

**EL DERECHO DE ACCESO  
A LA INFORMACIÓN PÚBLICA  
ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY FEDERAL**

*Disertación de la doctora Marcela I. Basterra  
en sesión pública del Instituto de Política Constitucional,  
del 5 de mayo de 2010*



# **EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY FEDERAL**

Por la DRA. MARCELA I. BASTERRA

## **1. Introducción**

En Argentina el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el punto de partida para abordar el derecho a la información, como un derecho/deber derivado de la libertad de expresión. Es en este ámbito, donde el derecho a la información aparece como una precondition, para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad expresiva.

La base normativa para afirmar esta relación entre ambas prerrogativas fundamentales, es el artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece que: “(...) *toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y 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*”.

Aunque la norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz “*recibir y difundir informaciones*”, se encuentra tutelado el derecho a ser informado y, correlativamente, la obligación de brindar información.

A mayor abundamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosos precedentes<sup>1</sup> ha destacado que existen dos dimensiones de la libertad de información. Es decir, la libertad de expresión y de información no se agotan en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprenden indisolublemente el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. “(...) *Lo que significa, que cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión o de información de una persona, no sólo es el derecho individual y subjetivo a la libre expresión el que está siendo violentado; sino también, el derecho de toda la sociedad a “recibir” informaciones e ideas. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión o información, según el caso*”.

El contenido del derecho a la información varía, según se trate de la persona que emite la información, o de quien la recibe. Es un derecho que tiene una doble vía. Por un lado, protege al sujeto emisor de la información, es decir, a la persona que comunica hechos o acontecimientos y, por el otro, tutela al receptor de la misma, quien tiene el derecho de reclamar mínimos estándares de calidad en la información recibida. En síntesis, este derecho

<sup>1</sup> Corte IDH, “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas*” (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/85. Serie A n° 5; Corte IDH, “*La última tentación de Cristo*”, párrafos 64-67; Corte IDH, “*Baruch Ivcher Bronstein*”, párrafos 146-149; Corte IDH, “*Herrera Ulloa v. Costa Rica*”, sentencia de 02/07/04. Serie C n° 107, párrafos 108-111; Corte IDH, “*Ricardo Canese v. Paraguay*”, sentencia de 31/08/04. Serie C n° 111, párrafos 78-80; Corte IDH, “*Caso Palamara Iribarne v. Chile*”, sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C n° 135; Corte IDH, “*Caso López Álvarez v. Honduras*”, sentencia de 1 de febrero de 2006, Serie C n° 14.1; Corte IDH, “*Claude Reyes y otros v. Chile*”, sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C n° 151, párrafos 75-77, y Corte IDH, “*Eduardo Kimel v. Argentina*”, sentencia del 2 de mayo de 2008. Serie C n° 177, párrafo 53.

comprende tres facultades interrelacionadas: a) buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas –ya sea en forma oral o escrita–; b) en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento; c) con la sola limitación que pueda surgir de la Constitución, las sentencias judiciales y las leyes reglamentarias.

Esta prerrogativa interpretada ampliamente, abarca un conjunto de elementos que superan la idea acotada en su versión estricta, también denominada derecho de acceso a la información pública, cuando se refiere a la potestad de los individuos para acceder al conocimiento de datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas o empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad, con las excepciones taxativas que establezca la ley.<sup>2</sup> Consecuentemente, estamos en grado de afirmar que existe entre ambos, una relación de género (derecho a la información), a especie (derecho de acceso a la información pública).

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública –en adelante DAIP– y su efectiva concreción es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de control en la actividad administrativa y en los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos<sup>3</sup>.

Se trata de una prerrogativa fundamental que se constituye en herramienta legal para alcanzar la publicidad de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo

---

<sup>2</sup> Villanueva, Ernesto, “Derecho a la Información”, AAVV, *Diccionario de Derecho a la Información*, t. I., tercera edición corregida y aumentada, Comité editorial; Coedición Jus, Editorial Bosque de Letras, Fundación para la Libertad de Expresión, Instituto Tabasqueño de Transparencia y Acceso a la Información Pública, e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Puebla, México, 2010, p. 399/407.

<sup>3</sup> Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 2/3.

que habilitará la intervención activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población<sup>4</sup>.

El derecho de acceso a la información pública encuentra en la última década un considerable desarrollo. En el mundo, 90 países cuentan en la actualidad con leyes que reconocen y reglamentan esta libertad informativa. La demanda por una mayor “*accountability*” o transparencia y rendición de cuentas de la gestión pública, así como la necesidad de involucrarse en la toma de decisiones de políticas públicas o de ejercitar otros derechos vitales como la salud o la educación, se convierten en el motor principal de esta respuesta legislativa<sup>5</sup>.

El reconocimiento del DAIP y la necesidad de una ley nacional que lo reglamente importa la concreción por añadidura de otros derechos humanos básicos, como el derecho a la salud, a la educación, al medioambiente, a la libertad de expresión y al debido proceso, entre otros<sup>6</sup>.

De lo expuesto precedentemente puede advertirse la importancia que reviste el hecho que en el Congreso de la Nación se esté discutiendo la sanción de una norma federal que garantice el derecho de los ciudadanos al acceso a la información pública. Con la sanción de la mencionada normativa no sólo se está contribuyendo al reconocimiento de este derecho, sino que impacta directamente en beneficio del régimen democrático, estableciendo un mecanismo concreto que permita a la sociedad controlar el desempeño de la administración pública, lo que redundará en beneficio del propio sistema.

<sup>4</sup> Basterra, Marcela I., “El control de las políticas públicas”, LL, 2008-F, p. 408.

<sup>5</sup> Lavalle Cobo, Dolores, “La facultad de los legisladores de utilizar los procedimientos de acceso a la información pública”, LL 08/10/2010, p. 4.

<sup>6</sup> Basterra, Marcela I., “Alcance de la legitimación –pasiva y activa– en un caso de acceso a la información pública en el ámbito municipal”, LL, 2007-A, p. 98.

## **2. El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública como derecho individual y como derecho colectivo**

El derecho a la información es considerado una prerrogativa de doble vía, dado que ostenta simultáneamente una dimensión individual y otra de carácter colectivo.

### **a. El Derecho de Acceso a la Información Pública en su faz de derecho individual**

Una de las formas más habituales para definir este derecho es hacerlo como un correlato de la libertad de expresión; en este sentido el abordaje del concepto del DAIP se produce desde el plano de justificación de los derechos individuales, específicamente en el marco de los denominados derechos-autonomía. Señalan Abramovich y Curtis<sup>7</sup>, que éstos tienden a potenciar el ámbito de autonomía de los individuos, a efectos de lograr la plena realización de los mismos, que se dará en orden a la posibilidad de concreción del plan de vida elegido por cada persona<sup>8</sup>.

Ciertos teóricos<sup>9</sup> de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana entienden que la libertad de expresión debe ser valorada –no como un medio, sino como un fin en sí mismo– íntimamente vinculada con la autonomía y dignidad de la persona. La libertad de expresión es especialmente valiosa por razones que nada tienen que ver con la búsqueda colectiva de la verdad, con el proceso de autogobierno, o con otras de las teorías que la justifican

---

<sup>7</sup> Véase Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, “El acceso a la información como derecho”, [www.abogadosvoluntarios.net](http://www.abogadosvoluntarios.net).

<sup>8</sup> Puede ampliarse sobre el liberalismo de la autonomía y el liberalismo de la neutralidad, a fin de analizar el principio de autonomía desde ambos posturas de FARELL, Martín Diego, *El Derecho Liberal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p.15/21.

<sup>9</sup> Smolla, Rodney A., *Free Speech in an Open Society*, Editorial Alfred A. Knopf, New York, Estados Unidos de Norteamérica, 1992, p. 347.

como alguna conceptualización sobre el bien común. Significa el derecho individual a expresar una opinión personal de un modo desafiante, firme y aun irreverente, contribuyendo directamente en el ejercicio de la autorrealización personal.

Bianchi y Gullco<sup>10</sup> advierten una postura idéntica en la jurisprudencia de la Corte americana; concretamente en el voto del juez Marshall quien sostiene que, “(...) *la Primera Enmienda no sirve solamente a las necesidades de la organización política sino también a aquellas del espíritu humano, un espíritu que requiere autoexpresión. Tal expresión es una parte integral del desarrollo de las ideas y proporciona al sujeto un sentido de la identidad. Suprimir esa expresión es rechazar el deseo humano básico que procura reconocimiento y afrontar la dignidad y valía individual*”.

Sin embargo, entienden los autores, que el concepto de “autorrealización personal” es demasiado amplio, ya que tanto puede encontrarse en el fundamento para la libertad de expresión, como hallarlo para otras libertades y derechos que merecen protección. Se añade, que sería difícil invocar que la autorrealización personal está en juego cuando se trata de proporcionar informaciones –y no opiniones–, cuando se emite publicidad comercial o, por fin, cuando el que opina –o informa– es una sociedad, asociación o entidad parecida<sup>11</sup>.

En este contexto el DAIP cumple la función de maximizar el espacio de autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión toda vez que accediendo a mayor información, se conocerán diversidad de opiniones y voces que pueden influir o ser determinantes al momento de elegir nuestro propio plan de vida.

<sup>10</sup> Voto concurrente del juez Marshall en “*Procurer v. Martínez*” (416 US 396, 427-1974). Puede ampliarse de Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán V., *El Derecho a la Libre Expresión*, Editorial Platense, Buenos Aires, 1997, p.11.

<sup>11</sup> Barendt, Eric, *Freedom of Speech*, Claredon Press-Oxford, reimpresión 1996, p. 36. Citado por Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán V., *Ibidem*, p.12.



La redacción del derecho a la libertad de información, en la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica parece sustentar esta idea, ya que vincula el acceso a la información con la libertad de pensamiento y expresión, como dos caras de una misma moneda. En el artículo 13.1 establece; *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...)”*. En términos similares se contempla en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.2 y en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>12</sup>.

Parte de la doctrina<sup>13</sup> afirma, que tal concepción individualista colisiona por un lado, con los límites de la autonomía personal de los demás individuos, que pueden no estar interesados en brindar voluntariamente la información y; por el otro, con la posible justificación de limitaciones a la autonomía individual absoluta, fundadas en razones de interés público, moral, protectorio, etc. La conceptualización del acceso a la información como derecho de raigambre meramente individual, tiene por ende, algunas limitaciones que dificultan seriamente su alcance.

Se justifica como derecho individual cuando una persona solicita información o datos acerca de sí misma, de una base de datos o registros de cualquier dependencia estatal. El derecho de acceder a los propios datos –para tomar conocimiento de éstos y su finalidad– o sea, el acceso a la información inherente a su persona, no es un “bien colectivo”, no pertenece a la cosa pública

---

<sup>12</sup> Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Artículo 10. *“Toda persona tiene el derecho a la libre expresión: este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar información o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”*.

<sup>13</sup> Véase ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “El acceso a la información...”, Op. Cit.

aunque de hecho esos datos puedan estar en archivos estatales y tener la calidad de documento público.

Esto significa que en caso de colisión, entre el derecho de acceso a la información sobre un dato individual con motivo del ejercicio del derecho de autonomía personal, en confronte con el derecho de autonomía de quien debe brindar la información –o sea, el Estado como sujeto pasivo, carente de autonomía personal– desaparece el conflicto, debiendo ponderarse, sin duda, el primero.

El Estado cuida que nadie interfiera en el modo de vida elegido por las demás personas, y hace –o debiera hacer– razonables esfuerzos para que todos sus habitantes estén en condiciones de desarrollar sus proyectos vitales. La idea de la democracia, tiene por objeto expandir la posibilidad básica de que cada individuo determine libremente su plan de vida. De allí que no resulte ajeno a este concepto, la decisión de aquellas cuestiones que hacen a la vida personal de cada uno<sup>14</sup>.

Cuando frente al valor autonomía personal está en juego el deber del Estado de propender a la efectiva realización de la misma, el único límite aplicable al caso, es la denegación de acceso a la información personal obrante en documentación estatal, cuando medien razones excepcionales legitimadas por ley.

### **b. El Derecho de Acceso a la Información Pública en su faz de derecho colectivo**

Otro enfoque del concepto de DAIP es considerarlo como un bien público o colectivo. En este sentido, la tematización de la información no se limita a las dimensiones de tipo individual, sino que cobra un marcado carácter público.

<sup>14</sup> Gargarella, Roberto, “Las Amenazas del Constitucionalismo: Constitucionalismo, Derechos y democracia”, Texto preparado para el SELA, 2001, p.3. Disponible en: [www.islandia.law.yale.edu](http://www.islandia.law.yale.edu)

Funcionalmente, éste tiende a relevar el empleo instrumental de la información, no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional de los ciudadanos, hacia cualquiera de los tres poderes del Estado y hacia los órganos de contralor, tales como la Auditoría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y Entes autárquicos.

Sin duda, existe una correlación entre esta concepción, y la consideración del respeto de los derechos fundamentales como fuente de legitimación del ejercicio del poder. El DAIP es un derecho fundado en dos características sobre las que se sostiene el régimen republicano de gobierno: la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración.

Tal como se mencionaba anteriormente, el aspecto individual se encuentra relacionado no sólo con la libertad de expresión, sino con la posibilidad que los individuos puedan desplegar toda su potencialidad, según el criterio de “excelencia humana” que ellos mismos seleccionen. Para poder desarrollar dicha búsqueda, será necesario que ninguna persona sea arbitrariamente menoscabada o impedida de manifestar su propio pensamiento, tanto por parte del Estado, como de terceros.

En cambio, en su dimensión social está vinculado con el derecho de toda la sociedad a recibir ideas e informaciones, derecho colectivo en virtud del cual la comunidad toda tiene la facultad de receptor cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Así como la libertad de expresión comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a otros sus propios puntos de vista, implica también, el derecho de todos a conocer opiniones y noticias, dado que para el “ciudadano común” es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.

Ahora bien, haré un repaso de las principales características de los bienes colectivos, para luego cotejar si el ejercicio del DAIP en su faz colectiva, se condice con las mismas.

Los derechos colectivos como derechos fundamentales, comparten el mismo ámbito de aplicación que los derechos fundamentales subjetivos y persiguen el mismo fin; “*dotar a la persona de identidad normativa y simbólica, tanto en su faz individual frente al Estado y a las demás personas, como en su faz de integración solidaria a un ente colectivo frente al Estado y a las demás personas*”<sup>15</sup>.

Lorenzetti<sup>16</sup> realiza una clasificación desde la categoría del interés, en donde se observan las siguientes clases; a) intereses plurindividuales homogéneos: el interés es individual y la legitimación también; no obstante el interés es homogéneo, es decir susceptible de una sola decisión, por ende cada titular podrá ejercer una acción y obtener una sentencia; b) intereses transindividuales colectivos: en éstos, el titular del interés es el grupo que está legitimado para promover demanda, por consiguiente los efectos del pronunciamiento obligarán al colectivo; c) intereses transindividuales difusos: atañen a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad indeterminada de sujetos.

Como puede observarse, el DAIP encuadra perfectamente en esta clasificación; a) opera cuando accedemos a la información personal que se encuentren en bases o ficheros estatales. Por su parte, la hipótesis b) se da cuando el derecho de acceso a la información pública es una asociación y, finalmente, el supuesto c) se advierte ante la solicitud de acceso por parte de cualquier ciudadano en condición de tal.

<sup>15</sup> Gil Domínguez, Andrés, *Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 137.

<sup>16</sup> Lorenzetti, Ricardo, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, LL 1996-D, p. 1058.

Intentando una caracterización de los de bienes colectivos Alexy<sup>17</sup> sostiene que es más fácil dar ejemplos de bienes colectivos que definir a los mismos. Afirma por ejemplo, que la seguridad colectiva es un prototipo bastante claro de bien colectivo, porque nadie que se encuentre en un territorio determinado puede ser excluido de su uso, y este uso por parte de una persona no impide ni afecta el de otros.

Sin embargo, el autor intenta formular una definición de bienes colectivos, estableciendo los tres elementos necesarios para que un bien revista tal carácter; éstos son:

- a) La estructura no distributiva de los bienes colectivos: *“un bien es un bien colectivo de una clase de individuos cuando conceptualmente, fácticamente o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárseles a los individuo. Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no-distributivo. Los bienes colectivos son bienes no-distributivos”*.
- b) El status normativo de los bienes colectivos: el carácter no-distributivo no alcanza para conceptualizar al bien colectivo, porque el mal colectivo también es no-distributivo, tal es el caso de una alta tasa de criminalidad, ¿qué es entonces lo que hace que sea un “bien colectivo”? Básicamente hay tres versiones conceptuales en relación a las argumentaciones de dichos bienes, éstas son: *la versión antropológica*, utilizada para justificar la protección del bien colectivo, cuando se dice, por ejemplo, que hay que hacer prevalecer el interés del Estado en el cumplimiento de un derecho humano con jerarquía constitucional, en el caso el acceso a la información estatal; *la versión axiológica*, cuando se pondera el valor del derecho a acceder a los documentos públicos por sobre el secreto de Estado,

---

<sup>17</sup> Alexy, Robert, *El Concepto y la Validez del Derecho*, Gedisa, Barcelona, España, 1997, p. 186/190.

y *la versión deontológica*, cuando se considera un valor en sí mismo la posibilidad de que los ciudadanos ejerzan el control en una democracia.

- c) La fundamentación de un bien colectivo; el autor se interesa en dos tipos de fundamentaciones: 1) la de la economía de bienestar, que se da cuando se intenta justificar ese bien como función de bienes individuales, utilidades o preferencia y; 2) la teoría del consenso, que con un criterio muy poco exigente postula que un bien colectivo está justificado si lo aprueban fácticamente todos y, con un criterio más exigente, si lo aprobasen todos en caso que se dieran determinadas condiciones de racionalidad<sup>18</sup>.

En síntesis, el DAIP como derecho colectivo es la obligación que pesa sobre el Estado, en los tres poderes –Legislativo, Ejecutivo y Judicial– y en sus cuatro niveles de descentralización autónoma –Gobierno federal, Provincias, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipios– de hacer efectivo el derecho de los ciudadanos de acceder a un bien colectivo que es la información estatal.

### 3. Protección Constitucional

El derecho de acceso a la Información Pública, hasta la reforma constitucional de 1994, sólo estaba amparado implícitamente.

<sup>18</sup> Véase Alexy, Robert, "Problems of Discourse Theory" en crítica 20, 1988, p. 43 y ss. También Alexy, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2001, p. 86. Para un análisis crítico de la postura de Alexy puede verse Cianciardo, Juan, "Hacia una teoría relacional entre principios y reglas. Apuntes desde la emergencia", LL, Suplemento especial sobre Emergencia Económica y teoría del derecho, 2003, p. 34. Para un análisis de los derechos colectivos desde la perspectiva internacional, y en lo nacional desde 1994 a la actualidad véase Gil Domínguez, Andrés, "Los Derechos Colectivos como Derechos Fundamentales", en AAVV, *A una década de la Reforma Constitucional*, Coordinada por Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2004, p. 211/232.

Con la última reforma que se realizó a nuestra Carta Política, si bien no se incorpora específicamente una única norma que establezca la obligación del Estado de brindar información a los ciudadanos; sí se prevé expresamente el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en determinados casos concretos.

### **a. Normas implícitas**

El derecho genérico a la información, con la finalidad de tomar conocimiento de los asuntos públicos o estatales, surge con claridad de la interrelación de algunas normas de la Constitución histórica de 1853/60.

Las mismas son: el artículo 1° que establece la forma republicana de gobierno, siendo uno de los principios que la integran, el de la publicidad de los actos estatales. El artículo 14, que entre los derechos que reconoce a los habitantes de la Nación contempla expresamente el de “*peticionar a las autoridades*”; el acceso a la información pública es una forma de peticionar, en armonía con los cambios que se fueron operados en las democracias contemporáneas.

A su vez, el artículo 33 dispone que los derechos implícitos tienen igual validez que los consagrados explícitamente, siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. Sin duda, el derecho de acceso a la información pública importa un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la forma republicana de gobierno y la publicidad de las políticas públicas.

Por otro lado, con posterioridad a la última reforma constitucional, se incorporaron mecanismos de democracia participativa los que se tornan ilusorios, o de imposible realización sin el acceso a la información por parte de la ciudadanía. Éstos, están previstos en los artículos 39 (iniciativa popular) y 40 (consulta popular).

Del plexo normativo referido surgen con claridad los siguientes principios constitucionales en los que se fundamenta el derecho de acceso a la información.

1. La teoría clásica de la división de poderes, que permite la fiscalización del accionar de los distintos poderes entre sí. En esta actividad de control, el ciudadano permanece excluido del proceso, resultando insuficiente como mecanismo de contralor. No existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de la ciudadanía. Cuanto mayor y más concreta sea la información pública disponible para la sociedad, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.
2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo, es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la administración, de las funciones de los gobernantes y de sus actos, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público, para tomar conocimiento de los mismos.
3. El libre acceso a la información es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al conocimiento de la gestión pública para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia Constitución consagra. Ningún ciudadano podrá seriamente presentar un proyecto de ley en ejercicio del derecho de iniciativa popular, ni podrá opinar en una consulta, en relación a una iniciativa legislativa u otra cuestión, si no se le permite acceder y conocer con anterioridad la información



necesaria para intervenir en un proceso fundante de la democracia, como es el ejercicio de la soberanía popular a través de su participación.

4. El Estado constitucional de derecho es inviable sin el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio. La publicidad de los mismos es un mecanismo de control del accionar de los funcionarios que tiene como contrapartida el reaseguro que, el poder –controlado por la comunidad– derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo.

### **b. Normas expresas**

En este sentido, el libre acceso a la información pública está garantizado para supuestos concretos en varias cláusulas constitucionales: en relación a los partidos políticos –artículo 38<sup>19</sup>–, al medio ambiente –artículo 41<sup>20</sup>–, a los consumidores de bienes y

---

<sup>19</sup> Constitución Nacional, artículo 38. “*Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio*”.

<sup>20</sup> Constitución Nacional, artículo 41. “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos*”.

servicios –artículo 42<sup>21</sup>–, en lo referido a datos personales obrantes en registros o archivos estatales –artículo 43, 3º párrafo<sup>22</sup>–. También en los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22; en el Pacto de San José de Costa Rica –artículo 13.1<sup>23</sup>–, en la Declaración Universal de Derechos Humanos –artículo 19<sup>24</sup>– y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 19.2<sup>25</sup>–, en los que se consagran el derecho de recibir información como la contra cara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.

Asimismo, existen básicamente tres leyes reglamentarias de los preceptos constitucionales: a) La ley de protección de datos personales o habeas data N° 25.326<sup>26</sup>, b) La ley de Libre Acce-

<sup>21</sup> Constitución Nacional, artículo 42. *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”*.

<sup>22</sup> Constitución Nacional, artículo 43. *“(…) Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística (…)”*.

<sup>23</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 13.1, op. Cit.

<sup>24</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19. *“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”*.

<sup>25</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19. *“(…) 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 (…)”*.

<sup>26</sup> Ley 25.326, *Ley de protección de los datos personales*, publicada en el B.O. del 02/11/2000. Reglamentada por el Decreto N° 1558/2001, publicado en el B.O. del 03/12/ 2001.

so a la Información Ambiental N° 25.831<sup>27</sup> y, c) El Decreto N° 1172/2003<sup>28</sup>, en el que Poder Ejecutivo Nacional regula el acceso a la información pública en las dependencias de su área.

Como puede observarse, en Argentina no hay una única norma genérica que específicamente establezca la obligación estatal de brindar información a los ciudadanos, como sí existe en el derecho comparado. Tal es el caso de España que el artículo 105 de la Constitución expresamente dispone: *“La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el pro-*

<sup>27</sup> Ley 25.831. Sancionada el 26/11/2003. Promulgada el 06/01/ 2004.

<sup>28</sup> Decreto N° 1172/2003, publicado en el B.O del 04/12/2003. El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso igualitario de los ciudadanos a la información estatal, y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según esta normativa.1) la Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional, en el que todos aquéllos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones –no obstante su carácter no vinculante– deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación por parte de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones. 2) La publicidad de la Gestión de Intereses “lobby”. La normativa define la actividad entendida por intereses de gestión o “lobby”, de manera clara expresando que. *“Se entiende por Gestión de Intereses a los fines del presente, toda actividad desarrollada –en modalidad de audiencia– por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros –con o sin fines de lucro– cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”*. 3) La Elaboración Participativa de Normas es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación, cuando las características del caso –respecto de su viabilidad y oportunidad– así lo impongan. 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional es un pre requisito de la participación, que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas, la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad. 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos han de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios. La presencia como oyente en la reunión permitirá, a quien esté interesado, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del Órgano de Dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse.

*cedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten; b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas; c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado”.*

En similar sentido, la Constitución Política de Portugal en el artículo 268 prescribe: *“Los ciudadanos tendrán derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley en materias relativas a la seguridad interna y externa, la investigación criminal y la intimidad de las personas”.*

Por su parte, Guatemala consagra el derecho de acceso a la información pública en la Constitución de 1985, en la que el artículo 30 establece: *“todos los actos de la administración son públicos y los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”.*

La circunstancia de que no exista en nuestro país una cláusula constitucional específica que garantice el acceso a la información pública, dificulta la tarea interpretativa al momento de fundamentar el ejercicio de este derecho. Ello en modo alguno, implica que esta prerrogativa fundamental se encuentre ausente en la Constitución Nacional. Sin duda, se trata de una omisión involuntaria del constituyente, que pese a no incorporarlo en una única disposición normativa, se encargó de incorporarlo en forma expresa para diferentes casos concretos, en varias de sus disposiciones.

#### **4. Análisis del Proyecto de Ley Nacional de Acceso a la Información Pública**

En forma reciente, la Cámara de Senadores dio media sanción al Proyecto de Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública<sup>29</sup>, que tendrá que ser aprobado por la Cámara de Diputados para adquirir carácter de norma formal.

Es preciso señalar que en el debate parlamentario, fueron analizadas varias iniciativas legislativas, entre las que pueden destacarse la de los Senadores Cabanchik<sup>30</sup>, Giustiniani<sup>31</sup>, Perceval y Filmus<sup>32</sup>, y Escudero<sup>33</sup>.

Luego de varios meses de debate, consultas y recomendaciones por parte de especialistas en la materia, se logró generar el consenso necesario para someter a consideración del plenario de la Cámara Alta un texto único<sup>34</sup>.

La reglamentación tiene sesenta y un (61) artículos y está dividida en seis títulos. El Título I “Disposiciones Generales”, se estructura en cinco capítulos y abarca los siguientes ítems: 1) Objeto y Alcance, 2) Propósitos y Principios Básicos, 3) Ámbito de Aplicación, 4) Obligación de Transparencia Activa, y 5) Excepciones.

El Título II, “De la Autoridad de Aplicación y las Unidades de Enlace”, se secciona en dos capítulos: 1) De los Centros de Acceso a la Información Pública, y 2) Unidades de Enlace. En el Título III se establece el procedimiento que se debe seguir, para ejercer el derecho fundamental de acceso a la información pública.

---

<sup>29</sup> Sesión del 29 de septiembre de 2010.

<sup>30</sup> Expte. S-579/2010.

<sup>31</sup> Expte. S-345/2009.

<sup>32</sup> Expte. S-2399/2009.

<sup>33</sup> Expte. S-748/2009.

<sup>34</sup> Basterra, Marcela I., “¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública?”, LL Sup. Const. 2010 (noviembre), p. 63.

El Título IV “Recursos”, tiene dos capítulos: el primero “Recurso de Incumplimiento”, y el segundo “Recurso Judicial”. En el Título V se reseñan los criterios de atribución de responsabilidad. Por último, el Título VI “Disposiciones Transitorias y Finales” abarca dos capítulos: Disposiciones Transitorias (Capítulo 1) y Disposiciones Finales (Capítulo 2).

Conforme a lo que dispone el artículo 1º, el objetivo de la normativa está encaminado a la construcción de reglas básicas, y de un procedimiento ágil, sencillo y gratuito, a efectos de garantizar el libre acceso a la información pública, coadyuvando a consolidar la efectiva participación ciudadana en la toma de decisiones.

En otros términos, la finalidad es instituir un régimen jurídicamente compatible con los estándares constitucionales y las necesidades sociales. Justamente, una ley de acceso a la información pública es un instrumento fundamental, diseñado para garantizar la plena vigencia de los principios de transparencia y publicidad de los actos gubernamentales.

En cuanto a los principios generales que regirán en la materia, con excelentes estándares se encuentran consagrados en el artículo 5º y son: 1) apertura informativa máxima, 2) transparencia activa, 3) promoción de un gobierno abierto, 4) alcance limitado de las excepciones, 5) informalidad, 6) eficiencia en la respuesta, 7) gratuidad, y 8) “*in dubio pro petitor*”.

Teniendo en cuenta las mencionadas pautas rectoras, puede afirmarse que los órganos obligados a conceder información pública, deberán poner ésta a disposición de la comunidad en forma permanente, actualizada y conforme al principio general de apertura y acceso plenos.

De la lectura de los puntos 3º a 7º inclusive, surge con claridad que será obligación prioritaria del Estado impulsar y fomentar una cultura de transparencia y apertura gubernamental.

En consecuencia, para ejercer el derecho de acceso a los documentos públicos en general, la solicitud se encontrará regida por la libertad de las formas, y el acceso por el principio de gratuidad, salvo los costos de reproducción de información. Las entidades obligadas garantizarán celeridad, economía procesal, sencillez y eficacia en todas las instancias de tramitación de las solicitudes de requerimiento.

La regla general es el acceso, por ende las restricciones son excepcionales y estarán establecidas taxativamente en términos claros y precisos. Por último, la interpretación de la legislación, en caso de duda, será siempre en favor de la vigencia y el más amplio alcance del derecho a la información.

#### **a. Concepto de información pública**

El artículo 3° delimita el concepto de información pública, definiendo a ésta como “(...) *todo dato, información, constancia o documento, cualquiera sea el soporte en el que esté contenido o representado, que hubiere sido o debiera ser creado u obtenido por los sujetos obligados por esta ley, o que obrare o debiere obrar en su poder o bajo su control, o cuya producción hubiera sido financiada total o parcialmente por el erario público, conforme a los alcances de la misma*”.

Este precepto se interpretará en consonancia con el artículo 9°, que expresamente enuncia la información que los sujetos obligados deberán tener a disposición del público, a través de sus sitios electrónicos. A saber: 1) índice de la información que se encuentre en su poder; 2) marco jurídico aplicable, estructura orgánica y responsabilidades de cada organismo; 3) facultades y deberes de los funcionarios; 4) objetivos e informes de las actividades realizadas; 5) presupuesto otorgado a cada área y estado de ejecución del mismo, actualizado trimestralmente; 6) transferencias de fondos públicos; 7) contrataciones públicas; 8) informes

de auditorias; 9) permisos y concesiones; 10) mecanismos directos de presentación de denuncias; 11) herramientas que permitan la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones; 12) registro de solicitudes y denuncias recibidas, con las respuestas pertinentes; entre otras.

Realizando una interpretación armónica de este articulado, es dable concluir que el objeto y alcance de la normativa se encuentran claramente determinados, contribuyendo a implementar una nueva cultura de manejo y suministro de la información pública.

### **b. Legitimación activa y pasiva**

Indudablemente, se ha dado media sanción a una norma que contiene sólidamente incorporados, los principios de máxima apertura y divulgación al público, de la información existente en los registros del Estado. Situación que se advierte con sólo analizar las fórmulas plasmadas en orden a los sujetos y/o personas jurídicas habilitados para el acceso, y aquellos que están obligados a brindar información.

En relación a la legitimación activa, utilizando un criterio amplísimo prescribe que, *“Toda persona, física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a requerir, buscar, difundir, acceder y recibir información pública en forma completa, veraz, adecuada y oportuna”*<sup>35</sup>.

El dispositivo legal en análisis está en perfecta congruencia con los mejores estándares internacionales. Por ejemplo, en los Estados Unidos rige la *Freedom of Information Act*<sup>36</sup>, norma de carácter federal que dispone como principio general, que toda

---

<sup>35</sup> Artículo 2°.

<sup>36</sup> *The Freedom of Information Act*, título V, U.S.C. Código de los Estados Unidos, secc. 552 (modificada por Ley 104-231,110, Estatuto 3048).



información en manos del Estado es por naturaleza del pueblo, por consiguiente, éste tiene derecho a conocerla. La ley de acceso a la información pública –FOIA– obliga a las oficinas estatales a organizar la documentación para que pueda ser consultada por el público. Quedando sólo exceptuados los datos sobre seguridad nacional, o aquéllos cuya divulgación a criterio del Congreso, pueda ser perjudicial, como la información comercial o los datos personales. Cualquier persona puede acceder a los datos estatales que no ostenten la calificación de “reservados”.

También en la Ley de Acceso a la Información búlgara<sup>37</sup> se legitima a “toda persona física o jurídica”. En términos parecidos, lo regula la Ley de Acceso a la Información del Reino Unido de Gran Bretaña<sup>38</sup>, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México<sup>39</sup> y la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Perú<sup>40</sup>.

En cuanto a la legitimación pasiva, señala como obligados a los siguientes sujetos: 1) Órganos y Entes de la Administración Pública Nacional central, desconcentrada y descentralizada; 2) Empresas y Sociedades del Estado, incluyendo todas aquellas organizaciones empresariales en las que el Estado nacional tenga participación accionaria; 3) Fondos fiduciarios integrados con bienes y/o fondos públicos; 4) Entes Privados a los que se les haya entregado un subsidio, o a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público; 5) Entes Reguladores de servicios públicos; 6) Poder Legislativo de la Nación y Organismos que funcionen en su ámbito; 7) Auditoría General de la Nación; 8) Defensoría del Pueblo de la Nación; 9) Entes Públicos no estatales, en el ejercicio de

---

<sup>37</sup> Sancionada en junio de 2002.

<sup>38</sup> Sancionada el 30/11/2000, disponible en [www.opsi.gov.uk](http://www.opsi.gov.uk).

<sup>39</sup> Publicada el 16/06/2002.

<sup>40</sup> Ley 27.086 de Perú, publicada el 03/08/2002.

funciones públicas, tales como los partidos políticos, obras sociales, mutuales y asociaciones profesionales, entre otros; 10) Banco Central de la República Argentina, Banco de la Nación Argentina, Banco de Inversiones y Comercio Exterior, Banco Hipotecario y Entidades Financieras que se creen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley en el ámbito del Sector Público Nacional; 11) Universidades Nacionales e Institutos Universitarios; 12) Poder Judicial de la Nación y el Consejo de la Magistratura; 13) Ministerio Público de la Nación; 14) Instituciones o Fondos cuya administración, guarda o conservación, estén a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades, y 15) Corporaciones Regionales. Asimismo, con excelentes lineamientos, se puntualiza que la enumeración referida no es taxativa, es decir que reviste carácter meramente enunciativo<sup>41</sup>.

Igualmente, la norma destaca en forma explícita que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, no podrá restringir la libertad de prensa, ni el secreto de las fuentes periodísticas conforme a lo establecido por el tercer párrafo *in fine*, del artículo 43 de la Constitución Nacional.

### **c. Denegación legal de acceso. Información reservada e información confidencial**

El Capítulo V de la iniciativa, apunta minuciosamente las excepciones al acceso, y la información parcialmente reservada o confidencial. En primer término, prevé como regla general, que el derecho de acceso siempre será otorgado.

La excepción estará constituida por la posibilidad del rechazo a la solicitud. El acceso a la información solicitada únicamente podrá denegarse cuando: 1) exista disposición expresa por ley; 2) se trate de secreto industrial, comercial, financiero, científico o

---

<sup>41</sup> Artículo 6°.

técnico, y 3) los datos estén amparados por el secreto profesional. A su vez, estipula que toda aquella información que en algún momento fue reserva, debe ser digitalizada y puesta a disposición del público, en forma previa a ser destruida<sup>42</sup>.

En segundo término, prevé los requisitos que debe tener la decisión estatal que establezca las excepciones al acceso a la información pública. Éstos son: 1) identidad y cargo de quien realiza la categorización, 2) razones que la justifican y el mandato legal que las habilita, 3) el organismo que produjo la misma, 4) el plazo al que se sujeta la condición de reserva, y 5) la individualización de las partes de dicha información que está clasificada como reservada y las que están disponibles para el acceso al público<sup>43</sup>.

Por otro lado, en el ámbito del Poder Ejecutivo, exige que la decisión sea tomada en acuerdo general de ministros y refrendada por el Ministro correspondiente al área a la cual pertenece la información, en forma conjunta con el Jefe de Gabinete. De no observarse este recaudo, la excepción será nula, de nulidad absoluta. En el caso de los demás poderes públicos, la resolución será adoptada y firmada por la máxima autoridad, responsable de los mismos.

La declaración de confidencialidad o reserva no excederá el plazo de 10 años; vencido éste, la información será considerada pública y de libre acceso. No obstante, si persisten las razones que motivaron tal decisión, ese lapso podrá ser prorrogado por otro período igual. Ahora bien, una vez dada a publicidad, ninguna información será nuevamente clasificada como reservada, o declarada confidencial<sup>44</sup>.

En otro orden de ideas, la norma manifiesta en forma contundente, que no podrá alegarse el carácter reservado y/o confidencial de una información ante el requerimiento judicial, efectuado en el

---

<sup>42</sup> Artículo 12.

<sup>43</sup> Artículo 13.

<sup>44</sup> Artículo 14.

marco de una investigación sobre violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra, o delitos de lesa humanidad<sup>45</sup>.

En el derecho comparado se observan distintos presupuestos exigibles para que la información sea considerada reservada. En Ecuador, la Ley Orgánica de Transparencia<sup>46</sup> sólo introduce dos causas para mantener la reserva de los datos; “seguridad y defensa nacional e informaciones previstas como reservadas por las leyes vigentes”, estableciendo además, que la reserva no podrá exceder el término de 15 años.

En México, la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental –2002– es más “laxa” en cuanto a las excepciones; así, contempla las referidas a “*la seguridad nacional, la estabilidad financiera, las relaciones internacionales y ciertos datos personales*”; también comprende a la información que, “*por disposición expresa de una ley sea considerada secreta y a los procesos judiciales contra funcionarios públicos, hasta que no hayan recibido sentencia*”.

Si tomamos en cuenta los conceptos descritos, puede advertirse manifiestamente que el proyecto cumple con elementales premisas constitucionales, al enumerar taxativamente las excepciones y la información excluida del derecho de acceso.

Especial referencia merece el plazo estipulado para la confidencialidad y o reserva de la información, toda vez que con excelentes lineamientos, incorpora un lapso temporal acotado a 10 años. Ciertamente, en comparación con la legislación existente en otros países, la iniciativa en estudio es muy superior. Adviértase, que la FOIA en los Estados Unidos es la única reglamentación que contempla un plazo igual al propuesto, aunque si se trata de datos sensibles, se amplía a 15 años, y respecto de la información sobre armas de destrucción masiva lo extiende a 25 años. La ley Co-

---

<sup>45</sup> Artículo 15.

<sup>46</sup> Ley N° 24 de Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337, 18/05/2004.

lombiana, admite la reserva por 30 años y la LFTAIP de México, prevé el secreto hasta por 12 años.

#### **d. Procedimiento**

En el título III, se detalla el procedimiento previsto para el ejercicio de este derecho.

La solicitud de información se podrá instrumentar por escrito en el sitio electrónico del sujeto requerido o entregada en su sede. La misma deberá contener como mínimo: 1) los datos del solicitante (nombre y apellido); 2) la información de contacto; 3) una descripción en forma clara y precisa de la petición; 4) consignar si se pretende, sólo el material de consulta o la reproducción de la información –en este último caso, además se exigirá el consentimiento del solicitante por el pago de los costos<sup>47</sup>–, y 5) fecha y hora de la realización del trámite.

En ningún supuesto se rechazará la solicitud por defectos formales, los que serán subsanados, en el momento por el petionario<sup>48</sup>.

Una vez efectuado el pedido, el organismo tendrá 10 días hábiles para responder al mismo, plazo que podrá ser prorrogado hasta un máximo no superior al que originariamente haya establecido el Centro de Acceso a la Información Pública –CAIP–, o la unidad de enlace. En este caso, estará motivado en la necesidad de: 1) buscar y reunir la información solicitada en otros establecimientos que están separados de la oficina que procesa el pedido; 2) examinar una voluminosa cantidad de informes; 3) realizar consultas con otro organismo que ostente un interés directo, y 4)

---

<sup>47</sup> Es importante mencionar el artículo 25 que dispone: “*En caso de reproducción de información, el importe a cobrarse al requirente debe ser razonable y no puede exceder el costo real abonado por el sujeto obligado por la reproducción o el del soporte en caso de ser entregada en otros formatos. La reglamentación establecerá una reducción en los costos cuando el pedido sea interpuesto por particulares, instituciones educativas, científicas sin fines de lucro o vinculadas con actividades de interés público, que demuestren la carencia de recursos suficientes*”.

<sup>48</sup> Artículos 23, 24 y 27.

toda otra circunstancia que, por su relevancia, imposibilite la entrega de la información en el lapso temporal previsto.

A pesar de lo indicado, es relevante señalar que cuando el sujeto demandante considere que el plazo legal afecta la utilidad o eficacia de la información solicitada, probando los acontecimientos que evidencian la necesidad de una respuesta en un lapso menor de tiempo ante el CAIP, éste deberá resolver en un plazo de 3 días hábiles si concede o no, tal petición en base a los argumentos presentados.

La entrega de la información se realizará en el soporte y estado en que se encuentre al momento de ser solicitada, es decir, que el organismo no se encuentra obligado a procesarla o reorganizarla. En consonancia, el sujeto constreñido a suministrar los datos reclamados, quedará exceptuado de su cumplimiento cuando se requiera la creación o producción de datos con los que no cuente a la fecha en que se produjo el pedido<sup>49</sup>.

Las resoluciones que disponen la denegatoria de la información, deben formularse por escrito y estar suficientemente fundadas. Ésta únicamente será legítima cuando: 1) la información no existiera y no hubiere exigencia legal de producirla, o 2) esté comprendida en algunas de las excepciones establecidas por ley.

En relación al mecanismo estipulado para acceder a la información es trascendental resaltar que, con acierto, no se exige al individuo que pretende ejercer este derecho, acreditar interés subjetivo. Requisito que constituye una *conditio sine qua non*, en el marco de una reglamentación razonable y adecuada del acceso a la información pública.

En definitiva, el procedimiento previsto logra garantizar la simplicidad y la eficiencia necesaria para el efectivo ejercicio de esta prerrogativa. Además, guarda perfecta coherencia con la

---

<sup>49</sup> Artículos 29, 30 y 32.

realidad de las dependencias de la administración pública, particularmente en lo concerniente a la falta de documentación. No obstante, es necesario aclarar que no es obligatorio dar aquella información que debe producirse *ad-hoc*, ante una solicitud; salvo que sea información que el organismo no la posee, pero debiera tenerla en razón de sus funciones.

### **e. Autoridad de Control**

Se constituye como autoridad de aplicación, un Centro de Acceso a la Información pública –CAIP– que se crea en el ámbito de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Mientras que en la órbita de los demás sujetos pasivos, se organizarán las Unidades de Enlace. Los CAIP tendrán independencia funcional y autarquía financiera. Estarán integrados por personal técnicamente calificado, que no recibirá instrucciones de ninguno de los tres poderes del Estado.

Se estructurarán de la siguiente forma: Cada Centro tendrá un Director y un Director Adjunto, designados por concurso público de antecedentes. Sus mandatos se extenderán por 5 años, sin que puedan ser reelectos. Es requisito indispensable que se trate de personas con idoneidad, y de reconocida trayectoria en la defensa del derecho de acceso a la información pública<sup>50</sup>.

Cada poder se encargará de sustanciar los concursos, aunque las designaciones propuestas deberán tener necesariamente el acuerdo del Senado. Las condiciones para acceder al cargo son: 1) ser ciudadano argentino, 2) tener más de 25 años de edad, 3) poseer título universitario, y 4) no haber ejercido cargos electivos equivalentes o superiores a Secretario del Poder Ejecutivo en los 2 años anteriores a la convocatoria<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Artículos 16 a 19.

<sup>51</sup> Artículo 20.

Entre sus atribuciones se destacan: 1) ser depositario de las solicitudes de información pública; 2) ejercer funciones de asesoramiento; 3) realizar la publicación de los resultados de las búsquedas más frecuentes; 4) elaborar estadísticas; 5) confeccionar anualmente un informe público de las actividades realizadas para garantizar el acceso a la información, el que será remitido a ambas Cámaras del Congreso; 6) promover las acciones judiciales pertinentes en el marco de sus competencias, para lo que tienen legitimación procesal; finalmente; 7) impulsar sanciones administrativas, entre otras.

Los sujetos obligados por la norma, serán los encargados de designar las Unidades de Enlace que resulten necesarias, a efectos de garantizar el adecuado y efectivo acceso a la información. Las facultades de estas Unidades serán: 1) recabar y difundir información pública; 2) proporcionar la búsqueda realizada y comunicársela al CAIP para responder las solicitudes; 3) informar al CAIP los supuestos en los que a su criterio, correspondería denegar el acceso; 4) implementar procedimientos sobre la organización, sistematización y conservación de la información, y 5) todo lo indispensable para garantizar y agilizar el flujo informático entre los órganos estatales y los particulares.

Sin duda, la Autoridad de control es uno de los aspectos ciertamente controvertidos de la iniciativa, básicamente se ponen en tela de juicio dos puntos esenciales. El primero es el que concierne a la autarquía financiera, entendida como la capacidad del órgano de auto-administrar su presupuesto, pero de conformidad con normas generales, que son dictadas por entes superiores. En tal sentido, resulta más adecuado otorgarle autonomía financiera a la autoridad de aplicación, ya que esto posibilitaría mayor grado de autonomía funcional.

El segundo punto está relacionado con la designación de los miembros de los Centros (CAIP). Si bien es cierto que la exigencia del acuerdo por parte del Senado otorga un mayor grado de



transparencia a los nombramientos, no lo es menos que resulta contradictorio el hecho que cada representante propuesto por un poder del Estado, justamente, será el mismo poder al que controlará. Es decir, ¿el Director designado en cada uno de los poderes, será el controlador de quienes lo propusieron?

Si se tiene en cuenta que a través de esta norma, lo que se pretende es garantizar la visibilidad y arrojar luz sobre las actividades estatales, la circunstancia de que los integrantes del organismo de contralor sean sugeridos por el propio controlado, es a mi criterio, un estándar poco saludable en comparación con lo acertada que en general, resulta la normativa.

Sobre este tema en particular, entiendo que hubiera sido beneficioso incorporar el sistema establecido en el proyecto de ley de autoría del Senador Cabanchik. En éste se proponía la creación en el ámbito del Poder Legislativo, del Centro Nacional de Acceso a la Información Pública (CeNAIP), el que sería dirigido por un Consejo Directivo, integrado por seis miembros; tres miembros titulares –con sus tres suplentes– (representantes de cada uno de los Poderes del Estado, pero con la salvedad de que éstos, no deben pertenecer al mismo poder que lo designa), y tres representantes de la Defensoría del Pueblo, de la Auditoría General de la Nación y del Archivo General de la Nación<sup>52</sup>, uno por organismo, respectivamente.

Este método de selección contribuye notablemente a instalar un organismo con autonomía real. Esto implica, disminuir considerablemente el margen de discrecionalidad que pueda producirse en alguna designación, en base al mecanismo aprobado.

A mayor abundamiento, puede mencionarse el caso mexicano, toda vez que en América Latina es el sistema que mejor funcionamiento ha evidenciado. En ese país, el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) es la institución encar-

---

<sup>52</sup> Expte. S-0579/2010, artículos 18 y 21.

gada de hacer cumplir la ley, en el ámbito de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

En consonancia con lo referido, se trata de un organismo integrado por cinco comisionados, que serán los encargados de garantizar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. El Instituto posee la independencia y autoridad necesarias para erigirse en la entidad responsable de la aplicación e interpretación de la norma. Entre otras y varias de sus funciones se destacan, la de examinar los casos en que las autoridades administrativas niegan el acceso a la información, y la de determinar si los datos son públicos, reservados o confidenciales. Por consiguiente, el Instituto está asimismo facultado para dirimir cualquier controversia en materia de información<sup>53</sup>.

## 5. Conclusiones finales

Una vez estudiada la iniciativa federal de acceso a la información pública, corresponde analizar si la misma es congruente con los estándares mínimos exigibles en un Estado constitucional.

A fin de realizar el correspondiente *test* de constitucionalidad se tendrán en cuenta el decreto 1172/2003 y las reglas emanadas del Poder Judicial, tal como las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que contribuyeron a delimitar el contenido y alcance de esta prerrogativa fundamental.

Justamente en el año 2004, se dictaron importantes Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la publicidad y transparencia de sus actividades. Por ejemplo, se estableció la publicación en la página *web* de las licitaciones para

---

<sup>53</sup> López Ayllón, Sergio, "Acceso a la Información Pública", en AAVV., *Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Coordinador: Carbonell, Miguel, UNAM, México, 2002, p. 485.

comprar insumos, las designaciones y promociones de personal, aspectos relacionados con el quehacer administrativo-contable del Tribunal<sup>54</sup>. Además se determinó, que al momento de dictar una resolución se difundieran los datos necesarios para conocimiento de las cuestiones resueltas, y quiénes las han promovido<sup>55</sup>.

Finalmente, se sancionó la Ley N° 26.653<sup>56</sup> que prevé el deber estatal de respetar en los diseños de sus páginas de Internet, los requisitos sobre accesibilidad de la información, que faciliten el acceso a todas las personas con discapacidad<sup>57</sup>.

Es significativo destacar que en base a estos factores, así como a los lineamientos internacionales existentes en la materia, pueden reseñarse los siguientes estándares mínimos, que de ninguna forma deberán estar ausentes en una ley de acceso a la información, sancionada en concordancia con los postulados del Estado de derecho.

El primero es la delimitación clara del concepto de información pública, considerándose tal a todos los expedientes, archivos, bases de datos y documentos escritos, fotografías, grabaciones, en soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, que se encuentren en poder de las personas jurídicas estatales o instituciones públicas. También de personas jurídicas privadas con participación estatal o subvención del Estado; las personas jurídicas privadas que tengan a su cargo la prestación de un servicio público esencial, y las demás personas que la ley contemple.

---

<sup>54</sup> Acordada 1/2004, del 11/02/2004.

<sup>55</sup> Acordada 2/2004, del 11/02/2004.

<sup>56</sup> Ley N° 26.653, “*Ley de accesibilidad de la información en las páginas web*”, publicada en el B.O. del 30/11/2010.

<sup>57</sup> Ley N° 26.653, artículo 1°.- “*El Estado nacional, entendiéndose los tres poderes que lo constituyen, sus organismos descentralizados o autárquicos, los entes públicos no estatales, las empresas del Estado y las empresas privadas concesionarias de servicios públicos, empresas prestadoras o contratistas de bienes y servicios, deberán respetar en los diseños de sus páginas Web las normas y requisitos sobre accesibilidad de la información que faciliten el acceso a sus contenidos, a todas las personas con discapacidad con el objeto de garantizarles la igualdad real de oportunidades y trato, evitando así todo tipo de discriminación*”.

El segundo es el carácter “amplísimo” de la legitimación activa. Esto es, que “toda persona” –física o jurídica– es titular del derecho de acceso a la información estatal. Un antecedente destacado en nuestro país, es la ley sobre “*Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental*”<sup>58</sup> que establece, el acceso a la información ambiental libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Aclarando que, “*para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado*”.

El derecho de acceso a la información tiene como propósito, coadyuvar a que la sociedad en su conjunto ejerza el “derecho a saber” de manera eficaz. Por esta razón, el otorgamiento de la información no puede depender de la existencia o acreditación de un interés legítimo en ésta.

Este principio es esencialmente una cláusula de no discriminación y a través del mismo se busca que la información sea otorgada a toda persona que la solicite, en igualdad de condiciones y con las mismas reglas.

El tercero se refiere a la legitimación pasiva. La ley deberá determinar con claridad quiénes son los sujetos o instituciones obligadas a brindar información. Sin duda, la mejor fórmula es la que instituye como principio general, que los sujetos pasivos son los tres poderes del Estado –Ejecutivo, Legislativo y Judicial– y en todos los niveles de descentralización –Estado Nacional, Provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Municipios–.

Tienen asimismo el deber de suministrar información, los organismos de control previstos en la Constitución, o sea: la Auditoría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo de la Nación y el Ministerio Público Nacional. En este caso, como en el del Poder Judicial, se dará a conocimiento toda actividad relaciona-

<sup>58</sup> Ley 25.831, publicada en el B.O. del 07/01/2004.

da con el ejercicio de funciones administrativas, publicándose las sentencias sólo cuando haya finalizado el proceso. Esta aclaración es importante, a los efectos de cumplimentar estándares internacionales de países en los que se han aplicado exitosamente, políticas de acceso y transparencia. En Canadá<sup>59</sup> y Estados Unidos<sup>60</sup>, como en la mayoría de las legislaciones europeas, el acceso a la información se otorga únicamente a los órganos administrativos.

El cuarto estándar exige que la información reservada se establezca taxativamente en la normativa. En efecto, en esta materia rige el principio general del acceso, lo que significa que está comprendida dentro de la obligación estatal de suministrar datos, dar “toda” la información que se encuentre en su poder, salvo las excepciones que por ley se determinen.

Se presume que todos los datos estatales son públicos, por lo tanto si el Estado desea reservar información, en éste recae la carga de demostrar que el secreto constituye una urgente necesidad. Tratándose de información que tiene carácter esencialmente público, sólo puede legitimarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es, que el mismo argumento que justifica la transparencia, puede habilitar el secreto. Cuando la divulgación de información pone en peligro a la sociedad y a los individuos que la integran, es entonces cuando puede justificarse la reserva<sup>61</sup>.

La información estará disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas como reservadas, correspondiendo al Estado o la entidad poseedora de la misma, invocar la legalidad en que la funda.

Para cumplir con los estándares internacionales, se requiere que la restricción esté expresamente fijada por ley y sea estrictamente necesaria para asegurar el fin que se persigue.

---

<sup>59</sup> *Access to Information Act*, 1980-81-82-83, c.111, Sch. I “I”.

<sup>60</sup> *The Freedom of Information Act*, Op. Cit.

<sup>61</sup> Luque Rázuri, Martín, *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*, ARA Editores, Lima, Perú, 2002, p. 165/166.

La quinta y última de las reglas mínimas estará dada por la autonomía del órgano de aplicación y control de la ley. Uno de los puntos sobresalientes, a efectos de dotar de eficacia a la norma reglamentaria, es la forma en que se estructura el Órgano de contralor.

Es indispensable que tenga autarquía financiera y autonomía funcional, ello por cuanto para cumplimentar los objetivos que tendrá a su cargo, se requiere un alto grado de independencia. A su vez, deberá estar integrado por expertos en la materia, no sólo representantes de los titulares del derecho, sino también de los tres poderes del Estado.

De acuerdo al análisis pormenorizado que se realizó en el presente trabajo, estamos en grado de afirmar que la sanción obtenida en el Senado, que reglamenta el derecho de acceso a la información pública, supera el *test* de constitucionalidad, toda vez que se adecua, tanto a la Constitución Nacional y Tratados concordantes, como a los mejores estándares internacionales y jurisprudenciales existentes en la materia.

No obstante lo señalado, entiendo necesario apuntar como desventaja, el sistema implementado para el funcionamiento de la autoridad de aplicación; los Centros de Acceso a la Información Pública. La autoridad debería ser una sola –y no tres como prevé el proyecto–, preferentemente creada en la órbita del Poder Legislativo. Ciertamente, no está entre los mejores parámetros el mecanismo empleado para la designación de sus integrantes, dado que pone en tela de juicio, o al menos genera dudas, sobre la efectividad de su funcionamiento y la independencia real de las designaciones.

En tal sentido, es sustancial destacar que la autonomía de este organismo es imprescindible, a fin de cumplir con sus atribuciones, libre de condicionamientos políticos e ideológicos. Justamente, la exigencia de un órgano regulador independiente

es requisito ineludible para hacer efectivo el derecho de acceso a la información gubernamental. Sobre todo, en países como el nuestro en los que las instituciones públicas no han alcanzado la credibilidad necesaria; bajo ningún concepto puede obviarse este recaudo.

La creación y asignación de un “órgano de control” es una de las cuestiones más dificultosas, pero sin duda, de vital importancia para regular el derecho de acceso a la información estatal y ejercer el control efectivo y no meramente enunciativo, en relación al cumplimiento por parte de los sujetos obligados.

En virtud de los argumentos expuestos en el presente trabajo, surge en forma clara la necesidad de que a la brevedad posible el Congreso sancione definitivamente una ley nacional de acceso a la información pública con los estándares mencionados, ya que en definitiva la existencia de la misma nos acercará a aquellos principios básicos que deben regir en un Estado constitucional de derecho y en una democracia plena, entre otros: la transparencia, la división de poderes, y la participación y el control ciudadano sobre los actos de gobierno.

