

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS PARA UNA LEY

SANTIAGO DÍAZ CAFFERATA *

Resumen: El derecho de acceso a la información pública es un elemento esencial del sistema republicano de gobierno. El texto analiza sus características y el tratamiento que se le ha dado en el derecho comparado y en los sistemas regionales de protección de derechos humanos. Determinado el alcance del derecho y el marco en que se desarrolla, se refiere a su recepción en el sistema normativo argentino y cómo ha sido tratado en la jurisprudencia de nuestros tribunales, puntualizando la existencia de lagunas que, en muchos casos, no han sido correctamente resueltas por los magistrados. Finalmente, a partir de este análisis integral, el autor realiza una propuesta para la existencia de una normativa adecuada, resaltando la necesidad de contar con un marco legal único y homogéneo que regule este derecho en todos sus aspectos, en cumplimiento de obligaciones internacionales y constitucionales.

Abstract: The right of access to public information is a key element in the republican system of government. This work deals with the features and treatment given to this right in comparative law and in regional systems of human rights protection. Then, the author analyzes how this right has been received within the Argentine legal framework and judicial decisions, highlighting the existence of certain legal loopholes which, in many cases, have not been correctly solved by judges. Finally, after this comprehensive analysis, the author proposes the existence of adequate regulations and highlights the need of having one single homogeneous legal framework covering this right in every single aspect, in compliance with international and constitutional obligations.

* Abogado (Universidad Nacional de Córdoba). Magister en Derecho Administrativo por la (Universidad Austral).

Palabras clave: Forma republicana de gobierno - República - Derecho de acceso a la información pública - Derechos del ciudadano - Decreto PEN 1172/2003 - Art. 13 CADH/PSJCR - Publicidad de los actos de gobierno.

Keywords: Republican form of government - Republic - Right of access to public information - Citizen's rights - Publicity of government acts.

I. INTRODUCCIÓN

Según refiere el politólogo César E. Romero, desde la Antigüedad, los dirigentes han buscado centralizar y controlar la información, lo que les confiere poder sobre el resto de la comunidad. En las sociedades primitivas, la información era un bien reservado a unos pocos, ya sea que versara sobre cuestiones económicas, religiosas o políticas. A modo de ejemplo, en el Antiguo Egipto, el escriba jugaba un rol preponderante en la sociedad y todo aquel que necesitara almacenar o intercambiar información por escrito debía recurrir a este personaje¹.

En la actualidad, nadie puede negar que la información es un bien valioso al que incluso se le puede poner precio. Empresas, consultoras y partidos políticos, entre otros, pagan fortunas por conocer los gustos, aversiones y preferencias de sus potenciales clientes o electores. Quien posea más y mejor información tendrá más poder.

La información también resulta valiosa para el ciudadano, quien, en un sistema republicano de gobierno, tiene derecho a acceder a aquella que se encuentre en manos estatales, ya que le permitirá participar activamente en la marcha de los asuntos públicos, juzgar correctamente la actuación de sus representantes y, eventualmente, hacerlos responsables de los perjuicios que provocaran. Con esta idea se ha empezado a reconocer en las últimas décadas que el derecho de acceso a la información pública es un derecho en poder de los ciudadanos, y así ha quedado plasmado en convenciones internacionales, y en las normas internas de muchos países, entre ellos el nuestro.

No obstante, queda un largo camino por recorrer para obtener la plena vigencia de este derecho. Son pocos los autores que tratan el tema y la legislación existente (en nuestro país) es escasa, asistemática y, muchas veces, incumplida. Además, debe lucharse contra una cultura basada en, como principio, negar cualquier información al ciudadano.

¹ ROMERO, César E., *Derecho constitucional*, t. I, Zavallía, Buenos Aires, 1975, ps. 64 y ss.

En ese marco, el presente trabajo tiene por objeto precisar en qué consiste el derecho de acceso a la información pública, estudiar cómo ha sido regulado en nuestro país, en los pactos internacionales y en el derecho comparado, y efectuar propuestas para el dictado de una norma que regule el acceso a la información pública en la Argentina.

Con tal objeto, el primer paso ha de ser el brindar un concepto preciso que explique en qué consiste este instituto, analizando los distintos elementos que lo componen. A su vez, para facilitar su comprensión, se hará una reseña de cómo ha evolucionado y cómo ha sido receptado en el derecho comparado.

El segundo paso será describir cómo está regulado en el sistema normativo argentino, con sus diversas vertientes: la Constitución Nacional, los pactos con jerarquía constitucional, las leyes y otras normas infralegales, prestando particular atención a la interpretación que efectúan los tribunales nacionales de todo ese plexo normativo.

Una vez descripto el sistema normativo argentino, se procederá a hacer una valoración crítica de éste y, en el marco de principios estudiados por la doctrina, a brindar propuestas para el dictado de una norma que regule el acceso a la información pública en la Argentina.

II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL SISTEMA REPUBLICANO

1. Concepto de derecho de acceso a la información pública

El derecho de acceso a la información pública es una figura relativamente novedosa, con configuraciones parcialmente distintas en los diferentes sistemas jurídicos que la han receptado. Tal como señala una de las autoras que se ha ocupado del tema, su justificación y sus alcances están en plena elaboración². Por ello, no es unívoca la referencia al término.

Hemos elaborado un concepto, que proponemos, al considerarlo el que mejor ilustra la naturaleza de la figura y el que, a su vez, será utilizado como herramienta de trabajo, pues será el punto de partida para explicar en qué consiste el derecho de acceso a la información pública.

El derecho de acceso a la información pública es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban

² BASTERRA, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 10.

fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada.

2. El derecho de acceso como facultad

El derecho de acceso a la información pública es un derecho subjetivo; esto es, una facultad de las personas que pueden hacer valer jurídicamente frente a terceros³.

3. El ciudadano como titular de este derecho

El titular de un derecho, el sujeto activo de éste, es quien se encuentra facultado por el ordenamiento jurídico para exigir su cumplimiento, tanto frente al Estado como a los demás ciudadanos y, en última instancia, frente a los jueces que, en definitiva, resolverán una controversia en caso de que se plantee.

Tal como desarrollaremos más adelante, entendemos que el derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno y es, por ello, un derecho político. Naturalmente, entonces, consideramos que el legitimado como sujeto activo es el sujeto político, el ciudadano. A partir de allí, hemos de extraer cuatro conclusiones.

La primera conclusión, que surge de poner esta facultad en cabeza de los ciudadanos, implica la exclusión de quienes no lo son, esto es, de los extranjeros, residentes o no en el país, lo cual no es por cierto una solución pacíficamente aceptada.

En las leyes que reglamentan la cuestión en Ecuador, y en el estado estadounidense de Arkansas, el derecho de acceso a la información pública se concede sólo a los ciudadanos. En Canadá y en las provincias de Chubut, Jujuy y Río Negro, se concede a los habitantes. En el sistema federal estadounidense (FOIA), Francia, Brasil, Perú, Colombia, la provincia de Córdoba, la Ciudad de Buenos Aires y el estado norteamericano de Iowa, a toda persona. Esta última solución es también la que se propugna en la Ley Modelo preparada por la Organización de Estados Americanos^{4 y 5}.

³ MARTÍNEZ PAZ, Fernando, *Introducción al derecho*, Depalma, Buenos Aires, 2004, p. 301.

⁴ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, UNAM, México DF, 2003, ps. XXVII y ss.

⁵ LAVALLE COBO, Dolores - ROVERE, Marta. B. - SCHMIDT-LIERMANN, Cornelia, "Derecho y acceso a la información en Argentina", Fundación Konrad Adenauer (2002), en el sitio www.kas.org.ar; ps. 47 y ss.

Consideramos que el hecho de que los habitantes, o aun quienes no residen en el país, puedan acceder también a la información pública es sumamente positivo, y auspiciamos tal posibilidad, pero consideramos que no es algo que puedan exigir con fundamento en disposiciones constitucionales.

En cambio, tal como desarrollaremos seguidamente, en un sistema republicano de gobierno, el ciudadano es titular de este derecho, aun en ausencia de normativa que expresamente se lo reconozca.

La segunda conclusión que surge de esta caracterización es que no es necesario poseer ninguna otra condición para poder exigir este derecho. Esta afirmación es importante porque en numerosos fallos judiciales en los que se ha otorgado acceso a información pública, la legitimación activa de los reclamantes se ha fundado en otras consideraciones y, por el contrario, es sólo excepcional que tales fallos otorguen la legitimación sólo en consideración a la calidad de ciudadano, tal como desarrollaremos en el apartado IV. 8.

La tercera conclusión es que el ciudadano no debe ser compelido a expresar los motivos de su requisitoria. El ciudadano tiene derecho al acceso a la información pública independientemente de cuáles sean sus motivos y el ser forzado a expresarlos, en algunos casos, puede implicar una presión sobre el solicitante, sin perjuicio de que éstos puedan ser brindados voluntariamente a fin de colaborar con las estadísticas o por otras razones.

Finalmente, como cuarta conclusión, hemos de destacar que señalar al ciudadano como sujeto titular del derecho de acceso a la información pública no implica excluir a las personas jurídicas que estos ciudadanos constituyan. Lo que afirmamos, por el contrario, es que toda persona jurídica puede ejercer este derecho, y no sólo aquellas que han sido constituidas con el objeto expreso de estudiar los asuntos políticos o fomentar la participación ciudadana.

4. El derecho como consecuencia del sistema republicano de gobierno

Sostenemos que el derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno. En efecto, el sistema republicano exige necesariamente, para ser tal, la publicidad de los actos de gobierno, y de toda la actuación del gobierno. A su vez, la publicidad de los actos y de toda la actuación del gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información pública. Como consecuencia lógica, el sistema republicano de gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información.

Para fundar las afirmaciones precedentes, distinguimos la democracia de la forma republicana de gobierno. La democracia es aquel sistema en el que los gobernantes son electos mediante sufragio por sus gobernados, por lo que nadie puede detentar a título propio e irrevocable el poder⁶.

De este modo, principalmente, se están dividiendo los modos de gobierno en dos: autocracias y democracias. La democracia es aquel sistema en el que hay una participación del sujeto titular de derechos políticos, particularmente mediante el sufragio, en la creación del orden que lo va a regir, mientras que, en la autocracia, el ejercicio del poder no se basa en la participación del pueblo, por lo que el sujeto es ajeno a la creación del orden que lo va a regir. En estos términos, la democracia no debe contraponerse directamente al absolutismo o al totalitarismo. El absolutismo es aquel sistema en el que el poder está desvinculado de cualquier límite, e implica un ejercicio discrecional, excesivo y nocivo del poder, y el totalitarismo implica el encapsulamiento de todos los ámbitos de la vida del ciudadano dentro de la órbita del Estado. En efecto, es posible pensar en una democracia absolutista o totalitaria, donde el gobernante sea electo por el pueblo, pero una vez en el poder, lo ejerza sin ningún tipo de limitación o abarque todos los ámbitos de la vida de sus electores^{7 y 8}.

Tradicionalmente se distinguen dos tipos de democracia: la directa o pura y la indirecta o representativa. El primer caso sería aquel en el cual el titular de la soberanía, es decir, los ciudadanos, ejercen directamente el poder reunidos en asamblea. El caso más paradigmático sería el de las *polis* griegas. En la democracia indirecta, el titular de la soberanía delega el ejercicio de ésta en sus representantes por un período de tiempo determinado.

Los pensadores de los siglos XVIII y XIX y, probablemente, así también nuestros constituyentes, entendían por democracia a las formas puras de democracia, la democracia directa, rousseauiana, y no a la democracia representativa⁹. Así acontecía en los Estados Unidos, donde los llamados Padres Fundadores diferenciaban la república de la democracia. Ambas tienen en común el consentimiento del pueblo como fuente primaria de toda autoridad legítima, mas no se identifican. República es sinónimo de gobier-

⁶ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, Buenos Aires, 2003, p. 193.

⁷ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, cit., ps. 175 y ss.

⁸ En contra de la visión de Sartori, afirmando que la democracia no es un modo de elección de gobernantes sino toda una concepción del hombre y una forma de vida, véase, entre otros: FAYT, Carlos S., *Historia del pensamiento político: La democracia*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1974, p. 13.

⁹ ROMERO, César E., *Derecho constitucional*, cit., p. 166.

no representativo, cuyo poder emana del pueblo. Por democracia, en tanto, se entendía al gobierno directo, fuente de inestabilidad y despotismo¹⁰.

Según Bobbio, lo característico de la república no es el modo de gobierno o de elección de los gobernantes (que distinguen entre sí a la monarquía, la aristocracia y la democracia), sino que con *res publica* los romanos destacaron la cosa pública, la cosa del pueblo, el bien común, la comunidad. Cicerón destaca como elementos distintivos de la república el interés común, la igualdad ante la ley y el derecho como instrumento a través del cual una comunidad afirma su justicia. Así, no oponía la república a la monarquía, sino a los gobiernos injustos. Ésta ha sido la interpretación que se dio del término república hasta la Revolución Francesa: gobierno que busca el bien común¹¹.

En igual sentido indica César E. Romero que, en la Alta Edad Media, se llamaba república a las diferentes ciudades que constituían principados o dinastías. Los pensadores del siglo XVIII y principios del XIX entendían por república lo que hoy se entiende por democracias representativas, reservando el término democracia para lo que hoy se conoce como democracia directa, tal como se dijo precedentemente. Por república se entendía, por el contrario, el gobierno ejercido por medio de una democracia representativa¹².

Para entender la república de la manera en que lo hicieron nuestros constituyentes, se debe recurrir al concepto de Aristóbulo Del Valle: “La república es la comunidad política organizada sobre la base de la libertad e igualdad de todos los hombres, en que el gobierno es simple agente del pueblo, elegido por el pueblo de tiempo en tiempo, y responsable ante el pueblo de su administración”^{13 y 14}.

Las características de esta república son: a) igualdad ante la ley; b) elección popular de autoridades; c) separación de poderes gubernativos; d) periodicidad de los mandatos; e) responsabilidad de los funcionarios públicos; f) consagración de derechos, obligaciones o garantías individuales; y g) publicidad de los actos de gobierno¹⁵.

¹⁰ SEGOVIA, Juan F., “La República de Aristóteles a El Federalista”, en *Los derechos del hombre y la idea republicana*, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos (ed.), Depalma, Mendoza, 1994, p. 114.

¹¹ BOBBIO, Norberto - MATTEUCCI, Nicola - PASQUINO, Gianfranco, *Diccionario de Política*, 7ª ed. en español, Siglo XXI, México DF, 1994, p. 1391.

¹² ROMERO, César E., *Derecho constitucional*, cit., p. 166.

¹³ ROMERO, César E., *Derecho constitucional*, cit., p. 170.

¹⁴ ZARINI, Helio J., *Derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 291.

¹⁵ ZARINI, Helio J., *Derecho constitucional*, cit., p. 291.

Para nuestro estudio, importa principalmente la publicidad de los actos de gobierno, cuya importancia en la relación con la república ha sido reconocida pacíficamente por los autores de derecho constitucional.

Incluso la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha entendido así en distintos pronunciamientos: “La forma republicana de gobierno que adoptó la Nación Argentina a través del texto constitucional requiere de la publicidad de sus actos” (consid. 11, del voto del juez Vázquez, *in re* “Mario Fernando Ganora y otra”) ¹⁶. O bien: “Es esencial en todo sistema republicano la publicidad de los actos de gobierno” (consid. 6º, del voto de los jueces Boggiano y Petracchi, *in re* “Antonio Pérez Arriaga v. Diario La Prensa SA”) ¹⁷.

La publicidad, a su vez, se relaciona con las otras características de la república. Respecto de la igualdad ante la ley, porque no hay motivo para que unos ciudadanos tengan acceso a la información pública y otros no. Respecto de la elección popular de las autoridades, ya que ésta requiere que los ciudadanos estén correctamente informados. Ahora bien, con ninguna característica de la república se relaciona tanto como con la de la responsabilidad de los funcionarios públicos, ya que para responsabilizar a éstos es indispensable conocer cómo han actuado. En este último sentido, la publicidad es una vía de control de los actos de gobierno, para garantizar a los administrados el correcto ejercicio de la función pública de quienes han asumido la responsabilidad de desempeñar tal tarea ¹⁸.

Por otro lado, afirmamos que los ciudadanos no sólo “participan” en la elección de las autoridades, sino que son los titulares del poder político que delegan, para facilitar su administración, en un grupo más reducido de ellos que ejerce las funciones públicas por un período limitado de tiempo. En consecuencia, los gobernantes actúan por delegación de los ciudadanos. ¿Podrían, en este marco, privar de alguna información los administradores de ésta a sus titulares? Definitivamente no; por ello, en una república el derecho a saber de las cosas públicas constituye la regla general y la información reservada, la excepción ¹⁹.

Decimos entonces que los actos de gobierno deben tener siempre el mayor grado de publicidad que las circunstancias permitan. Y si hace algunos años las circunstancias (tecnológicas o de desarrollo doctrinal) no permitían a los ciudadanos que la publicidad llegase hasta los niveles con

¹⁶ Corte Sup., Fallos 322:2139.

¹⁷ Corte Sup., Fallos 316:1633.

¹⁸ LAVALLE COBO, Dolores - ROVERE, Marta - SCHMIDT-LIERMANN, Cornelia, “Derecho...”, cit., p. 10.

¹⁹ Parafraseando a VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho...*, cit., ps. XXXIII y ss.

los que se la configura a partir del derecho de acceso a la información pública, hoy que esas circunstancias sí se dan, el interpretar este acceso a la información pública como un componente de la publicidad de los actos de gobierno se torna un imperativo.

Este cambio en las circunstancias tecnológicas ha hecho que las repúblicas sean redefinidas, pasando de ser sólo representativas a ser también participativas. Es decir, el ciudadano no sólo es representado por ciertos sujetos elegidos periódicamente, sino que también puede participar diariamente en la marcha de los asuntos del Estado, informándose de ellos y utilizando diversos instrumentos de democracia semidirecta que se han ido incorporando con el transcurso del tiempo.

Para concluir, hemos de aclarar que el sostener que el derecho de acceso a la información pública es un elemento esencial del sistema republicano de gobierno no implica identificar a éste con aquél. En efecto, puede haber derecho de acceso a la información pública sin necesidad de un sistema republicano de gobierno (tal como ocurre en Inglaterra), pero no un sistema republicano de gobierno sin derecho de acceso a la información pública.

5. El objeto del derecho de acceso a la información pública

Para establecer cuál es el objeto del derecho de acceso a la información pública, esto es, cuál es la información a la que puede acceder el ciudadano, hemos de hacer dos precisiones. La primera, cuál es el soporte de la información que interpretamos puede ser solicitada. La segunda, qué constituye la información pública (diferenciando a ésta de la información privada).

Respecto del soporte, hemos de ser todo lo amplios que la imaginación nos permita. Efectivamente, en el concepto con el cual se comenzara este capítulo, hemos afirmado que los ciudadanos tienen derecho a todo tipo de información que esté en poder de entidades públicas y de las privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado. Y, específicamente, se dice todo tipo de información, ya que de conformidad con los principios que se expusieron en el apartado precedente, toda la información que sea pública por su objeto (tal como nos referiremos seguidamente) es en principio pública, independientemente de su soporte o la forma que revista. La información puede estar en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato.

Si bien más adelante se detallarán algunas excepciones razonables al principio de que toda la información estatal debe ser pasible de ser conoci-

da por los ciudadanos (apartado II. 8), ellas siempre tiene como motivo el contenido de dichos datos y no el modo en que están almacenados.

No es ésta una solución universal en este tipo de legislaciones, ya que algunas contienen limitaciones que terminan impidiendo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Valga como ejemplo que tanto el art. 2º, ley 8803, de la provincia de Córdoba como el art. 2º, ley 104, de la Ciudad de Buenos Aires, establecen por igual el acceso a “cualquier tipo de documento que sirva de base a un acto administrativo”, lo cual puede dar lugar a interpretaciones que excluyan el acceso a numerosos datos, estadísticas o registros que obren en poder de la administración, que no necesariamente sirvan de base a un acto administrativo²⁰, tal como efectivamente ha ocurrido en la jurisprudencia²¹.

Consideramos que es buena la técnica del art. 5º del Reglamento del acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo nacional (Anexo VII del dec. 1172/2003), que establece: “Se considera información a los efectos del presente, toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el art. 2º o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales”.

Finalmente, hemos de decir que el criterio para afirmar qué información es pública (y, por ende, qué no es información privada) consiste en identificar a ésta con la que haga a los asuntos de la comunidad considerada como un todo, y no con cada uno de sus ciudadanos individualmente considerados.

²⁰ SCHEIBLER, Guillermo M., “Luces y sombras del acceso a la información en la Ciudad de Buenos Aires”, LL, Suplemento Administrativo del 16/12/2005, p. 64.

²¹ Vale como ejemplo un caso en que un grupo de productores rurales solicitó informes sobre estudios y medidas que debían concretarse a fin de evitar o mitigar inundaciones en el sur de la provincia de Córdoba. Su pedido fue rechazado por cuanto este grupo de productores no había suministrado dato alguno que permitiera sostener que la información solicitada “hubiera servido de base a un acto administrativo ya dictado, ni invocado razón suficiente alguna de la cual pudiera inferirse que ello ocurriría en un futuro inmediato” (“Prascor - Productores Rurales Autoconvocados del Sur de Córdoba- Amparo por mora”, sentencia 101 de la C. 1ª Cont. Adm. Córdoba, resuelto el 9/10/2003, citado por CÁCERES, María Virginia, “El acceso a la información pública: una garantía para la vigencia del principio republicano de gobierno. Su efectiva protección jurisprudencial: ‘La Voz del Interior SA v. Ente Regulador de los Servicios Públicos (ERSEP) - Amparo’”, *Foro de Córdoba*, Suplemento de Derecho Administrativo y Constitucional, año VI, nro. 17, 2005, p. 52).

De esta manera, sin dejar de valorar la importancia de la materia, no hemos de considerar, en el ámbito específico del derecho de acceso a la información pública, todos los problemas relacionados con los datos privados de los ciudadanos. Tanto lo que atiende al manejo comercial de dichos datos (regulado por la ley de datos sensibles), como a la búsqueda de aquellos que están en poder del Estado y que pueden eventualmente ser rectificadas (hábeas data).

6. El sujeto pasivo del derecho

Del razonamiento que hemos expuesto precedentemente surge, claramente, quién es el primer sujeto pasivo y principal obligado a informar a los ciudadanos sobre la marcha de la cosa pública: el mismo Estado, en sus tres poderes, y en todos sus órganos centralizados y descentralizados. La jurisprudencia ilustra sobre las distintas circunstancias. Respecto del Poder Legislativo, se ha indicado que hay derecho a acceder a información concerniente a su actividad administrativa en la causa “Fundación Poder Ciudadano v. EN”²², y en lo concerniente a su actividad legislativa en “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. EN”²³. Respecto del Poder Judicial, la publicidad de los expedientes judiciales ha sido destacada en la causa “Informe remitido por la Sra. Presidente de la Excm. Cámara Criminal de Esquel s/Diario Crónica”²⁴, y la publicidad de las sentencias en las causas “Antonio Pérez Arriaga v. Arte Gráfica Editorial Argentina SA”²⁵ y “Antonio Pérez Arriaga v. Diario La Prensa SA”²⁶. Respecto de la procedencia del derecho de acceso a la información pública en la actividad administrativa del Poder Judicial, ella ha sido puesta de resalto por la Corte Suprema de Justicia en la acordada 01/2004, a la que nos referiremos *infra*.

No obstante ello, no es válido concluir que el Estado es el único sujeto pasivo del derecho de acceso a la información pública, sino que debemos también considerar sujetos obligados a otros actores de la vida pública. En primer lugar, a las personas jurídicas mixtas, esto es, aquellas cuyo capital sea en parte privado y en parte público²⁷.

²² C. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., 29/9/2004, RAP 325 (2005), ps. 113/123.

²³ C. Nac. Apel. Cont. Adm. Fed., 27/2/2004, RAP 312 (2004), ps. 57/64.

²⁴ Sup. Trib. Just., Chubut, 12/9/1995, ED, 165-303/304, 1996.

²⁵ Corte Sup., Fallos 316:1623.

²⁶ Corte Sup., Fallos 316:1633.

²⁷ Al respecto, remitimos a los principios sentados por la Corte Suprema en el caso “La Buenos Aires Cía. de Seguros SA v. Petroquímica Bahía Blanca SA”, Fallos 311:750.

En segundo lugar, a las personas privadas que ejerzan funciones públicas, esto es, aquellas a las que se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión u otra forma contractual la prestación de un servicio público, la explotación de un bien de dominio público, o el poder de policía para controlar una determinada actividad (tales como los colegios profesionales).

Por último, quienes reciban subsidios o aportes provenientes del sector público también están sujetos a brindar información a los ciudadanos, aunque, en estos casos, es razonable limitar el ámbito de la información a proporcionar con la relacionada con dichos subsidios o aportes.

No se incluye en esta categoría a bancos, administradoras de fondos de pensiones o compañías de seguro, ni demás personas privadas que deben brindar determinada información a sus respectivos órganos de control. Esta información tiene por objeto evitar falencias o compensar asimetrías informativas, mas no está relacionada con el derecho de acceso a la información pública.

7. La obligación estatal de sistematizar y difundir la información

El derecho de acceso a la información pública tiene un doble enfoque. Por un lado, existe el derecho de cualquier ciudadano a acceder a la información pública que quiera conocer. Por otro lado, existe el deber del Estado de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones de manera completa, en función de la lógica democrática republicana a la que hemos aludido²⁸.

Así, a fin de facilitarle al ciudadano el acceso a la información pública, debe haber una actividad positiva del Estado que tienda a ello. Esto es, hacer público un conjunto de datos sobre las distintas entidades públicas que permitan a las personas saber dónde buscar con mayor precisión aquella información que sea de su interés. A los efectos prácticos, a su vez, se reduce el número de solicitudes, por cuanto las cuestiones básicas ya han sido publicadas, lo que permite concentrarse en aquellos aspectos o temas que no están en la superficie²⁹.

Encontramos ejemplos en este sentido en la última reforma a la ley estadounidense de acceso a la información pública (*Freedom of Information Act*, en adelante FOIA), acaecida en el año 1996³⁰; en la acordada 1/2004

²⁸ RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel J., “El acceso a la información pública en Argentina”, *Derecho Comparado de la Información*, nro. 2, 2003, p. 127.

²⁹ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho...*, cit., p. LIX.

³⁰ BLANTON, Thomas S., “La experiencia de Estados Unidos con respecto a la Ley de Libertad de Información: activismo del Congreso, liderazgo de los medios de comunicación y política burocrática”, *Derecho Comparado de la Información*, nro. 2, 2003, p. 20.

de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dispuso que la página web de esa institución debiese necesariamente publicar información respecto de autoridades y personal que se desempeñan en ella, de licitaciones, concursos de precios y compras directas, e informes mensuales de ejecución y cuenta de inversión del presupuesto anual³¹; o en la ley 572 de la Ciudad de Buenos Aires, en consonancia con el art. 132 de su Constitución³².

A ciertos datos, de vital importancia para la ciudadanía, se los ha llamado “de publicidad calificada”, por cuanto la información no sólo debe estar disponible para quien la solicite, sino que es el Estado quien la debe ofrecer y publicar permanentemente actualizada a través de sus sitios institucionales en la red³³.

En este sentido, debe destacarse la necesidad de contar con archivos que funcionen correctamente, a cargo de profesionales en dicha especialidad, y con los instrumentos informáticos que permitan celeridad y precisión en la búsqueda de la información que eventualmente se requiera.

La doctrina ha distinguido cuatro niveles de acceso a la información pública. El primero es el acceso al dato procesado, sea en forma de estadística o de indicador. El segundo es el acceso al dato bruto, registrado por la Administración pero aún no procesado. Un tercer nivel de exigencia está referido no a datos en particular, sino al circuito de circulación de tales datos dentro de la Administración, esto es, saber en qué sector o dependencia de la administración puede encontrarse la información que se esté solicitando. Por último, los casos en los que es posible ejercer el derecho de ejercer la producción del Estado son aquellos en los que una norma establece la obligación especial de producción de la información³⁴. Si bien en la mayoría de las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública en nuestro continente surge la consagración del derecho de acceso a los dos primeros niveles de información pública, ello no ocurre así con el tercero y el cuarto, cuya vigencia también consideramos indispensable para un sistema republicano de gobierno.

³¹ Acordada Corte Sup., 1/2004, publicada en Fallos 327:1351.

³² Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, art. 132: “...Todo acto de contenido patrimonial de monto relevante es registrado en una base de datos, bajo pena de nulidad. Se asegura el acceso libre y gratuito a la misma”.

³³ SCHEIBLER, Guillermo M., “Luces y sombras...”, cit., ps. 59 y ss.

³⁴ ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “El acceso a la información como derecho”, en www.abogadosvoluntarios.net.

8. Excepciones

El reconocer al derecho de acceso a la información pública como un derecho de base constitucional no significa atribuir a éste un carácter absoluto. Como todo derecho, su ejercicio puede ser reglamentado. Así, se establecerán limitaciones que provendrán de la colisión del derecho de acceso a la información pública con el derecho de algún otro ciudadano (como el derecho a la intimidad) o con algún otro interés público que deba ser resguardado (como la seguridad nacional).

En la medida en que haya una norma que regule el derecho de acceso a la información pública, ésta deberá establecer taxativamente las excepciones que se impongan, y las que habrán de interpretarse de forma restrictiva.

En caso de laguna normativa, no sólo debe reconocerse el derecho de raigambre constitucional, sino también la existencia de las excepciones, a aplicarse analógicamente de otros ordenamientos jurídicos.

Si bien las excepciones que reconocen las distintas normas sobre información pública suelen variar en ciertos aspectos, consideramos válido tomar las propuestas por la Ley Modelo de la OEA, que coinciden, a grandes rasgos, con las que encontramos en el derecho comparado. Éstas son:

1. Cuando se trate de información expresamente clasificada como secreta según la legislación nacional o cuando pueda afectar las relaciones internacionales del país.

2. Cuando, por vía legal, se proteja de manera especial algún tipo de información por razones de seguridad interna, de defensa del país o de política exterior, o bien se establezca un procedimiento diferente al previsto en la presente ley.

3. Cuando se trate de información que pudiera afectar el funcionamiento del sistema bancario o financiero.

4. Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos propiedad de terceros o del Estado, o de información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la Administración hubiera recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y hubiera sido entregada con ese único fin, y cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.

5. Cuando se trate de informaciones cuyo conocimiento pueda lesionar el principio de igualdad entre los oferentes, o información definida en los pliegos de condiciones como de acceso confidencial, en los términos de la legislación nacional sobre contratación administrativa y disposiciones complementarias.

6. Cuando se trate de información referida a consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y con-

sultivo previo a la toma de una decisión de gobierno. Una vez que la decisión gubernamental ha sido tomada, esta excepción específica cesa si la Administración opta por hacer referencia, en forma expresa, a dichos consejos, recomendaciones u opiniones.

7. Cuando la entrega prematura de información pueda afectar el éxito de una medida de carácter público.

8. Cuando la entrega de dicha información pueda comprometer la estrategia procesal preparada por la Administración en el trámite de una causa judicial o el deber de sigilo que debe guardar el abogado o procurador judicial respecto de los intereses de su representación³⁵.

III. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO COMPARADO Y EN EL DERECHO INTERNACIONAL

1. El derecho comparado

El primer antecedente de derecho de acceso a la información pública se da en Suecia en 1766, cuando el partido de oposición ganó la mayoría en el Parlamento y se dedicó a buscar información sobre las actividades del régimen anterior³⁶. Ese mismo año, se aprobó la Real Ordenanza sobre Libertad de Prensa, con carácter constitucional, que en su art. 1º establece: “En interés de un libre intercambio de opiniones y de una información clara sobre los diferentes aspectos de la realidad, todo ciudadano sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales”³⁷.

Por otro lado, en 1789 se dicta en Francia la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en su art. 14 expresa: “Los ciudadanos tienen el derecho de comprobar, por sí mismos o a través de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de aceptarla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su prorrata, su base, su recaudación y su duración”³⁸.

Algunos autores ven en la Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos una primera aproximación al derecho de acceso a la infor-

³⁵ OFICINA DE COOPERACIÓN JURÍDICA DE LA OEA - DEPARTAMENTO DE ASUNTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES, “Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción”, en www.oas.org/juridico.

³⁶ BLANTON, Thomas S., “La experiencia...”, cit., 30, p. 12.

³⁷ BRUNO DOS SANTOS, Marcelo A. - FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo M. - LÓPEZ OLVERA, Miguel A., “La participación pública y el acceso a la información: herramientas para mejorar la calidad institucional. Comentarios al decreto 1172/ 2003”, RAP 2004-315-105.

³⁸ BASTERRA, Marcela I., *El derecho...*, cit., p. 281.

mación pública³⁹, pero consideramos que no fue ésa la voluntad expresa de quienes introdujeron la Enmienda, aparentemente limitada a la libertad de prensa y de expresión.

De todos modos, si bien estos antecedentes son valiosos, su influencia en el resto del mundo puede ser calificada de baja, ya que no afectaron otros ordenamientos jurídicos.

El renacimiento y la expansión de la figura comienza en 1966, al dictarse en los EE.UU. la *Freedom of Information Act* (Ley de Libertad de la Información), que fue posteriormente reformada en 1974 para reforzar sus instrumentos procesales y, más recientemente, para incorporar los asuntos concernientes a la información electrónica. De allí, el derecho de acceso a la información pública se expande primero a Europa y al resto de Norteamérica. Así, Grecia, Portugal y España, que dictan sus Constituciones en la década de 1970, al salir de sus respectivas dictaduras, incluyen disposiciones constitucionales referentes a la materia. A su vez, Francia y Canadá dictan distintas leyes a comienzos de la década de 1980.

Posteriormente, podemos observar la recepción de la figura en numerosos países del resto del planeta. Sin perjuicio de los países en los que hay reglamentaciones legales, encontramos la consagración constitucional expresa de este derecho en Albania, Bélgica, Bielorrusia, Chechenia, Eritrea, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Kazajistán, Lituania, Malawi, Mongolia, República Checa, Rumania, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Tailandia, Turkmenistán, Uganda y Uzbekistán⁴⁰.

2. Los tratados internacionales y el derecho a la información

En diversos tratados internacionales encontramos referencias al derecho a la información. Así ocurre con el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el art. 19, inc. 2°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el art. 13, inc. 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Estos tratados no consagran expresamente el derecho de acceso a la información pública, sino lo que se ha dado en llamar el “derecho a la información”, consistente en un derecho general abarcativo de todas las etapas del proceso de comunicación: derecho a recibir información, derecho a transmitir información y derecho a difundirla, a los que se considera inse-

³⁹ O'BRIEN, David, M., *El derecho del público a la información. La Suprema Corte de los EE.UU. y la Primera Enmienda Constitucional*, Publigráficos, México, 1983.

⁴⁰ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho...*, cit., ps. XXXVI y ss.

parables por naturaleza⁴¹. Como veremos seguidamente, hay quienes consideran que la consagración del “derecho a la información” implica la del derecho de acceso a la información pública (v.gr., la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y quienes consideran que la consagración del primero no implica necesariamente la del segundo (v.gr., la Corte Europea de Derechos Humanos).

3. El Pacto de San José de Costa Rica

Por su parte, también en el ámbito americano encontramos consagrado el derecho a la información. El Pacto de San José de Costa Rica, o Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por nuestro país en 1984, establece en su art. 13, inc. 1º: “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 consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Respecto de este pacto, y con referencia a la distinción que formuláramos entre derecho a la información y derecho de acceso a la información pública, han surgido dudas en cuanto a cómo debe ser interpretado. Méndez y Palazzi manifiestan que el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, no da fundamento al derecho de acceso a la información pública, sino que se orienta principalmente a la libertad de expresión y a la prensa. En el mismo sentido se pronuncian respecto de los fallos de la Corte Suprema argentina que habían reconocido el derecho a la información en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional⁴².

Si bien esa duda podía tener asidero a la fecha de la publicación del artículo citado, en especial, si se toma en cuenta la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos a la que nos referiremos *infra*, consideramos que la discusión puede darse por superada a partir de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Claude Reyes y otros v. Chile”, en cuyo párr. 77 expresamente se indica que la Corte identifica el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública⁴³.

Este fallo es sumamente importante, ya que antes de su dictado la Corte sólo había consagrado el derecho a la información, en los casos “La

⁴¹ BASTERRA, Marcela I., *El derecho...*, cit., p. 11.

⁴² MÉNDEZ, Luis M. - PALAZZI, Pablo A., “Un caso de derecho de acceso a la información pública”, ED, 180-432, 1999.

⁴³ Sentencia del 19/9/2006, publicada en www.corteidh.or.cr.

Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros v. Chile)”, “Herrera Ulloa v. Costa Rica” y “Canese, Ricardo v. Paraguay”⁴⁴, o en la opinión consultiva “La colegiación obligatoria de periodistas”⁴⁵, pero no específicamente el derecho de acceso a la información pública.

Esta interpretación es distinta a la que ha efectuado la Corte Europea de Derechos Humanos, que no identifica el derecho a la información con el derecho de acceso a la información pública. En efecto, en los casos “Leander v. Sweden” y “Guerra and others v. Italy”⁴⁶, debía interpretar el art. 10 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de términos muy similares al art. 13, inc. 1° de Convención Americana de Derechos Humanos. Y, en ambos casos, expresó que el derecho a la libertad de recibir información básicamente prohíbe al gobierno restringirle a alguna persona la libertad de recibir información de otros que quieran o puedan desear brindársela, y que el art. 10 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales no confiere un derecho individual de acceder a los registros que contengan información personal sobre su persona, ni implica una obligación gubernamental de brindar tal información al individuo⁴⁷.

Así, la Corte Europea reconoce la existencia del derecho de acceso a la información pública, y le reconoce, a su vez, el carácter de derecho humano básico, pero no considera que éste emane del art. 10 de la Convención Europea⁴⁸.

4. La consagración del derecho de acceso a la información pública

Es en el ámbito del derecho ambiental donde se consagra expresamente por primera vez el derecho de acceso a la información pública. Así acontece con el principio 10 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, proclamada en 1992, tal como ya se preveía en la llamada “Agenda 21”⁴⁹. También encontramos menciones expresas al derecho de acceso a la información pública en materia ambiental en el ámbito

⁴⁴ Sentencias del 5/2/2001; 2/7/2004 y 31/8/2004, publicadas en www.corteidh.or.cr.

⁴⁵ Opinión consultiva del 13/11/1985, publicada en www.corteidh.or.cr/opiniones.cfm.

⁴⁶ Sentencias del 26/3/1987 y 19/2/1998, publicadas en www.echr.coe.int/echr.

⁴⁷ Véanse los párrs. 74 del caso “Leander v. Sweden” y 53 de “Guerra and others v. Italy”, www.echr.coe.int/echr.

⁴⁸ Párr. 34 de “Guerra and others v. Italy”, www.echr.coe.int/echr.

⁴⁹ Programa de la Organización de las Naciones Unidas para promover el desarrollo sostenible en áreas relacionadas con el medio ambiente, cuyo término oficial es “Programa 21”, y que culminó con la Cumbre de Río.

del derecho comunitario europeo, tal como el “Cuarto Programa Marco de Acción en Materia de Medio Ambiente” y la directiva 90/313/CEE sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente⁵⁰.

5. La Organización de Estados Americanos y las conferencias

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) se advierte un fuerte interés por promover el derecho de acceso a la información pública, tal como surge de la resolución AG/Res. 1932-XXXIII-O/03, de título “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia”, aprobada el 10/6/2003, en el marco del trigésimo tercer período ordinario de sesiones, celebrado en Santiago de Chile, y de otras resoluciones de similar tenor adoptadas en la XXXIV y en la XXXV Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

IV. EL SISTEMA NORMATIVO ARGENTINO

1. Remisión al derecho internacional

Como es bien sabido, la reforma constitucional de 1994 alteró el valor que debe otorgarse a distintos instrumentos del derecho internacional. En primer lugar, asignó jerarquía constitucional a ocho declaraciones, convenciones y pactos, indicando que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos por la misma Constitución (art. 75, inc. 22, párr. 2º). Entre ellos, el Pacto de San José de Costa Rica, al que se hiciera referencia en el capítulo anterior.

En segundo lugar, dispuso que los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes (art. 75, inc. 22, párr. 1º).

2. Normas constitucionales

Respecto de las normas constitucionales podemos observar que las dictadas en 1853 son las que dan fundamento a nuestra afirmación de que el derecho de acceso a la información pública se deriva directamente del sistema republicano de gobierno, mientras que las incorporadas en la reforma de 1994 establecen casos particulares de acceso a la información.

El art. 1º de la Constitución Nacional indica que “la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según

⁵⁰ CAFFERATA, Néstor A., “Contenido del derecho-deber de información ambiental”, JA 2003-IV-356 y ss.

lo establece la presente Constitución”. De esta norma, específicamente en cuanto establece que la Nación Argentina adopta para su gobierno la forma republicana, es de donde hemos derivado que todo ciudadano argentino tiene derecho a acceder a la información que sea de naturaleza pública.

El art. 33, a su vez, reza: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

Este artículo complementa notablemente el anterior, ya que se refiere a casos como el que estamos estudiando. Sin perjuicio de que el derecho de acceso a la información pública no está enumerado ello expresamente no debe ser entendido como una negación de éste, ya que emana de la forma republicana de gobierno.

Respecto de los artículos incorporados en la reforma de 1994, hemos de analizar en primer momento el art. 41, que refiere al derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano. Y allí se establece que “las autoridades proveerán (...) a la información (...) ambiental”. Aquí estamos ante un caso específico de derecho de acceso a la información, en este caso, la ambiental.

Por su parte, el art. 42 brinda también un caso específico de derecho de acceso a la información, estableciendo que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho (...) a una información adecuada y veraz”. Aquí entendemos que este derecho a la información tendrá dos vertientes: cuando se requiera información a los productores y comercializadores de los bienes y servicios, tal como obligar a fabricantes de alimentos a describir los componentes de un alimento o bebida, o cuando se requiere a los bancos que informen respecto de qué intereses o comisiones están cobrando en una determinada operación, estaremos en presencia de acceso a la información privada, tal como la conceptuáramos en el apartado II.5. Por el contrario, cuando los consumidores y usuarios requieren información a los órganos estatales, estaremos ante un caso de acceso a la información pública.

Por último, el art. 75, inc. 22, no se refiere específicamente al acceso a la información pública, pero al atribuir jerarquía constitucional a determinados pactos y convenciones, influye fuertemente en la cuestión.

3. Normas infraconstitucionales

A nivel infraconstitucional, encontramos diversas referencias al acceso a la información pública. A nivel legal, podemos citar el art. 268 del Código de Minería; el art. 2º, inc. c) de la ley 19.549; el art. 60 de la ley 24.052; el art. 8º de la ley 25.152; los arts. 2º y 10 de la ley 25.188; los

arts. 58 y 59 de la ley 25.600; los arts. 16 a 18 de la ley 25.675 y la ley 25.831. A su vez, también hay referencias en el art. 38 del dec. 1759/1972, los decs. 41/1999 y 229/2000, y en la acordada 1/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La norma más específica es, sin dudas, el dec. 1172/2003, dictado a poco de asumir Néstor Kirchner la Presidencia de la Nación, que incluye diversos reglamentos generales: de audiencias públicas para el Poder Ejecutivo nacional, de publicidad para la gestión de interés (*lobby*), de elaboración participativa de normas, de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo nacional, y de reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos. A su vez, se establece el acceso libre y gratuito, vía Internet, a la edición diaria de la totalidad de las secciones del *Boletín Oficial* durante el día de su publicación.

Específicamente, el reglamento general de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo nacional prevé que aquél es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo nacional. Asimismo, es aplicable a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades, y a las empresas privadas 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 (art. 2°).

En el art. 10 se establece que los sujetos en cuyo poder obre la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso, y que deben generar, actualizar y dar a conocer información básica, con el suficiente detalle para su individualización, a fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho. Respecto del trámite, se prevé su entrega en el plazo de diez días, prorrogable por otros diez. La denegatoria a la entrega sólo puede fundarse en que la información no existe o que se encuentra dentro de alguna de las excepciones previstas. Ante la falta de respuestas, queda expedita la acción de amparo por mora.

Ahora bien, se plantea un inconveniente en lo concerniente a su naturaleza jurídica. La mayor parte de la doctrina argentina coincide en que los decretos pueden clasificarse en ejecutivos o reglamentarios, autónomos, delegados y de necesidad y urgencia.

El dec. 1172/2003 indica que “el presente se dicta en uso de las facultades conferidas por los arts. 99, incs. 1° y 2° de la Constitución Nacional”. En uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 1°, el Poder Ejecutivo puede dictar decretos autónomos; esto es, reglamentos sobre materias no reguladas por ley, y reservadas a la Administración⁵¹. Por su parte, en uso de las facultades conferidas por el art. 99, inc. 2°, el Poder Ejecutivo debe dictar decretos reglamentarios, los que reglamentan las leyes que dicta el Congreso. Ahora bien, dado que el dec. 1172/2003 no reglamenta ley alguna, debemos descartar (no obstante lo que éste diga) que se trate de un decreto reglamentario y concluir que es sólo un decreto autónomo.

Los decretos autónomos, a su vez, sólo pueden regir el funcionamiento interno de la administración, pero no pueden limitar los derechos de los particulares ni imponerles obligaciones, ya que el art. 14 de la Constitución Nacional establece claramente que la regulación y restricción de los derechos individuales sólo puede efectuarse por medio de leyes⁵².

En concreto, dado que el dec. 1172/2003 es autónomo, es sumamente discutible que el “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional”, sea aplicable a “empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público”, tal como se expresa en su art. 2°.

Otro aspecto que destaca de la norma es que, dada su naturaleza de decreto autónomo, regla sólo el ámbito interno de la Administración y, por ello, no es aplicable al ejercicio de la función administrativa de los poderes Judicial y Legislativo.

Finalmente, respecto del acceso libre y gratuito, vía Internet, a la edición diaria de la totalidad de las secciones del *Boletín Oficial* durante el día de su publicación, hemos de manifestar que no hay motivos para que el acceso sea restringido al número correspondiente a esa fecha, ni para que no se puedan consultar ediciones anteriores.

⁵¹ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, t. II, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 309.

⁵² GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, p. VII-61.

4. Interpretación jurisprudencial del derecho de acceso a la información pública

Nos hemos referido precedentemente a las normas internacionales, constitucionales, legales e infralegales que reconocen el derecho de acceso a la información pública. Ahora bien, ya hace tiempo que se tiene una clara conciencia de que no es posible describir un sistema jurídico sin considerar cómo es llevado a la práctica por los tribunales. Veremos, en consecuencia, qué interpretación hacen los tribunales del derecho de acceso a la información pública.

Para ello, destacaremos, en primer lugar, el reconocimiento al derecho a la información, analizando luego en particular dos casos en los que teniendo la Corte la posibilidad de dejar sentada la existencia del derecho de acceso a la información pública, no lo hizo.

5. El derecho a la información

El derecho a la información, tal como lo conceptuáramos en el apart. III. 2, empezó a ser reconocido por la Corte ya en el año 1963⁵³, y luego fue así reiterado en numerosas causas, de entre las que podemos citar a “Campillay”, “Costa” y “Vago”⁵⁴. Y, si bien la doctrina especializada suele interpretar el derecho de acceso a la información pública como una derivación del derecho a la información, tal como lo describiéramos, lo cierto es que la Corte no ha dado aún ese paso en forma expresa.

6. El caso “Monner Sans”

En el caso “Monner Sans, Ricardo v. Fuerza Aérea Argentina s/amparo”⁵⁵, el actor solicitaba que se ordenara a la Dirección de Aeronavegación de la Fuerza Aérea Argentina que publique mensualmente un informe sobre la calificación mensual de las empresas aerotransportistas respecto de la seguridad que ofrecen sus aeronaves. Las sentencias de primera y segunda instancia sólo hicieron lugar a la demanda en forma parcial, ordenando a la repartición mencionada que, en un plazo determinado, estableciera día y hora de su publicación a fin de que los usuarios y las asociaciones que los nucleaban pudieran consultar las conclusiones de dicho organismo sobre el estado de los aviones de las distintas empresas aéreas y la documentación en que éstas se fundaban.

⁵³ “Eduardo Pérez y otro”, Fallos 257:311, consid. 7º, del voto del Dr. Boffi Boggero.

⁵⁴ Fallos 308:789; 310:508 y 314:1519.

⁵⁵ Corte Sup., 26/9/2006, en www.eldial.com, *El Dial.com* del 27/9/2006.

La sentencia fue apelada por el Estado nacional, pero la mayoría de la Corte denegó el recurso extraordinario en uso de las facultades conferidas por el art. 280, CPCCN, lo cual, de todos modos, puede ser interpretado como un consentimiento tácito.

Quedan para analizar el dictamen del procurador general y el voto en disidencia de la Dra. Argibay. El primero comienza por negar legitimación procesal al actor, reiterando la doctrina que afirma que no se puede accionar sólo en el carácter de ciudadano, sin indicar la existencia de un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y que tampoco puede fundar su legitimación en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (apart. IV de su dictamen). Subsidiariamente, y para el caso de que la Corte interpretara que el actor se encuentra legitimado para promover el amparo, sostiene que la vía es improcedente por no mediar arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (apart. V).

Por su parte, la Dra. Argibay propone confirmar la sentencia, sosteniendo en primer lugar que desde la reforma (constitucional) de 1994 el no poder invocar un daño “particularizado” a un derecho o interés propio no es motivo suficiente para negar legitimación para accionar, en la medida en que se invoque la defensa de un bien colectivo (consid. 4º), pero fundamenta la legitimación del actor sólo en su carácter de usuario potencial del servicio de aerotransporte, en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional (consid. 5º).

Sostenemos que ni el procurador general ni la Dra. Argibay han sido precisos al tratar la legitimación del actor en la presente causa, por cuanto, conforme expusiéramos en el apart. II. 3 del presente trabajo, la condición de ciudadano es suficiente para exigir la entrega de la información que se requiera. Estimamos errada la posición del procurador, por cuanto, en todos los casos de defensa de derechos de incidencia colectiva (medio ambiente, competencia, cultura o acceso a la información pública, entre otros) el afectado carece de un agravio diferenciado y, no obstante ello, la posibilidad de accionar judicialmente ha sido reconocida por el art. 43 de la Constitución Nacional. Por otra parte, el voto de la Dra. Argibay, que reconoce el derecho de acceso a la información sólo a los potenciales usuarios del servicio de aerotransporte, peca de limitado. En efecto, los usuarios de tal servicio pueden requerir información a quienes lo prestan (las compañías de aeronavegación) con fundamento en el art. 42 de la Constitución Nacional para saber en qué condiciones están los aviones, pero cualquier ciudadano (aun cuando no use ese servicio) puede exigir información a un ente de control para saber cómo cumple éste sus funciones de fiscalización.

Finalmente, hemos de destacar que consideramos grave lo manifestado por el procurador general, en cuanto a que no había arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta que diera motivo al amparo, ya que consideramos que esta afirmación sólo puede tener por origen el desconocimiento de la figura del derecho de acceso a la información pública.

7. El caso “Urteaga”

En “Urteaga, Facundo Raúl v. Estado nacional”⁵⁶, Facundo Raúl Urteaga inició una acción de hábeas data en contra del Estado nacional y sus organismos de seguridad con el objeto de obtener la información que existiera respecto de su hermano Benito José Urteaga, supuestamente abatido en el año 1976; la cual fue rechazada tanto en primera como en segunda instancia. Ello por cuanto dicha acción, según el art. 43 de la Constitución Nacional, sólo puede ser interpuesta para conocer datos referidos a la persona que la interpone, lo que, en este caso, se vería desvirtuada su finalidad.

En el voto de mayoría (suscripto por los Dres. Nazareno y Moliné O’ Connor), los Dres. Petracchi y Vázquez sostienen que en este caso debe aceptarse la legitimación de quien es hermano del supuesto fallecido para la acción de hábeas data (consid. 13, del voto de mayoría, cons. 16, del voto del Dr. Petracchi y consid. 9º, del voto del Dr. Vázquez). Por su parte, tanto el voto concurrente de los Dres. Belluscio y López, como el voto del Dr. Bossert, indican que no procede la vía del hábeas data, pero que, no obstante ello, el actor tiene derecho a conocer la suerte de su hermano, precisamente por su calidad de tal (consids. 6º y 8º, del voto concurrente de los Dres. Belluscio y López, y consids. 7º, 17, 20 y 22, del voto del Dr. Bossert).

La solución que entendemos correcta es la que resulta del voto del Dr. Fayt que, en el consid. 11, reconoce la existencia del derecho de acceso a la información pública de un modo similar a como lo hemos caracterizado en el cap. II de este trabajo: esto es, como un derecho a la información sobre los asuntos públicos, con base en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional, el cual es un derecho inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno y, por lo tanto, independiente y anterior a la incorporación constitucional del hábeas data.

Por otro lado, en el consid. 10 se explica muy didácticamente en qué consiste el hábeas data y niega su aplicación a este caso, precisando que esta figura “protege la identidad personal y garantiza que el interesado —él y sólo él— tome conocimiento de los datos a él referidos y de su finalidad,

⁵⁶ Corte Sup., 15/10/1998, Fallos 321:2767.

que consten en registros o bancos públicos o los privados destinados a proveer informes. Constituye, por tanto, una garantía frente a informes falsos o discriminatorios que pudieran contener y autoriza a obtener su supresión, rectificación, confidencialidad o actualización. Se trata, pues, de una dimensión del derecho a la intimidad, en conexión de sentido con el art. 19 de la Constitución Nacional; constituye la acción que garantiza el derecho que toda persona tiene a decidir por sí misma en qué medida compartirá con los demás sus sentimientos, pensamientos y los hechos de su vida personal (...). Por consiguiente, el hábeas data en tanto garantía de un derecho individual, personalísimo, sólo puede ser ejercida por el titular del derecho”.

8. La legitimación en la jurisprudencia

Un elemento que pretendemos resaltar es el concerniente al sujeto activo que tiene derecho a solicitar información. En varios fallos de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo se acepta la existencia del derecho de acceso a la información pública, pero pareciera que éste no estuviera en cabeza de cualquier ciudadano sino sólo de las asociaciones que tienen por objeto el estudio de la conducta gubernamental, o las personas que se dedican a ello.

Así, en la causa “Tiscornia, Sofía y otro v. EN”⁵⁷ se acepta la legitimación de los actores, Sofía Tiscornia, por su propio derecho, y Emilio Fermín Mignone, en su carácter de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), por cuanto este último tiene como propósito realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad dirigidos a la defensa de la dignidad de la persona humana, y se ha corroborado que “el requerimiento de información (...) se halla vinculado a la actividad que desarrollan los solicitantes relacionada a la investigación científica y a la defensa de los derechos humanos” (consid. IV).

En la causa “Colegio Público de Abogados de la Capital Federal v. EN”⁵⁸ se admitió la participación de esa entidad por cuanto ésta pretendía acceder a un proyecto de ley que podía alterar la participación que tienen los abogados en el Tribunal Fiscal de la Nación, y “el interés de la corporación actora en punto a la información contenida en el expediente por el cual tramita el premencionado proyecto halla suficiente fundamento en las competencias que a dicho ente público no estatal se han asignado legislativamente” (consid. VII).

⁵⁷ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 17/12/1997, ED 180-427/431, 1999.

⁵⁸ C. Nac. Cont. Adm. Fed., 27/2/2004, RAP 2004-312-57/64.

En el mismo sentido, en “Fundación Poder Ciudadano v. EN”⁵⁹, se considera que asiste a la actora derecho a solicitar información sobre censos en el Senado nacional, normas que facultan a los senadores a asignar fondos a sus colaboradores y que permiten el funcionamiento de un sistema de “módulos” referido a la distribución de fondos, por cuanto dicha fundación tiene entre sus objetivos estatutarios apoyar la plena vigencia del orden jurídico y del Estado de derecho, y apoyar e impulsar proyectos de investigación tendientes a lograr una mayor transparencia y eficacia en los procesos administrativos y, por ello, “puede razonablemente interpretarse que dicha fundación se halla dotada de un derecho a la información a tenor de los propósitos, finalidades o competencias que posee” (consid. VII).

Finalmente, también en la causa “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro v. Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación”⁶⁰ se hizo mérito en que los estatutos de las dos asociaciones actoras tenían por objeto ayudar al Estado a cumplir sus funciones y crear un espacio de activismo y control ciudadano, respectivamente, por lo que “dichas asociaciones se hallan dotadas de un derecho a la información a tenor de los propósitos, finalidades o competencias que poseen” (consid. VIII).

A partir de la lectura de estos fallos, cabe preguntarse si estos jueces darían la misma información a simples ciudadanos, aun cuando no fueran estudiosos o investigadores de la ciencia política o del derecho administrativo. Por nuestra parte, reafirmamos que cualquier asociación constituida legalmente en la Argentina está en condiciones de exigir la entrega de información al Estado, independientemente de su objeto social, sin más limitaciones que las previstas por la Ley de Sociedades.

9. La creación o publicación de información

El último punto a analizar en la jurisprudencia argentina referida al derecho de acceso a la información pública es qué conducta tomaron los jueces ante casos en que se solicitaba crear o publicar información. Tanto en el caso “Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza- Riachuelo y otros”⁶¹ como en “Monner Sans, Ricardo v. Fuerza Aérea Argentina s/amparo”⁶², se rechazó el pedido de publicar en periódicos información en poder del Estado. Sólo se aceptó en “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C.

⁵⁹ C. Nac. Cont. Adm. Fed., 29/9/2004, RAP 2005-325-113/123.

⁶⁰ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 27/5/2005, www.laleyonline.com.ar.

⁶¹ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 16/4/2002, JA 2003-IV-348/358.

⁶² Corte Sup., 26/9/2006, en www.eldial.com, *elDial.com*, del 27/9/2006.

y otro v. Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación”⁶³ condenar al Senado a publicar en su sitio de Internet decretos emitidos por la Presidencia del cuerpo, en tanto esa obligación ya estaba prevista en el Reglamento Interno del Cuerpo.

No obstante ello, disintimos con quienes afirman que “los casos en los que es posible ejercer el derecho de exigir la producción de información al Estado son aquellos en los que una norma establece una obligación especial de producción de la información y el Estado la ha incumplido”⁶⁴. En efecto, en tanto la difusión de la actividad es parte integrante del derecho de acceso a la información pública, tal como lo destacáramos en el apart. II.7, y en tanto este último es un derecho que emana de la forma republicana de gobierno, podrán prudentemente los jueces ordenar la publicación por medios de difusión masiva de determinada información aun sin una norma específica en tal sentido. Debe recordarse que las previsiones constitucionales no necesitan de una ley que las reglamente para ser operativas, tal como lo destacara la Corte en el caso “Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros”⁶⁵.

V. PROPUESTAS PARA UNA NORMATIVIDAD ADECUADA

1. Las propuestas

Hemos precisado en qué consiste el derecho de acceso a la información pública, y estudiado el instituto en el derecho internacional, extranjero y nacional. En este punto, procederemos a destacar cuáles son los principios que debe contener una norma que regule el derecho de acceso a la información pública para que permita su pleno ejercicio.

2. Responsabilidad estatal en el dictado de una normatividad adecuada

El Estado argentino tiene la responsabilidad de dictar una normativa que contemple el derecho de acceso a la información. En primer lugar, porque es un imperativo constitucional conforme hemos demostrado, por lo que el dictado de tal norma se constituye en un mandato ético.

En segundo lugar, porque según el Convenio de Viena y el Pacto de San José de Costa Rica, éste se halla obligado a llevar a su derecho inter-

⁶³ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 3ª, 27/5/2005, www.laleyonline.com.ar.

⁶⁴ ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “El acceso...”, cit.

⁶⁵ Corte Sup., Fallos 315:1503.

no los compromisos internacionales que asume, destacándose que el derecho de acceso a la información pública surge de la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realiza del Pacto de San José de Costa Rica, conforme surge del precedente “Claude Reyes y otros v. Chile”, citado en el apart. III.3.

3. Concentración de las previsiones normativas

De la descripción del sistema normativo argentino hemos tomado nota de la existencia de diversos procedimientos para el acceso a la información pública que surgen de normas que conceden ese derecho, pero no indican el procedimiento a aplicar, y de la existencia de diversos sujetos a los que se les puede exigir que brinden dicha información.

Resulta conveniente establecer un marco legal único y homogéneo, que abarque a los tres poderes del Estado y a los sujetos privados obligados a brindar información pública, y que facilite a los ciudadanos familiarizarse con un solo procedimiento y que evite, a su vez, que las reformas parciales vayan diferenciando los distintos regímenes⁶⁶, sin perjuicio de que, conforme nuestro sistema federal, cada provincia tenga su propia ley de información.

4. Amplitud de la personería activa para requerir información

Si bien consideramos haber demostrado que el derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno y que, por tanto, es un derecho político en cabeza de todo ciudadano del Estado, las vacilaciones jurisprudenciales que hemos destacado tanto en el apart. IV. 8., como al comentar los fallos “Monner Sans” y “Urteaga”, demuestran que no todos los operadores jurídicos actúan en consonancia con lo que hemos propugnado.

Por ello, creemos conveniente el dictado de una ley que reconozca que el derecho de acceso a la información pública es un derecho de todos los ciudadanos, y que éstos pueden recurrir a los tribunales ante su denegación.

Reiteramos lo expuesto en el apart. II. 3: es positivo pero no indispensable ampliar la legitimación para el ejercicio de este derecho a extranjeros residentes en el país, y aun a no residentes; el solicitante de información no debe ser compelido a expresar los motivos de su requisitoria, y las perso-

⁶⁶ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho...*, cit., ps. LV y ss.

nas jurídicas se encuentran también facultadas para el reclamar el acceso a la información pública.

5. La ley como instrumento para regular conductas de los sujetos privados

En el apart. II. 6. hemos sostenido que las personas jurídicas mixtas, las personas privadas que ejerzan funciones públicas, y las que reciban aportes o subsidios son sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública y, por lo tanto, están obligadas a brindar a los ciudadanos aquella información que se encuentre en su poder, y que sea pública por su objeto.

Ahora bien, dado que según el art. 19 de la Constitución Nacional, “ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”, resulta conveniente el dictado de una ley para regular las obligaciones de los sujetos privados.

Si bien en los distintos instrumentos en que se concediesen permisos, licencias, concesiones, subsidios o aportes podrían establecerse condiciones de entrega de información pública, sin duda ello llevaría a una gran dispersión de las condiciones, y resultaría de gran dificultad para el ciudadano acceder incluso a las condiciones en las que puede solicitar la información.

6. Publicidad de oficio de la información estatal fundamental

En el apart. II.7. hemos expresado que pueden distinguirse cuatro niveles de acceso a datos: el dato procesado, el dato bruto, el circuito de circulación de datos dentro de la Administración y el derecho a exigir al Estado la producción de información. A ello podemos agregar que forma parte del derecho de acceso a la información pública el exigir la publicidad y difusión de determinada información.

En lo concerniente a los tres primeros niveles de datos, consideramos que aun en caso de vacío legal (falta de ley específica), en la medida en que un juez nos dé la razón en cuanto a que el derecho de acceso a la información pública emana directamente de la Constitución Nacional, y ha sido reconocido por la Convención Americana de Derechos del Hombre, le será sencillo reconocer que se está afectando un derecho y, consecuentemente, no le será difícil hacerlo operativo ante una demanda concreta.

Ahora bien, probablemente ante un caso en que el Estado se negase a producir, sistematizar o publicar determinada información, aparecería la primera dificultad de desentrañar cuándo hay un efectivo incumplimiento de deberes constitucionales. En segundo lugar, no sería tan sencillo hacer operativo el derecho de acceso a la información pública en su plenitud, y obligar a la Administración a cumplir con tales deberes. Quizá se tornaran más difusos los límites de hasta dónde puede obligar el juez a la Administración a cumplir obligaciones de hacer y, definitivamente, la cuestión quedaría sometida al “prudente arbitrio” del juez, que posiblemente variará según quién deba resolver la cuestión

Por ello, es sumamente conveniente el dictado de una ley que especifique claramente cuál es la información que los órganos estatales deben necesariamente producir y publicar.

7. La gratuidad como principio, y los costos de entrega como excepción

Al ser el derecho de acceso a la información pública un derecho que emerge directamente de la forma republicana de gobierno, en general, se dispone que sea gratuito o que, eventualmente, abarque sólo los costos de reproducción de la información que se solicite.

Si bien consideramos que la gratuidad en el acceso a la información es lo más conveniente, dejamos sentado que no consideramos que haya obstáculos constitucionales al cobro de una tasa razonable al solicitarse la información, en la medida en que en muchos casos el ejercicio de un derecho constitucional se encuentra supeditado al pago de una tasa, tales como las que se cobran para acceder a la justicia, la emisión del pasaporte o la del documento nacional de identidad. No obstante ello, parece una solución razonable la propuesta por determinadas legislaciones, que sólo cobran tasas a quienes soliciten información con motivos comerciales.

8. Plazos razonables para la entrega de la información

Hace a la esencia de este derecho, como de cualquier otro, que éste sea ejercido dentro de plazos razonables. Y no sólo debe preverse un plazo razonable de entrega de la información ante la mera solicitud, sino que deben también preverse plazos razonables para los casos en los que haya que recurrir ante los órganos judiciales.

9. Órganos administrativos de revisión, control y fomento

Se ha propuesto la constitución de una autoridad reguladora independiente para revisar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública, tal como acontece en el Reino Unido, Nueva Zelanda o en la ley federal mexicana⁶⁷.

Creemos que en la Argentina no es más eficaz plantear un conflicto ante un órgano administrativo que ante uno judicial y, por el contrario, el introducir otra etapa administrativa muchas veces redundará en una demora en el procedimiento que, de todos modos, posiblemente terminará en sede judicial.

En caso de negativa de los sujetos pasivos obligados a brindar la información que se solicite, se debe habilitar la vía judicial para revisar esta decisión. En muchos ordenamientos se habilita expresamente la vía del amparo o, eventualmente, del amparo por mora, solución que por nuestra parte propugnamos.

10. Sanciones

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se imponen a la Administración Pública y a determinados sujetos privados, es conveniente prever sanciones para quienes las incumplan.

Para el caso de incumplimientos de la Administración, se suelen fijar sanciones administrativas a título personal para el funcionario responsable. Para las personas jurídicas privadas, obligadas a brindar información sobre la base de una relación con el Estado (concesión, licencia, subsidio u otro), más allá de la eventual imposición de multas, es posible la estipulación de sanciones en el marco de su relación con el Estado.

11. Excepciones a la presunción del carácter público de la información

Como señaláramos en el apartado II.8., las excepciones a la presunción del carácter público de la información deberán ser taxativas y de interpretación restrictiva.

12. Tiempo de reserva de la información

Toda información pública tiene por vocación ser accesible por toda la ciudadanía. Por ello, en caso de que determinada información sea de-

⁶⁷ VILLANUEVA, Ernesto, *Derecho...*, cit., ps. LXIV y ss.

clarada secreta, este secreto deberá ser siempre acotado en el tiempo, en un plazo legalmente previsto, transcurrido el cual la información será de conocimiento público. En el derecho comparado, este plazo suele fijarse entre los diez y los cincuenta años.

13. Segregación de la información reservada

En los casos de que un registro contenga tanto información secreta como información que no lo es, no corresponde que ante una solicitud se deniegue el acceso a todo el registro, sino que se discrimine la información secreta de la que no lo es.

14. Preservación de la información pública

Es esencial establecer el cuidado integral de los registros estatales, ya que hace a la preservación de la verdad histórica. El Estado debe asegurar su mantenimiento y sancionar penalmente la destrucción o adulteración voluntaria de aquéllos, debiendo mantenerse como regla la de la preservación de la información pública⁶⁸.

15. Promoción de una cultura de apertura y transparencia

En la introducción a este trabajo nos hemos referido a la existencia de un culto a lo oculto en el ámbito de las Administraciones Públicas, de una tendencia de la burocracia a retacear el acceso a la información, y de la existencia de una administración paralela a la oficial, que prefiere el silencio a la publicidad.

Esta realidad, profundamente arraigada en las administraciones latinoamericanas, no podrá ser revertida sólo con el dictado de una ley. Será necesario, por un lado, capacitar a los funcionarios y empleados en la cultura de la apertura y la transparencia gubernamental. Por otro lado, se deberá educar al ciudadano para que se interese por los asuntos públicos, y sepa cómo actuar en defensa de sus derechos.

⁶⁸ RODRÍGUEZ VILLAFANE, Miguel J., “La información pública en América. Acceso y normativa requerida”, *Revista del Foro*, nro. 2 (Colegio de Abogados de Lima), 2006, p. 267.

VI. CONCLUSIÓN: LAS PROPUESTAS

Hemos descripto en qué consiste el derecho de acceso a la información pública, su evolución en el derecho comparado y en el derecho internacional y, finalmente, hemos demostrado que es tanto una consecuencia del sistema republicano de gobierno como un derecho reconocido por la Declaración Americana de Derechos del Hombre y que, por lo tanto, goza de jerarquía constitucional.

Posteriormente, hemos analizado el sistema normativo argentino, y detectado la presencia de lagunas, que pueden dar lugar a conflictos, tanto porque los sujetos intervinientes en una determinada relación jurídica no tengan claro cuáles son los límites de los derechos de cada uno, como porque alguno aproveche las zonas grises en su favor, o como modo de dilatar la solución de las controversias.

Por ello, propugnamos el dictado de una ley nacional de acceso a la información pública que recoja los principios expresados en el capítulo anterior. Necesariamente, ésta debe permitir el acceso a la información pública a todos los ciudadanos; pero sería conveniente incluir a los residentes como así también a toda persona. Debe permitir el acceso a la información en cualquier tipo de soporte en tanto sea pública por su objeto y comprometer claramente a los tres poderes del Estado en cada una de sus funciones, a las personas jurídicas mixtas, y a las privadas que ejerzan funciones de autoridad y a las que reciban subsidios o aportes estatales. Asimismo, debe reconocer la presencia de excepciones en resguardo de otros derechos, siendo estas excepciones expresamente previstas y de interpretación restrictiva.

A su vez, deberá dictarse un marco único y sencillo, y estipularse qué información debe recolectar, sistematizar y publicar el Estado aun sin requerimiento expreso de los ciudadanos.

Por último, deberá establecerse un trámite sencillo y que prevea la posibilidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales mediante una acción rápida en caso de denegatoria de la información, como así también preverse sanciones para los funcionarios administrativos que incumplan con sus obligaciones de brindar información, deberá establecerse el principio de segregación de la información y, preferentemente, deberá brindarse la información en forma gratuita o sólo contemplando los costos de reproducción en caso de que ella sea solicitada.

No somos ilusos en creer que el dictado de una ley será suficiente para permitir el acceso a los ciudadanos a la información pública. Nino nos ha advertido sobre la existencia de la anomia en la Argentina, como tendencia

recurrente de la sociedad y, en especial, de los factores de poder, a la inobservancia de las normas jurídicas, morales y sociales⁶⁹.

No obstante ello, confiamos haber colaborado con nuestro humilde grano de arena en la difusión del derecho de acceso a la información pública, en las propuestas para el dictado de una ley y en la promoción de una cultura de publicidad republicana que permita a los argentinos interesarse por la cosa pública y fortalecer la democracia.

⁶⁹ NINO, Carlos S., *Un país al margen de la ley*, Ariel, Buenos Aires, 2005.