "Correo" entre la Autoridad que solicitó el informe y quien debía evacuarlo, no teniendo ingerencia alguna" que "si se desea conocer el o los informes deberán ser solicitados a la Autoridad que él requirió, ya que reitero mi mandante no posee ningún medio para poder agregarla" (sic), y que "a mayor abundamiento ese informe o esos informes se encuentran en expediente administrativos que se tramitan en dependencia del PODER EJECUTIVO diferente al Ministerio que represento", fs. 123.

"La parte actora deberá dirigirse a la Autoridad Administrativa donde se encuentren radicados esos autos () deberá recurrir a la Sede administrativa correspondiente", fs. 124.

XI

Conforme se expresara en el Acuerdo, por lo que surge de autos, no se advierten los atributos de coordinación dentro de la dinámica formal de los arts. 149m 159, 161 nral. 13 de la Carta y 10, nral, 19 del Decreto de 1/3/67 en lo aplicable, en su correspondencia con el art. 8 nral. 1, D. Ley 15.365 de 30/12/982, sin que surja probado que existiendo procedimientos administrativos (fs. 123, 124, 125) se den las condiciones que confirmen lo que expresara el M.E.C. en el sentido de lo que inducen sus representantes (fs. 124), pese a lo que se agrega en el sub causa por el actor para accionar su Amparo cuando apuesita a secuencias hechas públicas y que tampoco ha desvirtuado el M.E.C. asistente único a la audiencia en autos.

Pudo hacerlo el ESTADO (PODER EJECUTIVO) y aportar las circunstancias propias de los arts. 77, 80 y ccs. Del Decreto 500/991, o similares, igualmente atendibles, elementos ue impulsaran la calificación sustancial de los mismos por la Sala; pero algo es firme y real: su inasistencia, por lo que debe decidir la Sala (art. 257.3 C.G.P.), en estricta continencia, con lo que aporta el juicio en atención a la comparecencia que resulta.

Una comparecencia "en representación del ESTADO (M.E.C.), aún a los efectos de evacuar (vide) el traslado de la apelación (fs. 169), pero con referencias advertibles a un expediente administrativo o a expedientes administrativos (fs. 123), autos (fs. 124), expediente, aun más: "el expediente" (fs. 125), de los que, incluso, quien compareciera habría

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

Analizando esta disposición en forma comparativa con la equivalente de la Convención europea, la más calificada doctrina ha enfatizado en la mayor amplitud de la Convención americana ya que las garantías de la libertad de expresión contenidas en esta última "fueron diseñadas -al decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva de 13 de noviembre de 1985- para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas" (19).

A nivel nacional, corresponde citar en primer lugar el art. 79 de la Constitución, según el cual se reconoce lo siguiente:

"Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos por palabras, escritos privados o publicados en la prensa o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieren".

Dicha norma consagra en la forma tradicional y con gran latitud (20) la libertad de información. De su texto se infieren los siguientes elementos destacables:

- a) se trata de una libertad de amplísimo contenido, tal como surge del giro "es enteramente libre";
- b) abarca a todos los medios de comunicación posibles, por cuanto refiere a "palabras, escritos privados o publicados en la prensa o por cualquier otra forma de divulgación" sin limitación de especie alguna;
- c) refiere a todo contenido de la información, ya que alcanza a "toda materia" sin exclusiones;
- d) sin censura previa; y
- e) con responsabilidad ulterior del autor o editor, lo cual constituye el complemento imprescindible de la ausencia de control previo, sistema que caracteriza a los regímenes democráticos (21).

(19) Hector GROS ESPIELL - "La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis comparativo" (Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1991), pág. 103.

(20) Así: Justino JIMENEZ DE ARECHAGA - "La Constitución Nacional" (Cámara de Senadores, Montevideo, 1992), tomo I, pág. 260 y sigtes.; Martín J. RISSO FERRAND - "Derecho Constitucional" cit., tomo III, pág. 186 y sigtes.; y Jorge Elbio LOPEZ ROCA - "La libertad de pensamiento", en Rev. Uruguaya de Derecho Constitucional y Político (Montevideo, 1996), tomo XII, N° 67-72, pág. 463 y sigtes.

(21) Anibal Luis BARBAGELATA - "Derechos fundamentales" (E.C.U., Montevideo, 1970), pág. 98 y sigtes.

requerido "a la oficina competente testimonio de los expedientes administrativos en el día de ayer y espero tenerlos entre hoy y el lunes por lo cual pido a la Sede me conceda plazo para agregarlos", fs. 128.

XII

El curso de estos autos deriva en Acordar que la ausencia de legitimación pasiva no funciona en el subcausa, cuando ante lo dispuesto en los arts. 5 del CGTP y 13 y ccs de la ley 16.011, del ESTADO al PODER EJECUTIVO y al M.E.C. (compareciente "en representación"), todo deriva de un preasesoramiento del Fiscal de Corte y Procurador Gral. de la Nación, jerarquizado (dependiente del M.E.C., *vfu directu*, quien actuara conforme a lo dispuesto en el art. 8.1 de la ley 15.365 de 30/12/982.

Pero el M.E.C. fue "correo (fs. 123) entre la Autoridad que solicitó el informe y quien debía evacuarlo", sin que, tuviera (vide) "ingerencia alguna" (fs. cit.); y sin que, en puridad, LOS demandados (fs. 64) en Reconquista 535, por lo que al menos surge del sub causa, fueran impuestos por la "Dirección Gral. De Secretarías" de lo solicitado en el Pct. 2, fs. 75 voto. de autos, a los fines de coparticipar en el uso de los antecedentes, de evaluar causas administrativas que se opusieran a la información por razones de mérito legal (lo que no surge de autos) o de hacer precisiones que fueran pertinentes como codemandados procesales (partes) en una acción que es, fue de Amparo, por cuanto había informes y expedientes de los que no dispone el Tribunal, y que no sabe el M.E.C. "donde se encuentran" (fs. 129 ut supra).

XIII

En virtud de lo anterior se Acuerda que lo común no es el peregrinaje para determinar qué dependencia del ESTADO (PODER EJECUTIVO), como persona pública mayor, tiene la información solicitada, pueda entregarse o no a quién solicita conocimiento, vista o difusión, "cuyo único ejemplar se encuentra en el" (v. fs. 123), grafía que impide, incluso al Tribunal, decir dónde se encuentra el único ejemplar, el que "puede haber sido declarado reservado de acuerdo al art. 80 del Dec. 500(991 o referirse a materia penal, en cuyo caso hay limitaciones a su acceso a los efectos de impedir medidas cautelares que se puedan adoptar sobre requeridos se puedan frustrar" (sic), fs. 124.

Lo mismo en lo que surge del art. 77 del Decreto cit. (fs. cit), pautas administrativas e inclusive legales que, en la especie, no fueron invocadas menos aún probadas. el M.E.C., órgano que, en funciones dependientes del ESTADO, PODER EJECUTIVO; no interpone una excepción eficaz, como lo es la analizada, conforme a lo que, en autos, surge a

A nivel legislativo, merece destacarse la denominada ley de prensa N° 16.099 de 3 de noviembre de 1989, la cual consagra en forma también amplia la libertad de difusión de informaciones por cualquier medio de comunicación, haciendo extensivo el objeto de esta libertad a la facultad de fundar medios de información (art. 1°). Complementariamente, el art. 2° excluye las autorizaciones previas, censuras previas y garantías pecuniarias⁽²²⁾.

3 - Control social

Según lo he destacado antes de ahora, nuestra ley N° 17.060 vincula el principio de transparencia con el control social, expresión con la que se designa el capítulo III de la misma⁽²³⁾.

Es que -tal como lo reconoce la sentencia in vista- no puede haber control sin información; no puede la sociedad controlar a la Administración si ésta no transparenta o provee la información pertinente.

IV. DEBER DE INFORMAR Y RESPONSABILIDAD

1 - Caracterización conceptual

La contracara del derecho a la información es el deber de informar, consistente en dar a cada uno la información porque es suya, porque tiene un derecho precedente sobre ella⁽²⁴⁾. Consecuentemente, el acto informativo, que es el acto propio de cumplimiento del deber de informar, es un acto de justicia⁽²⁵⁾ a la vez que una concreción del principio de transparencia en lo que refiere al obrar administrativo.

Como todo deber, el de informar postula la exigencia de alguien que está en la posición de acreedor, que es toda persona física (y, por extensión, toda persona jurídica) y de alguien que está en la posición de deudor, que es todo informador. Este debe proceder a informar con rectitud⁽²⁶⁾ y sin deformaciones ni abusos⁽²⁷⁾ para no generar conflictos con otros derechos.

Tales premisas de carácter general son de especial aplicación a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones, cualquiera sea su rango, sin perjuicio de las diversas responsabilidades que a cada uno pueda caber.

⁽²²⁾ Ramón VALDES COSTA - "Libertad de comunicación de pensamientos y de información en el Derecho uruguayo", en Rev. de la Facultad de Derecho y C.S. (Montevideo, 1990). Año XXXI. N° 1-2, pág. 57 y sigtes.

⁽²³⁾ Carlos E. DELPIAZZO - "Desafíos actuales del control" (E.C.U., Montevideo, 2001), pág. 97 y sigtes.; y "La regulación legal del control social y transparencia" cit., págs. 29 a 31.

⁽²⁴⁾ José María DESANTES - "La información como deber" (Abaco, Buenos Aires, 1994), pág. 47.

⁽²⁵⁾ José María DESANTES - "La función de informar" (Pamplona, 1976), pág. 151 y sigtes.

⁽²⁶⁾ José María DESANTES - "La información como deber" cit., pág. 49 y sigtes.

⁽²⁷⁾ Miguel LANGON - "Abuso del derecho de información", en Rev. Prisma (Montevideo, 1994), N° 2, pág. 46 y sigtes.

ds. 64 de estas actuaciones. Por cuanto, la decisión judicial, siempre debe basarse en hechos efectivamente invocados, controvertidos y probados y en el ocurrente se ha esbozado una mera suposición.

XIV

CUESTIÓN DE FONDO: OBJETO DEL AMPARO

En cuanto a lo esencial de la demanda, resulto el punto de caducidad y el extremo de legitimación pasiva a los efectos de este Amparo, resulta relevante que sea el M.E.C., sometido a indudables jerarquías, quien exprese en la audiencia celebrada que "es política de muy largo plazo del M.E.C. no negar a ningún interesado el acceso a ningún expediente y no sería en este caso que cambiaría tal tesitud (sic)"; que "en el Ministerio se exhiben todos los expedientes que se tramitan salvo que tengan rótulo de confidencial" y que "en 31 años que hace que estoy en esa Secretaría de Estado nunca vi que se hiciera tal declaración", agregándose que "incluso en materia sumarial es política del Ministerio darle las máximas garantías y desde la iniciación de los procedimientos se le invita a designar defensor al que se le dan las más amplias facultades para asistir a todas las diligencias e intervenir en ellas".

Por lo que "en consecuencia si el expediente no hubiera sido declarado confidencial o no hubiera razones procesales penales que le impidieran la exhibición del o de los expedientes el M.E.C. no tengo dudas lo hubiera facilitado de inmediato", fs. 125.

XV

Posteriormente el M.E.C. expresa, por quien lo representa al asistir, que "el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA y yo suscribimos totalmente lo expresado por la contraparte sobre el derecho a la información y las normas jurídicas que lo tutelan", pese a que estime que "ese no es objeto del juicio", fs. 128.

No.

El objeto del juicio (acción de Amparo) surge determinado en el Pet. 2, fs. 75 vto. ("entregar los informes realizados"), aunque lo decidido es la excepción (o excepciones) planteada (s) por el M.E.C., quien comparte en la especie y sin perjuicio de las apreciaciones que formula, los fundamentos de la pretensión.

Y es ésta, como son sus fundamentos, la que debe admitirse en lo esencial, cuando el M.E.C. y la Sala no disponen de elementos de calificación anticipadamente relevantes sobre las circunstancias que obstarían de manera eventual a contener la reserva/confidencialidad, etc. de expedientes existentes y tramitados por el demandado (persona pública mayor). extre-

2 - Reconocimiento positivo

Tal como se señaló muchos años atrás -en expresiones que guardan lamentable actualidad- "aún existen oficinas administrativas que desconocen los principios republicanos y actúan como dueños privados de los expedientes que tramitan, invirtiendo la regla y exigiendo un acto positivo para dar acceso a las actuaciones inherentes a su gestión" (28).

Reaccionando contra dicha mala práctica, la multicitada ley anticorrupción N° 17.060 consagra como "conductas contrarias a la probidad en la función pública", entre otras, las siguientes: "negar información o documentación que haya sido solicitada en conformidad con la ley", y "usar en beneficio propio o de terceros información reservada o privilegiada de la que se tenga conocimiento en el ejercicio de su función" (art. 22, nums. 1 y 5).

Quiere decir que, en línea con la disposición del art. 7° de la misma ley antes citada, se considera un deber del funcionario público informar ampliamente al habitante que lo requiera, a la vez que se considera una práctica corrupta o contraria a la probidad beneficiarse de información reservada a la que se haya accedido en razón de la función.

3 - Responsabilidad

Evidentemente, el apartamiento del deber funcional de probidad constituye un supuesto de responsabilidad que puede exceder el ámbito administrativo para alcanzar los campos civil o patrimonial, penal y aún político.

Mientras que las responsabilidades disciplinaria, penal y política son personales del funcionario involucrado, la civil o patrimonial compromete en primer lugar a la Administración respectiva (art. 24 de la Constitución) y sólo en segundo término al funcionario (art. 25 de la Carta).

V. VALORACION

Sin perjuicio de tales responsabilidades, la omisión o la negativa a proporcionar la información requerida obligará al interesado a acudir a los tribunales para demandarla.

(28) Horacio CASSINELLI MUÑOZ - "El principio de publicidad de la gestión administrativa" cit., pág. 163.

mo no acreditado y no probado en autos por éste en su específico interés, lo que "a priori" e "in ordine" habilita las circunstancias de esta expedición.

XVI

Esta (la expedición, la decisión) tiene sus propios precedentes útiles, los que refieren a la información que pretende obtener la acción de Amparo.

Doctrinarios y Jurisprudenciales, aquéllos deben mencionarse en autos, una vez removidas las defensas que debieron juzgarse antes de ahora; y es, en la especie, la actuación del M.E.C. en términos de audiencia la que aporta la certeza de que los expedientes que incluyen el informe o los informes que – hasta ahora – no se han proporcionado, "cuyo único ejemplar se encuentra en él" (sic), los cuales "se tramitan en dependencia del Poder Ejecutivo diferente al Ministerio () donde se encuentran radicados", debiendo recurrirse "a la Sede administrativa correspondiente", fs. 123, 124, como tales, existen; tanto, que fue en ellos que le Sr. Fiscal de Corte y Procurador Gral de la Nación debió atender a al competencia funcional de asesoramiento prevista en el art. 8.1. del D. Ley 15.365/982 multicitada.

Punto entonces el de la información la que también se aplica el Tribunal.

XVII

SOBRE UN DERECHO A LA INFORMACIÓN

Se ha Acordado que en autos la demanda tuvo por fin, propósito u objeto, como resulta a fs. 75 vto. el que define el Pet. 2: "entregar los informes realizados por el Fiscal de Corte", etc..

Naturalmente, de la intervención exclusiva del M.E.C. surgen sus propias razones (sin perjuicio) a los efectos de no enervar ninguna información, ello con precisiones entendibles.

No obstante, no resulta en la dinámica real de las jerarquías que se estudian por fundamentos Constitucionales, por qué el Fiscal de Corte y Procurador Gral. De la Nación se ha expedido en función de lo dispuesto en el nral. 1, art. 8, D. Ley 15.635 del 30/12/982.

Pero ha existido un asesoramiento, puntualmente al PODER EJECUTIVO, por y en cuanto éste vio del caso recabar su opinión en la materia jurídica de especie habilitante para que en forma posterior, la actora quisiera conocer su contenido.

Por lo que surge de autos, el Fiscal, sujeto a jerarquías, expidió los recaudos que, en autos, surgen de fs. 131 a 139, sin que resulte si procedió o no conforme a lo que estudia la Doctrina (CAMAÑO ROSA, cit., 35).

La sentencia que da mérito a este comentario ilustra acerca de la idoneidad de la acción de amparo para tal fin.

No obstante, tanto en nuestro país ⁽²⁹⁾ como en el Derecho comparado ⁽³⁰⁾, es constatable el planteo de iniciativas legislativas tendientes a consagrar una acción especial, generalmente llamada habeas data, frente a los supuestos en que la Administración requerida se niegue o guarde silencio frente a una concreta solicitud de información.

Sobre el particular, es interesante señalar que si bien el habeas data se ha ido perfilando como una garantía de acceso a los datos personales (habeas data propio) ⁽³¹⁾, también se ha extendido respecto de datos no personales, especialmente en poder de Administraciones públicas (habeas data impropio). Al respecto, ya he tenido oportunidad de pronunciarme ⁽³²⁾ en el sentido de que la segunda de las indicadas hipótesis no es más que una manifestación actual del viejo derecho de acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, cuyo fundamento radica en los principios de publicidad y transparencia de las actuaciones administrativas, el cual resulta reforzado a la luz de recientes normas dictadas para combatir la corrupción.

Desde tal perspectiva, merece destacarse la amplitud de reconocimiento que la sentencia comentada hace del derecho a la información y del correlativo deber de informar. En tal sentido, la misma puede encuadrarse en la tendencia actual al rescate de lo ético en el ámbito de la Administración ⁽³³⁾.

⁽²⁹⁾ Ver: Proyecto de ley sobre derecho a la información y habeas data, en Derecho Informático (E.C.U., Montevideo, 2002), tomo II, pág. 413 y sigtes.

⁽³⁰⁾ OSCAR PUCCELLI - "El habeas data en Sudamérica" (Temis, Bogotá, 1999), pág. 210 y sigtes.

⁽³¹⁾ CARLOS E. DELPIAZZO - "Protección de los datos personales en tiempos de Internet. El nuevo rostro del derecho a la intimidad", en Rev. de Derecho (Universidad Católica, Montevideo, 2002), N° III, pág. 264 y sigtes.

⁽³²⁾ CARLOS E. DELPIAZZO - "Automatización de la actividad administrativa en el marco de la reforma del Estado", en Anuario de Derecho Administrativo, tomo VI, pág. 22.

⁽³³⁾ CARLOS E. DELPIAZZO - "Ética no ejercicio da função administrativa", en Rev. Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal (Curitiba, 2001), N° 5, pág. 420 y sigtes.

La demanda de Amparo ingresa, así, a atributos que son de periodismo, Derechos Humanos y control del Poder Político, en cuyo orden, a la aproximación teórica sobre el tema los Ensayos no abstraen la libertad de información y el derecho a la información como "dos caras de la misma moneda", ni el objeto del derecho a la información, ni el sujeto del derecho a la misma, ni el contenido del derecho a ella dentro de un debate (y tesis) que favorece las limitaciones o que se opone a las limitaciones, sin que exista ningún árbitro social suficientemente legitimado para decidir qué es comunicable o no, hasta concluirse que, en general, las limitaciones a la información favorecen la utilización y la restricción de los medios de comunicación por grupo de poder político o económico (ORDÓÑEZ, J., *Antología básica en Derechos Humanos*, ed. IIDII/94, 411/424).

XVIII

Si en tales áreas se distinguen el derecho pasivo y el activo a la información, esta como ejercicio de la libertad y a la vez, como satisfacción de un derecho público de la sociedad, con los medios de comunicación como controladores del poder político, teniéndose presentes las raíces de la libertad de expresión y del derecho a la información incorporados al núcleo de los Derechos Humanos, recibida en la Resolución 59 de la Asamblea Gral. de Naciones Unidas (14 dic./946), en el art. 19 de la Declaración Universal de Ds. Hs. de la O.N.U. (10 dic./48), en el art. 10 de la convención Europea de Ds. Hs. y en el art. 13 de la Convención Americana sobre Ds. Hs. suscrita en San José de Costa Rica el 22 de nov./69 (op.cit., 412/414), frente a esta acción de amparo es entendible que, para el M.E.C., en términos de audiencia, no se niegue a ningún interesado el acceso a ningún expediente "y no sería en este caso que cambiaría tal tesitud" (sic), ello en las condiciones expresadas a fs. 125, o hubiera facilitado de inmediato (fs. cit.) y suscribiría (en tales condiciones) lo expresado por el actor sobre el derecho a la información y las normas jurídicas que lo tutelan, fs. 128.

XIX

Junto a lo expuesto precedentemente, en medio de responsabilidades sociales, culturales y político/jurídicas (penales, civiles y administrativas), el deber de informar o no informar integra los conflictos de interés propios de las responsabilidades ético/deontológicas de una efectiva comunicación que debe autorregularse de manera responsable (HEGUY TERRA, E., *La responsabilidad de los medios de comunicación*, Mdeo., 2001, 21, 49, 111 y 137).

Y es advertible en las expediciones del Jdo. Ldo. De lo Contencioso Administrativo de 2º Tno., como derecho a la información, específicamente mencionado en el RESULTANDO (1) e) y CONSIDERANDOS II y V de la sentencia Nº

Es que la transparencia de la gestión pública, superando la publicidad de las actuaciones, es la contracara actual de muchas formas de corrupción, entendiendo a ésta no sólo como "el uso indebido del poder público o de la función pública para obtener un provecho económico para sí o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado" (según reza el art. 3º de la ley Nº 17.060) sino más ampliamente como la conducta de quienes, "en lugar de servir al interés general, se sirven de su ejercicio para su provecho" (34).

CARLOS E. DELPIAZZO

Profesor de Derecho Público II, Universidad de la República
 Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de Montevideo
 Director del Programa Master en
 Derecho Administrativo Económico, Universidad de Montevideo

28 de 10/5/2000 (Dra. E. JUBETTE); y de la Suprema Corte de Justicia Nº. 253 de 13 oct./99 (Red. Dr. M. CAIROLI), ésta aplicada a la información como derecho de todo ser humano, al concepto de derecho a la información, a tres facultades jurídicas: investigar, difundir y recibir información, a la formación de un ámbito de libertad de información, al género/derecho a la información, dividido en derecho a informar, a informarse o ser informado, a la función de información, al interés público de la información, "independientemente de que en la información esté involucrada una persona pública o privada y a la denominada misión pública, que se traduce en la importancia pública que tiene la información suministrada a través de la Prensa para toda la comunidad social, en virtud del derecho a estar informado", ya que "naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública ingerente a todo sistema democrático". Fallo que incluye citas conclusorias a las que se remite el Tribunal.

XX

En conclusión, como diría SÉLLER (n., Teoría DEL Estado, F. De C.E., México/971), "la doctrina de la opinión pública como fuerza gobernante constituye una forma singular de la revitalización del Estado al pueblo y de la identificación del poder al Estado con la voluntad del pueblo", dentro de un Estado liberal/democrático (op. cit., 431).

Cuando hay actividades que el Estado tiene que reservar, debe decirlo, comunicarlo en forma anticipada, pues hay principios administrativos, como existen principios procesales (concretamente, el de publicidad), incluidos, por ejemplo, en el art. 7 del C.G.P. en la adición dispuesta por el art. 8, ley 16.699 de 25/4/995.

Nada existe probado en ese orden (posiblemente por la no asistencia del ESTADO (PODER EJECUTIVO) a la audiencia cumplida o en virtud de las invocaciones que obró el M.E.C..

Lo cierto e indudable es que la Sala, que debe estar a lo que surge de autos, lo que advierte es que el M.E.C., expresamente, (a) DESCONOCE el "tema" de si es uno o varios dictámenes los que ha expedido el Fiscal de Corte, asesor del PODER EJECUTIVO, (b) dice que no se ha especificado si se requieren todos o alguno de ellos (fs. 1239, (c) señala que "PUEDE haber sido reservado de acuerdo al art. 80 del Dec. 500/991 o referirse a materia penal, en cuyo caso", etc., y (d) agrega que "Si el expediente no hubiera sido declarado confidencial o no hubiera razones procesales penales que le impidieran la exhibición", etc., (fs. 125).

Pese a asistir (y pese a excepcionarse), recurre a una inflexión condicional, dubitativa ("puede () si") o invoca su desconocimiento, cuando es parte del ESTADO, PODER EJECUTIVO, sin informarse en forma previa y sin brindarle al Tribunal, como asistente único, los extremos eficaces que aplacen los supuestos de la acción, que limiten su propia continuidad de especie instrumental y procesal, y que prueben por qué la demandante no ha podido ejercer antes de ahora su derecho a informarse y a informar, dentro de lo admisible y prevenido.

Por cuya consecuencia, en este estado, revocándose el Fallo recaído dentro de la medida del agravio (COUTURE, E., FDPC., 361), deberá recibirse la demanda tal como fue propuesta y disponer que el ESTADO (PODER EJECUTIVO) proceda a entregar al accionante los informes realizados por el Fiscal de Corte y Procurador Gral. de la Nación, derivados de las solicitudes a que refiere el Pet. 2, fs. 75 vto. de autos, en plazo no mayor a los 10 días desde el siguiente a la notificación de esta sentencia.

Por tales fundamentos, en Acuerdo y atendiendo a las normas que se incluye, el Tribunal

FALLA:

REVÓCASE LA RECURRIDA EN AUTOS, NO HACIÉNDOSE LUGAR A LA EXCEPCIÓN QUE ADMITIERA EN LA ESPECIE EL JUEZ A QOU: PO LO QUE ADMITISE EN SU LUGAR LA DEMANDA INSTAURADA, DISPONIÉNDOSE QUE EL ESTADO (PODER EJECUTIVO) PROCEDA A ENTREGAR AL ACCIONANTE LO SINFORMSE REALIZADO POR EL FISCAL DE CORTE Y PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, DERIVADOS DE LAS SOLICITUDES A QUE REFIERE EL PETITORIO 2, FS. 75 VTO., EN PLAZO NO MAYOR A 10 DÍAS DESDE EL SIGUIENTE A LA NOTIFICACIÓN DE ESTA SENTENCIAL. SIN CONDENA ESPECIAL EN ESTE GRADO. Y MODIFÍQUESE LA CARÁTULA CONFORME A LO QUE SURCE DEL ACÁPITE (FS. 64). EN SU OPORTUNIDAD, DEVUÉLVANSE.-

Dra. Graciela Bello, Ministra.

Dr. Hipólito Rodríguez Caorsi. Ministro.

Dr. Pablo Troise. Ministro (Redactor).

Dra. Dinorah E. Bassini Fígoli. Secretaria letrada.