

El derecho de acceso a la información pública Recomendaciones para la elaboración de una ley nacional

María Fernanda Araujo • Eugenia Braguinsky • Manuel Garrido

El derecho humano de acceder a la información pública se deriva de la especificidad de nuestra forma de gobierno: el régimen republicano establece como principio rector la publicidad de los actos de gobierno y, el régimen democrático y representativo, la obligación de nuestros funcionarios y representantes de dar cuenta de sus actos.

Desde 1994, este derecho se encuentra reconocido explícitamente en nuestra Constitución nacional. Sin embargo, este reconocimiento aún no ha sido acompañado por la sanción de una ley nacional de acceso a la información pública.

En febrero de 2006 perdió estado parlamentario un proyecto de ley que, habiendo ingresado en 2002 al Congreso y obtenido media sanción en Diputados (2003), no logró superar los cambios sugeridos en el Senado. En paralelo a la indefinición parlamentaria, **el ex presidente Néstor Kirchner emitió, en diciembre de 2003, el Decreto 1.172/03**, que regula, entre otros institutos, el **derecho de acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.**

Si bien es importante destacar el avance que esta normativa significó en términos de acceso a la información, es indispensable reconocer **la necesidad de contar con una ley nacional**, tanto porque es necesario garantizar el pleno acceso a los datos que pudieran tener los otros poderes del Estado, como por la legitimidad de origen y la sostenibilidad que se derivan de la sanción por ley del Congreso.

Sin embargo, la emisión de normativa no siempre garantiza el ejercicio efectivo de este derecho humano. Es necesario, por lo tanto, contar con voluntad política para lograr su implementación y el diseño de acciones que puedan traducir esta voluntad en hechos concretos. **Se trata, entonces, de sancionar una ley nacional que permita que el derecho de acceso a la información se transforme en una verdadera política de Estado.**

Actualmente, la Cámara de Diputados trata, en el seno de las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia, más de 17 proyectos de ley de acceso a la información pública. **Es esta una nueva oportunidad para sancionar una norma surgida del debate parlamentario, que respete principios y requisitos mínimos que permitan que el ejercicio de este derecho se ajuste a los resguardos constitucionales.**

En este contexto, este documento busca contribuir y enriquecer el debate. Para ello, presenta algunos de los aprendizajes que se derivan de la implementación del Decreto 1.172/03 y comparte algunos de los ejes más importantes que debiera resguardar la ley. En este sentido, es un insumo de fundamental interés la reciente ley modelo elaborada por la OEA.

No se trata, entonces, de sancionar cualquier ley sino una buena ley, que debería garantizar, entre otros aspectos: el principio de informalidad; una legitimación activa amplia; el establecimiento claro y taxativo de las excepciones; la institucionalización de una autoridad de aplicación autónoma y autárquica, el establecimiento de una autoridad receptora de denuncias y la habilitación de la vía judicial rápida, y la prevalencia de esta ley por sobre cualquier otra en caso de inconsistencias.

Presentación

Actualmente, la Cámara de Diputados trata, en el seno de las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Justicia, más de 17 proyectos de ley de acceso a la información pública. Es esta una nueva oportunidad para sancionar una norma surgida del debate parlamentario y que respete principios y requisitos mínimos que permitan que el ejercicio de este derecho se ajuste a los resguardos constitucionales.

Con el convencimiento de que un debate serio debería contemplar además de aspectos teóricos cuestiones prácticas que se desprendan de la experiencia, desde CIPPEC esperamos que este documento aporte argumentos a las discusiones que se mantienen hoy en el Congreso de la Nación.

Para ello, a continuación presentamos recomendaciones que surgen del seguimiento que CIPPEC realizó de los más de seis años de aplicación del reglamento general de acceso a la información pública contemplado en el Decreto 1.172/03, del estudio de casos concretos de pedidos de información pública a diversos organismos del Poder Ejecutivo (con sus correspondientes resoluciones) y del análisis de legislación comparada que la institución realiza periódicamente, entre la que se encuentra la ley modelo elaborada por la OEA¹.

En este documento haremos hincapié sólo en algunos de los ejes objeto de debate, sobre los que por su relevancia y nuestra experiencia, desde CIPPEC creemos que tenemos algo para compartir.

El derecho de acceso a la información en el sistema político-institucional argentino

Desde 1994, **el derecho de acceso a la información se encuentra reconocido explícitamente en nuestra Constitución nacional**

¹El texto completo de esta ley modelo se encuentra disponible en: http://www.oas.org/juridico/english/ley_modelo_acceso.pdf.

mediante la inclusión en el artículo 75 inciso 22 de pactos y convenciones internacionales de derechos humanos que lo consagran (Declaración Universal de Derechos Humanos -artículo 19-, Convención Americana sobre Derechos Humanos -artículo 13- y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - artículo 19-).

Sin embargo, este reconocimiento aún no ha sido acompañado por la sanción de una ley nacional de acceso a la información pública, que pueda actuar como marco general para la emisión de normativas provinciales y locales.

En 2001, la Oficina Anticorrupción lideró un proceso de elaboración participada de normas en el que participaron organizaciones no gubernamentales, periodistas, legisladores, funcionarios y empresarios. El fruto de este esfuerzo culminó con el diseño de un proyecto de ley consensuado, que ingresó al Parlamento en marzo de 2002². Luego de ser aprobado en la Cámara baja, y de que el Senado introdujera importantes modificaciones en 2004, el proyecto perdió estado parlamentario en febrero de 2006. Y, con ello, naufragó una de las más interesantes iniciativas de aplicación del sistema de elaboración participada de normas.

Paralelamente al debate parlamentario, **el ex presidente Néstor Kirchner emitió, en diciembre de 2003, el Decreto 1.172/03**, que regula, entre otros institutos, el derecho de acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

Si bien es importante destacar el avance que esta normativa significó en términos de acceso a la información, es indispensable remarcar **la necesidad de contar con una ley nacional que regule este derecho humano**. Principalmente, porque es necesario garantizar el pleno acceso a los datos que pudieran tener los otros poderes del Estado. Pero además, porque una ley, a diferencia de un decreto, permite una amplia deliberación previa, puede mejorar el contenido de la

² El texto del proyecto puede consultarse en www.diputados.gov.ar.

norma y otorga legitimidad y sostenibilidad a una regulación que, en ocasiones, puede colisionar con otras normativas.

Sin embargo, la emisión de normativa no siempre garantiza, o al menos no lo hace de manera inmediata, el ejercicio efectivo de los derechos resguardados en todo el territorio nacional ni en todas las instituciones de gobierno.

En el caso que nos ocupa, esto es así, en primer lugar, porque algunos distritos han emitido normativas que se ajustan a estándares y principios internacionales en la materia (este el caso del Decreto 692/09 de la provincia de Santa Fe, y de las leyes de la ciudad de Buenos Aires y Chubut), mientras que otros parecieran alejarse de ellos (tal como ocurre con las leyes vigentes en las provincias de Jujuy y Buenos Aires), o bien aún no han manifestado interés en regular el derecho de acceso a la información pública (hay más de 10 provincias argentinas que no cuentan con este tipo de normativa³).

En segundo lugar, porque la sanción de una ley en el ámbito del Congreso de la Nación no supone la implementación de su mandato de forma automática. Las realidades organizacionales y las prácticas informales de las agencias gubernamentales pueden, a veces, impedir avances en la aplicación de las normativas existentes.

Es necesario, por lo tanto, contar con voluntad política para lograr su implementación y el diseño de acciones que puedan traducir esta voluntad en hechos concretos. Se trata, entonces, de sancionar una ley nacional que permita que el derecho de acceso a la información se transforme en una verdadera política de Estado.

Recomendaciones para la discusión en el Congreso de la Nación

En CIPPEC entendemos que las siguientes cuestiones resultan esenciales para

³ Las provincias que aún no disponen de una ley o decreto de acceso a la información son: Catamarca, Corrientes, Chaco, Formosa, La Rioja, Mendoza, Neuquén, Santa Cruz, San Juan, San Luis y Tucumán.

el debate parlamentario sobre la reglamentación del derecho de acceso a la información pública, si se quiere apoyar y fortalecer el ejercicio de este derecho fundamental para el funcionamiento de la democracia.

Cualquier ley, no. Una “buena” ley

Dado que la normativa que regula el acceso a la información pública resguarda un derecho garantizado en la Constitución nacional, es fundamental que para respetar el espíritu de la carta magna se contemplen principios y estándares mínimos respecto de su alcance y contenido. Algunos de ellos, son:

- Informalidad. El texto de la ley no puede dificultar el acceso a la información a partir del establecimiento de mecanismos formales que restrinjan el ejercicio del derecho.
- Legitimación activa amplia. Es decir, que no se interpongan restricciones, tales como la necesidad de demostrar interés legítimo o dar cuenta de los motivos que alientan una solicitud de información.
- Establecimiento claro y taxativo de las excepciones.
- Definición precisa de qué es lo que se entiende por información pública.
- Establecimiento de una autoridad de aplicación autónoma y autárquica, para garantizar su independencia.
- Establecimiento de una autoridad receptora de denuncias y la habilitación de la vía judicial rápida para los casos de silencio, denegatoria o información incorrecta o incompleta.

El Decreto 1.172/03: un pilar para la discusión parlamentaria actual

La experiencia de aplicación del Decreto 1.172/03 se convierte en un insumo privilegiado para la elaboración de un nuevo proyecto de ley. La opción por pasar del decreto a la ley como medio para normar el

derecho de acceso a la información pública le otorgará legitimidad y consenso al nuevo régimen.

Durante estos más de seis años de vigencia de la norma se han producido significativos avances que arrojan lecciones para ser incorporadas por la nueva normativa. Buenas prácticas y puntos débiles en los que aún es fundamental seguir profundizando las acciones.

Estas prácticas deben ser tenidas en cuenta en el diseño del proyecto de ley y en el debate parlamentario. Algunas de ellas son la creación de una red de enlaces con reuniones periódicas, los cursos de capacitación interna y ciertos criterios orientativos elaborados por la Autoridad de aplicación.

Entre los puntos débiles, es importante reformular su ámbito de aplicación hasta incluir a todos los ámbitos gubernamentales (Poder Legislativo, Poder Judicial, organismos descentralizados y/o autárquicos) o el carácter no vinculante de sus intervenciones, entre otros.

La experiencia reciente de aplicación del Decreto 1.172/03 podrá servir, a su vez, para que la deliberación no se trunque en pocos puntos, como sucedió durante el tratamiento del proyecto de ley en el Congreso de la Nación durante los años 2004 y 2005. En aquella ocasión, el debate que se llevó a cabo en el Senado de la Nación giró, fundamentalmente, sobre la incorporación del sector privado como sujeto pasivo de la norma (sin restringirlo ni a las empresas prestatarias de servicios públicos ni a las organizaciones que estuvieran recibiendo un subsidio o fondo público) y sobre la definición de la noción de "información pública". Al respecto, tanto el texto del Decreto 1.172/03 como la recientemente elaborada ley modelo de la OEA permiten zanjar estas discusiones y avanzar en la sanción definitiva de la ley⁴.

⁴ Sobre esta materia, la ley modelo de la OEA establece que la ley "... se aplica asimismo a las organizaciones privadas que reciben fondos o beneficios públicos sustanciales (directa o indirectamente), o que desempeñan funciones y servicios públicos, pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones y servicios públicos desempeñados".

La autoridad de aplicación: la clave del éxito de la norma

En el diseño de este tipo de normas, para garantizar una implementación dinámica y efectiva, es fundamental el rol asignado a la autoridad de aplicación.

En este sentido, es ilustrativa la experiencia de la Ley de Ética del Ejercicio de la Función Pública (25.188). La Comisión Nacional de Ética Pública, que debería actuar como organismo de aplicación de esta ley, nunca fue creada. El diseño institucional previsto en la norma para esta Comisión no tuvo en cuenta realidades e intereses organizacionales que, al momento aplicar la normativa, demostraron tener más fuerza que la letra de la ley. Las falencias en la implementación de esta norma y los importantes incumplimientos registrados debieran ser tenidos en cuenta, para no repetir errores, a la hora de diseñar la autoridad de aplicación de la ley de acceso a la información pública.

Asimismo, algunos retrocesos advertidos en los últimos meses por algunas organizaciones no gubernamentales, periodistas y otros "usuarios" del Decreto 1.172/03 -como la denegatoria a entregar información sobre distribución de publicidad oficial o datos vinculados con informes de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN)- demuestran que es indispensable garantizar la independencia de la autoridad de aplicación para que las respuestas a las solicitudes no estén sujetas a la voluntad política de proveer información.

Por estos motivos, en línea con el modelo de Comisionados diseñado en la ley modelo de la OEA, sugerimos crear una Comisión de Información con autonomía operativa, presupuestaria, de decisión y que esté obligada a rendir cuentas de su gestión periódicamente al Congreso de la Nación.

Esta Comisión debe tener como misión supervisar y monitorear la ejecución de la ley y, a su vez, efectuar recomendaciones para optimizar su aplicación. Además, debe

actuar como órgano consultivo a fin de asesorar a los funcionarios sobre situaciones complejas, y estar disponible para recibir las quejas por incumplimientos, y brindar respuestas adecuadas y en lapsos breves de tiempo que obliguen a los funcionarios intervinientes.

Contradicción de principios y alcances entre una ley de acceso a la información pública y otras normas

Durante la implementación del Decreto 1.172/03, y en el marco de diversos pedidos de acceso a la información realizados, se han evidenciado contradicciones entre la norma de acceso y por lo menos otras dos normas: la Ley de Procedimientos Administrativos (19.549) y la Ley de Protección de Datos Personales (25.326).

En este contexto, es indispensable que se establezcan interpretaciones formalizadas en actos administrativos que permitan a los responsables de implementar la normativa de acceso a la información (autoridad de aplicación y funcionarios de cada organismo) y a los diferentes departamentos jurídicos de los organismos responder o rechazar correctamente un pedido de información.

La existencia de parámetros comunes de interpretación no sólo ayuda a que los funcionarios encargados de proveer la información puedan cumplir con sus obligaciones, sino también a uniformar las posibilidades de acceso de la ciudadanía con independencia del organismo en el que se solicitó la información. En este sentido, y siguiendo una vez más el modelo sugerido por la OEA, sostenemos que la ley de acceso a la información pública debiera regirse por el criterio de que, frente a cualquier inconsistencia, esta ley prevalece sobre cualquier otra.

Derecho de acceso a la información pública vs. resguardo de los datos personales

En el marco de una acción de litigio desarrollada por CIPPEC frente a negativas arbitrarias para brindar información pública,

se obtuvo un fallo destacable de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, dictado el pasado 8 de abril por la Sala 2.

Allí, ante la negativa del Ministerio de Desarrollo Social de proveer los padrones de beneficiarios de ayuda social –personas físicas y jurídicas-, el mencionado tribunal decidió que:

- El Ministerio incurrió en una conducta omisiva y arbitraria, al pretextar indebidamente que los datos requeridos son sensibles y confidenciales.
- Que los datos requeridos no involucran la seguridad ni son susceptibles de afectar la intimidad o el honor de las personas o implicar una intrusión arbitraria, por lo que el Estado debió asegurar o proteger el acceso a tal información.

Esta decisión, sin embargo, aún no es operativa por la interposición de un recurso extraordinario por parte del Ministerio de Desarrollo Social, que deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El ejemplo anterior, que muestra un caso de abuso de la invocación de supuestos datos personales, advierte sobre la importancia de que la ley de acceso a la información sea lo más clara posible sobre este aspecto. A su vez, indica la necesidad de que se consagre una vía administrativa lo suficientemente autónoma para decidir sobre la cuestión sin demoras y sin estar sujeta a las presiones o intereses ocasionales del Poder Ejecutivo.

La experiencia relatada demuestra cómo la posibilidad de denegar, aun arbitrariamente, el acceso a la información es facilitada por la demora propia de los procedimientos judiciales y su efecto suspensivo, al extremo de que probablemente pueda accederse a la información una vez que concluya el mandato presidencial en curso y, quizá, cuando la información requerida carezca de efecto por el tiempo transcurrido.

Producción de información

El Decreto 1.172/03 obliga al Poder Ejecutivo a producir información, en los casos en que ésta sea solicitada y el Estado, en incumplimiento de la normativa vigente, aún no la hubiera generado. De hecho, es frecuente que los organismos públicos reciban pedidos de información y que no cuenten al momento de la solicitud con la información procesada. Por este motivo, es indispensable implementar acciones que desarrollen y consoliden la producción permanente de información estadística veraz y en los tiempos dispuestos por las normas vigentes. Este compromiso debería figurar entre las tareas a cargo de la Comisión de información a crearse.

Alcance de la ley a entes privados

El Decreto 1.172/03 extiende la obligación de proveer información pública a un conjunto de entes privados. A saber:

- Organizaciones privadas a las que se les haya otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional.
- Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades.
- Empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público.

Algunos de los proyectos en debate en el Congreso de la Nación incluyen a organizaciones privadas que reciben aportes o subsidios. En este sentido, y a partir de la experiencia de implementación del Decreto 1.172/03, creemos que es necesario que la ley de acceso a la información pública establezca no sólo responsabilidades y sanciones para los funcionarios públicos que incumplen con la norma, sino algún mecanismo que extienda las sanciones hacia las personas que en

esas organizaciones obstruyan el ejercicio de este derecho.

Conclusiones

El derecho de acceso a la información pública es un elemento esencial del sistema republicano, representativo y democrático. Y, como tal, es indispensable para el control ciudadano de los actos públicos, la rendición de cuentas y el ejercicio de otros derechos económicos, sociales y culturales. Por estos motivos, **es responsabilidad del Estado garantizar el respeto de este derecho y facilitar los medios necesarios para que pueda ser ejercido de manera efectiva.**

Sin embargo, es importante resaltar que por **Estado** no nos estamos refiriendo únicamente al **Gobierno nacional** o al **Poder Ejecutivo Nacional** sino al **conjunto de instituciones públicas, lo que incluye tanto al Poder Legislativo como al Poder Judicial, a los organismos descentralizados y/o descentrados y al Ministerio Público.**

El Poder Ejecutivo Nacional ha avanzado en la promoción de este derecho al emitir el Decreto 1.172/03. Sus seis años de vigencia han acercado múltiples aprendizajes y lecciones, que deberían ser tenidas en cuenta durante el debate parlamentario actual. Los legisladores tienen que trabajar para que, esta vez, la deliberación no se trunque en pocos puntos, y se aprenda de la experiencia del debate parlamentario que tuvo lugar durante los años 2003 y 2004.

El Congreso de la Nación tiene la fuerte responsabilidad de deliberar sobre este tema para que la Argentina, finalmente, cuente con **una normativa que regule el derecho de acceso a la información en todo el territorio y para todos los poderes nacionales de la República.**

Quienes trabajamos en la promoción y efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública esperamos que el Congreso de la Nación aborde la discusión parlamentaria sobre este asunto con compro-

miso y responsabilidad. Sólo en la medida en que la ley de acceso a la información pública surja de un genuino e informado debate público, será posible contar con una reglamentación fiel a su espíritu, y una implementación diaria que posibilite un eficaz control ciudadano de los actos públicos y el ejercicio de otros derechos fundamentales, sean políticos, económicos, sociales o culturales.

En los últimos años, nuestros países vecinos (Chile, Uruguay, Brasil) han sancionado leyes de acceso a la información pública. La Argentina aún está en deuda en esta materia. **Es hora de que nuestros legisladores asuman este tema como prioritario. Una ley de acceso a la información es la clave fundamental para la construcción de instituciones más sólidas y transparentes, y de una ciudadanía responsable e informada.**

Acerca de los autores

María Fernanda Araujo: coordinadora del Programa de Justicia y Transparencia de CIPPEC. Licenciada en Ciencia Política, Universidad de Buenos Aires (UBA). Candidata a magíster en Administración Pública, y a doctora en Ciencias Sociales, UBA.

Eugenia Braguinsky: coordinadora del Programa de Justicia y Transparencia de CIPPEC. Licenciada en Ciencia Política, Universidad de Buenos Aires (UBA). Candidato a magíster en Administración y Políticas Públicas, Universidad de San Andrés (UdeSA).

Manuel Garrido: director del Programa de Justicia y Transparencia de CIPPEC. Abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de La Plata. Profesor Titular de Derecho Penal en las universidades nacionales de La Plata y del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires. Fue fiscal nacional de Investigaciones Administrativas y titular de la Oficina Anticorrupción.

Este documento es fruto del trabajo que el Programa de Justicia y Transparencia de CIPPEC realiza desde 2003, para promover la sanción definitiva de una ley nacional de acceso a la información pública y mejores prácticas para que el Decreto 1.172/03 sea aplicado correctamente.

Si desea citar este documento: Araujo, María Fernanda; Braguinsky, Eugenia, y Garrido, Manuel: "El derecho de acceso a la información pública. Recomendaciones para la elaboración de una ley nacional", *Documento de Políticas Públicas N°80/Recomendación*, CIPPEC, Buenos Aires, mayo de 2010.

Las publicaciones de CIPPEC son de distribución gratuita y se encuentran disponibles en www.cippec.org . No está permitida su comercialización.

La opinión de los autores no refleja necesariamente la posición de todos los miembros de CIPPEC en el tema analizado.

Documentos de Políticas Públicas | Recomendación

Por medio de los **Documentos de Análisis de Políticas Públicas**, CIPPEC acerca en el momento oportuno a funcionarios, legisladores, periodistas, miembros de organizaciones no gubernamentales y a la ciudadanía en general un análisis que sintetiza los principales diagnósticos y tomas de posición pública sobre un problema o situación que afecta al crecimiento y la equidad del país.

La intención de estos documentos es enriquecer la discusión pública y mejorar el proceso de toma de decisiones en aquellas temáticas que ya forman parte de la agenda política, así como lograr que problemáticas hasta el momento olvidadas pasen a ser consideradas por los decisores.

A través de sus publicaciones, y especialmente por medio de los Documentos de Políticas Públicas, **CIPPEC** busca estar presente en los debates relevantes de la Argentina en las áreas de Desarrollo Social, Desarrollo Económico, Fortalecimiento de las Instituciones y Gestión Pública, con los objetivos de mejorar el diseño y la implementación de políticas públicas, y contribuir al diálogo democrático y al fortalecimiento de las instituciones.

CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) es una organización independiente, apartidaria y sin fines de lucro que trabaja por un Estado justo, democrático y eficiente que mejore la vida de las personas. Para ello concentra sus esfuerzos en analizar y promover políticas públicas que fomenten la equidad y el crecimiento en la Argentina. Su desafío es traducir en acciones concretas las mejores ideas que surjan en las áreas de **Desarrollo Social, Desarrollo Económico, Fortalecimiento de las Instituciones, y Gestión Pública**, a través de los programas de Educación, Salud, Protección Social, Política Fiscal, Inserción Internacional, Justicia y Transparencia, Desarrollo Local, y Política y Gestión de Gobierno.

