

El Derecho de Acceso a la Información Pública

Tesina correspondiente a la abogada Marcela I. Basterra

Director: Dr. Roberto Saba

Universidad de Palermo (2005)

Índice

	Página
Introducción	1-7
Capítulo I El derecho fundamental de acceso a la información pública	8-38
Capítulo II Protección Constitucional y leyes reglamentarias	39-87
Capítulo III Lineamientos Jurisprudenciales del DAIP	88-165
Capítulo IV Antecedentes Legislativos en materia de Acceso a la Información Pública	166-196
Capítulo V Los estándares mínimos que debe cumplir una Ley de Acceso a la Información Pública en un Estado Constitucional de Derecho	197-215
Bibliografía	216-226

Esto supone una doble condición: por un lado, una alta dosis de transparencia en el gobierno; y por el otro, la posibilidad de que los ciudadanos o sus organizaciones tengan acceso directo a las fuentes primarias de información, es decir, los documentos elaborados por la propia administración que documentan y justifican sus acciones.

El acceso a la información pública constituye hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos, situación que ha sido recogida por el derecho, al considerar que la libertad de información es parte esencial de los derechos fundamentales.

La división de poderes en el diseño institucional clásico, permite la fiscalización de los actos de los distintos poderes entre sí. Así el control del Poder Ejecutivo, es decir, de los actos de la administración pública estatal está a cargo en parte de los representantes del pueblo -Poder Legislativo-, sin embargo, en esta actividad de control el ciudadano permanece excluido del proceso. Un sistema de este tipo resulta en la actualidad, insuficiente y “débil” como mecanismo de control. El acceso de las personas a la información oficial debería estar en todos los casos en la base de rendimiento de las cuentas públicas. Así entonces se podrá disponer de un catalizador que permita un auténtico control democrático sobre las tres ramas del poder estatal.

No existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los ciudadanos. Cuanto mayor y más precisa sea la información pública disponible para la ciudadanía, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.

La transparencia de la “*res pública*” es sin duda un ineludible corolario de la democracia. Ello porque la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración la legitimidad que hoy, está en permanente cuestionamiento. Mediante la visibilidad,

5C
cognositividad y accesibilidad, y por lo tanto, posibilidad de control de los actos de la administración pública, viene a reforzarse este concepto de legitimidad democrática².

El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.

El derecho de acceso a la información se constituye como herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población

El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la necesidad de una ley nacional que lo reglamente implica la concreción, por añadidura de otros derecho fundamentales.

- 1) Conlleva el reconocimiento y garantía de contribuir a la formación de una opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político.
- 2) Permite la concreción del derecho a la libre expresión en su totalidad, materializado no sólo con la posibilidad de exteriorizar el pensamiento, sino en la posibilidad de "acceder" a conocer para luego expresarse libremente.
- 3) Contribuye a que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y confrontarla con las de otros ciudadanos.

²Véase BOBBIO, Norberto, "El futuro de la democracia", México, 1991, p. 65. ALAINS, Sebastián, "El acceso a la información pública como elemento de transformación en la emergencia" en "El derecho administrativo de la emergencia", en AHE, Dafne (coord.), 2002, Tomo II, p.69-82. AMMIRATO, Aurelio, SHEIBLER, Guillermo y TRIPOLI Pablo en "Ley de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", L.L, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 2/9/2003, p.13

- 4) Incide a favor del principio de autonomía personal ya que el libre “acceso” facilita la posibilidad de contar con más información para que cada ciudadano pueda elegir su propio plan de vida.
- 5) Asegura la participación ciudadana en la toma de decisiones de la “cosa pública”, instrumento necesario para formación del consenso democrático.
- 6) Se constituye en requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa.
- 7) Implica el ejercicio de una de las formas del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio.
- 8) Redunda a favor de la concreción del principio de transparencia de los actos de la administración, de gestión y de gobierno, indisolublemente ligado al control democrático sobre la actividad administrativa que deben realizar los ciudadanos.
- 9) Permite que la ciudadanía ejerce un verdadero control sobre el gobierno. Si el gobierno es controlado por medio de la publicidad de sus actos, es razonable que la publicidad de los mismos no quede al arbitrio y/o discrecionalidad del propio controlado, debe permitirse y facilitarse el acceso para aquellos que deben ejercer el control dentro del sistema; los ciudadanos.

Que un Estado no sancione una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, implica la obstaculización el acceso a la información relacionada con la gestión estatal, a la que tienen derecho todas los habitantes de la nación, como destinatarios de las prerrogativas que la propia constitución les otorga. Se corre el riesgo de promover la corrupción dentro de los órganos del Estado lo que redunda en detrimento de nuestra debilitada democracia. El acceso a la información se constituye como forma preventiva de este tipo de prácticas ilegales contra las que pareciera no hay remedios jurídicos suficientes.

La transparencia de los actos del gobierno puede ser incrementada a través de la creación de un régimen legal en el cual la sociedad tenga acceso a información. En este contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común y no la manipulación y el ocultamiento de los actos públicos. El derecho a la información se encuentra justificado en el principio de publicidad y transparencia en la gestión del gobierno. Por ello es que el acceso debe ser la regla, y el secreto la excepción, ambos deben ser establecidos en forma explícita por la ley.

El derecho de acceso a la información se constituye como herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población

El reconocimiento del acceso a la información implica, correlativamente una garantía de la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político y al Estado constitucional de derecho que nuestra Constitución adopta.

En este trabajo analizaré ~~por~~ qué y de donde surge que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental y la importancia que el mismo tiene. La relación entre información y poder político, es sin duda un campo muy poco explorado en nuestro derecho constitucional y se presenta como necesario si entendemos a la constitución como el instrumento fundamental que regula los derechos y garantías de las personas y las relaciones del poder. Si admitimos que uno de los factores claves en la construcción del poder político está dado por el uso que el Estado haga de la información y la posibilidad de acceso que los ciudadanos tengan a la misma este tema se convierte en una cuestión básica y de necesaria reflexión.

El concepto de derecho de acceso a la información pública, tiene escaso desarrollo doctrinal, sobre todo en nuestro país³. El mismo recién ha comenzado a discutirse en

³ Al respecto se han realizado algunos trabajos en que se advierten los primeros análisis en relación al tema. Puede verse ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información como derecho" Publicación realizada por "Abogados Voluntarios", véase la página web: www.abogadosvoluntarios.net; AMMIRATO, Aurelio L., SCHEIBLER, Guillermo M. y TRÍPOLI,

los últimos años. Tampoco ha adquirido un perfil definitivo en la jurisprudencia, por lo que la justificación y los alcances del mismo están en plena elaboración.

En el primer capítulo analizaré el concepto de DAIP aproximándome desde tres lugares diferentes, 1) la primera variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública será como un desprendimiento del derecho genérico a la información, dotado de autonomía. 2) la segunda variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública será la justificación del mismo como derecho individual y como derecho colectivo., analizaré ambas posturas y argumentaré que el derecho de acceso a la información pública, tiene una doble función; individual y colectiva. 3) la tercera variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública lo haré considerando el derecho de libre acceso a la información estatal como derecho condicionante para el ejercicio de otros derechos.

Posteriormente, en el segundo capítulo analizaré la base normativa constitucional del DAIP, en el que argumentaré que si bien no hay una única norma expresa constitucional que establezca el derecho de acceso a la información pública estatal, el mismo está en relación a otros derechos expresamente contemplado en los artículos; 38 -en relación a los partidos políticos-, 41 - en referencia al medioambiente-, 42 - en la cuanto a usuarios y consumidores-, 43, 3º párrafo -en relación a la garantía constitucional de habeas data que permite el acceso a los bancos de datos estatales para conocimiento de datos de carácter personal y por último en el artículo 75, inc. 22 en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13 “atado” o relacionado como una faceta del derecho a la libertad de expresión. En idénticos términos se contempla este derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19 y el Pacto

Pablo, “Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, La Ley, p. 11, Buenos Aires, 2003; CARRANZA TORRES, Luis, Hábeas Data. La protección jurídica de los datos personales, Ediciones Alveroni, Córdoba, 2001; CORDEIRO RIAL de CARRANZA TORRES, Florencia, “Derecho a la información en materia de educación”, La Ley, Tomo C, p. 689, Buenos Aires, 2002; GARELLO, Analia y GIORGELLI, María Julia, “El registro de los actos de gobierno en la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley, Tomo D, p. 1110, Buenos Aires, 2003; RODRÍGUEZ PRADO, Julieta y ZABAT E. Valeria, “El derecho a la información: herramienta imprescindible para una efectiva participación de los usuarios, La Ley, p. 21, Buenos Aires, 2003; RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, Los informes comerciales y el derecho a la información, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000.

Internacional de derechos Civiles y políticos, artículo 19.2 y en artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Asimismo me detendré en el decreto 1702/2003, que aunque sea una normativa emanada del poder ejecutivo, constituye una reglamentación del derecho en análisis que cumple a mi criterio con los estándares internacionales exigidos.

Los Capítulos III y IV se toman definitivamente importantes porque al no haber aún una Ley Nacional de acceso a la información pública responden a la pregunta ¿Qué hay o que se ha hecho hasta ahora en Argentina en torno al DAIP?.

En los mismos analizaré la Jurisprudencia - Capítulo III- en forma detallada tanto de la Corte Suprema de justicia de la Nación y de Tribunales inferiores, como también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El objeto de este capítulo será acordar finalmente las notas comunes y sobresalientes de los fallos, con miras a determinar los puntos ineludibles en una reglamentación adecuada del derecho de acceso a la información pública, recogiendo los principios necesarios y cubriendo las lagunas o temas que la jurisprudencia no haya abordado.

Continuaré en el capítulo IV con el análisis de los proyectos de ley de acceso a la información pública que dan cuenta del tratamiento y alcance que al tema se da en nuestro país a través de más de una docena de iniciativas presentadas. Haré un análisis por tema de todos ellos y pondré énfasis en las notas que merezcan destacarse y las que, por el contrario, considero deben criticarse de los dos proyectos que tienen media sanción, uno en la Cámara de diputados (2003) y otro en la Cámara de Senadores (2004).

Finalmente en el último capítulo – Capítulo V- ,el objetivo final del trabajo es realizar algunas propuestas de regulación a partir de los objetivos que, a mi criterio, son compatibles con un Estado constitucional de derecho y los puntos ineludibles en una reglamentación de Acceso a la Información estatal que cumpla con los estándares internacionales en la materia.

Capítulo I

El derecho fundamental de acceso a la información pública

Sumario: Introducción. 1. Primera variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública: El Derecho de acceso a la información pública es un desprendimiento del derecho a la información con plena autonomía. 2. Segunda variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública. El derecho de acceso a la información pública como derecho individual y como derecho colectivo. 2.1 El derecho de acceso a la información pública como derecho individual. 2.2 El derecho de acceso a la información pública como derecho colectivo. 2.3. El derecho de acceso a la información pública, tiene una doble función; individual y colectiva. 3. Tercera variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública. El Derecho de libre acceso a la información estatal como derecho condicionante para el ejercicio de otros derechos. 3.1. El DAIP como condicionante para el ejercicio de la democracia participativa. 3.2. El DAIP como condicionante para el ejercicio del derecho a la libre expresión. 3.3. El DAIP como vía de exigibilidad de derechos sociales. 4. Conclusiones del capítulo.

Introducción

El concepto de derecho de acceso a la información pública, tiene escaso desarrollo doctrinal, sobre todo en nuestro país¹. El mismo recién ha comenzado a discutirse en

¹ Al respecto se han realizado algunos trabajos en que se advierten los primeros análisis en relación al tema. Puede verse ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información como derecho" Publicación realizada por "Abogados Voluntarios", véase la página web: www.abogadosvoluntarios.net;_AMMIRATO, Aurelio L., SCHEIBLER, Guillermo M. y TRÍPOLI, Pablo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", La Ley, p. 11, Buenos Aires, 2003; CARRANZA TORRES, Luis, Hábeas Data. La protección jurídica de los datos personales, Ediciones Alveroni, Córdoba, 2001; CORDEIRO RIAL de CARRANZA TORRES, Florencia, "Derecho a la información en materia de educación", La Ley, Tomo C, p. 689, Buenos Aires, 2002; GARELLO, Analía y GIORGELLI, María Julia, "El registro de los actos de gobierno en la Ciudad de Buenos Aires", La Ley, Tomo D, p. 1110, Buenos Aires, 2003; RODRÍGUEZ PRADO, Julieta y

los últimos años. Tampoco ha adquirido un perfil definitivo en la jurisprudencia, por lo que la justificación y los alcances del mismo están en plena elaboración.

Por ello a través de este capítulo analizaré algunos aspectos del tema con el ánimo de colaborar a la precisión de dicho alcance y justificación, lo que redundará sin duda en establecer límites al poder estatal de uso de la información pública, sin control por parte de los ciudadanos.

1. Primera variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública. El Derecho de acceso a la información pública es un desprendimiento del derecho a la información con plena autonomía

El primer análisis que considero necesario en torno al concepto de derecho de acceso a la información pública, en adelante DAIP, es si estamos ante un derecho completamente distinto del “derecho a la información”, o es un desprendimiento de este derecho, entendiéndolo como una prerrogativa, de información, a favor de los individuos que, al ejercerse toma distintas formas.

La primera postura, es aquella que separa el DAIP del derecho a la información, tal vez, como afirma Luque Rázuri² porque entiende que éste último es un derecho que nace con el individuo en cuanto tal, “anterior a la aparición del Estado” y puede existir en la sola interrelación de individuos.

El DAIP, no puede jamás desarrollarse sin un ámbito público, distinto no sólo de los individuos, sino de cualquier interés privado, que tiene su concreción en el Estado o en todas las entidades que expresan su interés público, que constituyen la otra parte de la relación. ¿A quién se le va a solicitar documentación pública en aquel hipotético e imaginario estado de naturaleza previo a la aparición del Estado?. Desde esta posición,

ZABAT E. Valeria, “El derecho a la información: herramienta imprescindible para una efectiva participación de los usuarios, La Ley, p. 21, Buenos Aires, 2003; RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, Los informes comerciales y el derecho a la información, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000.

² RÁZURI, Martín Luque, Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta. ARA Editores, Lima 2002, p.116-124.

estaríamos frente a un nuevo derecho, que requiere un tratamiento separado y un análisis que revalorice su especificidad. Por la misma razón, por ser un derecho "post-Estado" hay quienes se oponen a considerarlo como un derecho humano en puridad, porque no encajaría dentro de las tradicionales libertades individuales, salvo, que nos aproximemos a él por la vía de la libertad de expresión³.

Una perspectiva más reciente es la que entiende el derecho a la información como un derecho general abarcativo de todas las etapas del proceso de comunicación; estas serían derecho a recibir información, derecho a transmitir la información y derecho a difundirla, considerados, por naturaleza inseparables.

Ese cambio, en la visión de la libertad y la información se ha provocado un giro radical, empezando por la terminología, utilizándose la denominación Derecho a la Información. Partiendo de esta nueva visión, se han ensayado nuevas subdivisiones de este gran derecho a la información, en base a los elementos del proceso de transmisión de la información, llamado también proceso de comunicación.

Se señala entonces, que "*en el ámbito iusinformativo, un sector de la doctrina ha tendido a estructurar la ciencia del derecho de la información en el derecho de los sujetos, el derecho de los medios y el derecho de los mensajes*"⁴. Tomando como base las etapas del proceso de comunicación, se señala que existen tantos derechos como etapas tiene la comunicación, enumerándose los siguientes: derecho a no ser molestado por opiniones personales, a expresarlas, a recibir información, a investigar y a difundir por cualquier medio⁵.

³ DESBASCH, Ch., *La Transparence Administrative en Europe*, éditions du Centre National de la Recherche Scientifique; Paris, 1990, p. 11 es uno de los que aboga por esa postura, Cit. por LUQUE RÁZURI, Martín, *ibidem*, p. 119

⁴ COUSIDO GONZALEZ, Pilar. *Secretos Oficiales, Comentarios a su ley y Reglamento*. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1995. , Cit. por LUQUE RÁZURI, Martín, *ibidem*, p. 117

⁵ Puede verse DESANTES, José María, *La Información como derecho*, Editora Nacional, Madrid, 1974, p.28. El autor toma como base el artículo 19 de la Declaración universal de los Derechos Humanos considerando que el derecho a la información es susceptible de ser dividido en los siguientes derechos: a) Derecho a no ser molestado a causa de opiniones personales, b) Derecho a investigar informaciones, c) Derecho a investigar opiniones, d) Derecho a recibir informaciones, e) Derecho a recibir opiniones f) Derecho a difundir informaciones, g) Derecho a difundir opiniones. Todos estos derechos están

En esta visión no se incide en la distinción entre información pública y privada, se tiene derecho a la información no en cuanto miembro de un Estado sino en cuanto individuo libre al cual no se le puede bloquear la libre comunicación e interacción con sus semejantes.

Considero que coexisten el derecho a la información (género) y el DAIP como un desprendimiento de aquél, lo que no significa que no esté dotado de autonomía. Vale decir, que de todos los derechos que surgen en la etapa de comunicación e información se pueden ejercer o reclamar al Estado o particulares, según los casos, en forma separada. No puedo dejar de considerar el aspecto “público” como elemento constitutivo del DAIP.

Las libertades clásicas de expresión, difusión e información, son a la vez más amplias y más concretas. No contienen necesariamente ese elemento público. En contrario, se construyeron a partir del reconocimiento de un ámbito privado, la individualidad (la libertad de conciencia que debía poder manifestarse en el discurso) y de su relación con los otros particulares, reclamándose por parte del Estado una actitud “abstencionista” de respetar, sin intervenir.

El DAIP incluye ese ámbito público, siendo el Estado el sujeto pasivo con obligaciones concretas. Este concepto se condice con una visión de la democracia en la cual se demanda derechos sobre ese ámbito público como ocurre cuando se le solicita explicaciones a los gobernantes sobre la administración de los asuntos públicos.

Con justificadas razones Hannah Arendt⁶ señaló que si en el mundo actual hay un derecho importante es el derecho a la ciudadanía, a pertenecer a un Estado, es decir el derecho a tener derechos, que en la vida práctica sólo es posible siendo miembro de un Estado, se reconoce derechos al ser humano en cuanto tal, pero ellos siempre se hacen efectivos en un contexto social, que en el mundo moderno son los Estados.

estrechamente vinculados entre sí, casi se puede afirmar que no son sino un derecho descompuesto de sus elementos más simples, tanto así que no pueden existir plenamente unos sin los otros.

⁶ ARENDT, Hannah, *La Condición Humana*. Traducción, Ramón Gil Novales, Ediciones Piados Ibérica, España, 3ª reimpresión 1998, pags. 59/67

Por otra parte, la visión de los derechos fundamentales que corresponde al momento actual de evolución del Estado presenta características distintas a las del Estado clásico liberal, y entre ellas se encuentra un cambio en su naturaleza jurídica, *“al dejar de ser sólo derechos de defensa” para transformarse en derechos de participación y prestaciones para cuya realización no basta la abstención del Estado, sino que se hace indispensable la movilización de los poderes públicos*⁷

2. Segunda variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública. El derecho de acceso a la información pública como derecho individual y como derecho colectivo.

Otro eje a tener en cuenta a la hora de justificar el derecho de acceso a la información pública es si lo vamos a hacer como un derecho individual, como un derecho colectivo o como un derecho que cumple ambas funciones según los casos. En mi opinión estamos ante la última hipótesis. Por ello analizaré las buenas razones para considerar al DAIP como bien individual y como bien colectivo; para concluir que tiene la doble función y en que casos se da cada una de ellas.

2.1. El derecho de acceso a la información pública como derecho individual

Una de las formas habituales para definir este derecho es hacerlo como un correlato de la libertad de expresión, en este sentido el abordaje del concepto de DAIP se produce desde el plano de justificación de los derechos individuales, específicamente en el marco de los denominados derechos-autonomía, tal como lo han apuntado Abramovich y Courtis⁸, tienden a potenciar el ámbito de autonomía de los individuos a los efectos

⁷ PÉREZ LUÑO, Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Tecnos. Madrid, 1984, p.252

⁸ Véase ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “El acceso a la información...” op.cit, www.abogadosvoluntarios.net

de lograr la plena realización de los mismos que se dará en orden a la posibilidad de concreción del plan de vida elegido por cada individuo⁹.

Ciertos teóricos de la Primera Enmienda de la constitución americana defienden una postura según la cual la libertad de expresión debe ser valorada, no como un medio, sino como un fin en sí mismo, íntimamente vinculada con la autonomía y dignidad de la persona. La libertad de expresión es especialmente valiosa por razones que nada tiene que ver con la búsqueda colectiva de la verdad o con el proceso de autogobierno, o con otras de las teorías que la justifican como alguna conceptualización sobre el bien común. Es un derecho a expresar la opinión de un modo desafiante, firme e irreverente, sólo porque es la propia opinión, porque contribuye a la autorrealización personal¹⁰.

Bianchi y Gullco advierten esta postura en la propia jurisprudencia de la Corte americana, concretamente en el voto del juez Marshall del que surge que *“la Primera Enmienda no sirve solamente a las necesidades de la organización política sino también a aquellas del espíritu humano, un espíritu que requiere autoexpresión. Tal expresión es una parte integral del desarrollo de las ideas y proporciona al sujeto un sentido de la identidad. Suprimir esa expresión es rechazar el deseo humano básico que procura reconocimiento y afrontar la dignidad y valía individual”*¹¹.

Agregan que el concepto de la “autorrealización personal” es demasiado amplio, tanto puede encontrarse en el fundamento para la libertad de expresión como hallarlo para otras libertades y derechos que merecen protección. Se añade, también, que sería difícil invocar que la autorrealización personal está en juego cuando se trata de proporcionar

⁹ Puede ampliarse sobre el liberalismo de la autonomía y el liberalismo de la neutralidad, a fin de analizar el principio de autonomía desde ambas posturas de FARELL, Martín Diego, *El derecho Liberal*, Abeledo Perrot, 1998, p.15/21

¹⁰ SMOLLA, Rodney A., *Free Speech in an Open Society*, Ed. Alfred A. Knopf, New York 1992, p. 347.

¹¹ Voto concurrente del juez MARSHALL en “*Procunier v. Martínez*” (416 US 396, 427-1974) Puede ampliarse de BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán V., *“El Derecho a la Libre Expresión*, Editorial Platense, 1997, p.11.

informaciones (y no opiniones), cuando se emite publicidad comercial o -por fin- cuando el que opina (o informa) es una sociedad, asociación o entidad parecida¹².

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

La redacción del derecho a la libertad de información en la Convención Americana de Derechos Humanos conocida como Pacto de San José de Costa Rica parece seguir esta idea, ya que vincula el acceso a la información con la libertad de pensamiento y expresión. En su artículo 13.1 establece que *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección"*. En idénticos términos se contempla este derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 19 y el Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, artículo 19.2 y en artículo 10 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹³

Afirman Abramovich y Courtis¹⁴ que tal concepción individualista choca, sin embargo, por un lado, con los límites de la autonomía personal de los demás individuos, que pueden no estar interesados en brindar voluntariamente la información, y por otro, con la posible justificación de limitaciones a la autonomía individual absoluta, fundadas en razones de interés público, moral, protectorio, etc. Entendida solamente como libertad con respecto a la injerencia estatal, la conceptualización del acceso a la información

¹² BARENDT, Eric, Freedom of Speech, Clarendon Press-Oxford, reimpresión 1996, p.36. citado por BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán V., Ibidem, p.12.

¹³ Artículo 10: "Toda persona tiene el derecho a la libre expresión: este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar información o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras"

¹⁴ Véase ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información..." op.cit

como derecho de raigambre meramente individual tiene, por ende, algunas limitaciones que dificultan seriamente su alcance.

Trataré de justificar el DAIP en la concepción individualista en el caso concreto que el mismo pretenda ejercerse para conocer datos personales que se encuentren en ficheros públicos estatales.

En efecto, al analizar el DAIP en el caso concreto de acceso a los archivos o bases de datos estatales, cuando se quiere conocer información relativa a un dato personal, sí es posible la justificación del derecho individual de DAIP. Estando en juego el "bien individual" que significa el dato inherente a una persona, obrante en los documentos estatales, no es un derecho colectivo sino individual el que se prioriza.

En cuanto a la confrontación de la autonomía personal con la autonomía de los demás individuos quienes pueden no estar interesados en brindarla (en este caso concreto sólo es el Estado), como dificultad para la justificación del DAIP, considero sale airosa la primera, toda vez que cuando se recaba un dato personal, de registros públicos estatales no podemos ignorar el elemento "publico". Esto significa que en el caso de acceso a la información sobre un dato personal, con motivo de ejercicio del derecho de autonomía personal en confronte con la autonomía de quien debe brindar la información, al ser el Estado el sujeto pasivo, carente de autonomía personal, desaparece el conflicto.

Como bien afirma Gargarella¹⁵, el Estado cuida que nadie interfiera en el modo de vida elegido por las demás personas y hace -o debiera hacer- razonables esfuerzos para que todos sus habitantes estén en condiciones de desarrollar sus proyectos vitales. La idea de la democracia tiene por objeto expandir (y no restringir) la posibilidad básica de que cada uno determine libremente su plan de vida. De allí que no resulte ajeno a la democracia la decisión de aquellas cuestiones que hacen a la vida personal de cada uno.

Cuando frente al valor autonomía personal está en juego el deber del Estado de propender a la efectiva realización de la misma, el único límite, aplicado al caso es la

¹⁵ GARGARELLA, Roberto, "Las Amenazas del Constitucionalismo: Constitucionalismo, Derechos y democracia", Texto preparado para el SELA, 2001, pag.3. Disponible en www.islandia.law.yale.edu

denegación de acceso a la información personal obrante en documentación estatal, cuando medien razones excepcionales legitimadas por una ley fundamentada en la defensa nacional o el secreto de Estado, abarcativo de interés público, por parte del Estado.

2.2. El derecho de acceso a la información pública como derecho colectivo

Otro enfoque del concepto de DAIP es considerarlo como un bien público o colectivo. En este sentido, la tematización de la información no se limita a las dimensiones de tipo individual, sino que cobra un marcado carácter público o social. Funcionalmente, este carácter público o social tiende a relevar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional, de los ciudadanos hacia cualquiera de los tres poderes del Estado y hacia los órganos de control, tales como la Auditoría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y Entes autárquicos.

Hay sin duda una correlación entre esta concepción, y la consideración del respeto de los derechos fundamentales como fuente de legitimación del ejercicio del poder. En este sentido, el DAIP es un derecho fundado en dos características sobre las que se sostiene el régimen republicano de gobierno; que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. Con acierto señalan Abramovich y Courtis¹⁶ que estas características se explican a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo

El aspecto individual se encuentra fundamentalmente relacionado no sólo con la libertad de expresión, sino también con brindarle a las personas que puedan desarrollar todas sus potencialidades según el criterio de "excelencia humana" que él mismo seleccione y que para poder desarrollar dicha búsqueda será necesario que ninguna persona sea arbitrariamente menoscabada o impedida de manifestar su propio pensamiento, tanto por parte del Estado como de terceros.

¹⁶ ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información..." op.cit., www.abogadosvoluntarios.net

En su dimensión social, se encuentra relacionada con el derecho de toda la sociedad de recibir tales ideas e informaciones, derecho colectivo en virtud del cual la comunidad toda tiene la facultad de recibir cualquier información y de conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así como la libertad de expresión comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias debido a que para el "ciudadano común" es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

entre
opinión
de
público
de
los
derechos

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

Gil Domínguez¹⁷ sostiene que uno de los principales aportes del neoconstitucionalismo -como teoría general- consiste en haber revisado los clásicos postulados que "encerraban" el concepto de derechos fundamentales exclusivamente en elementos subjetivos, lo cual traía como consecuencia que todo lo colectivo estuviera teñido de una pátina de minusvalía, o bien, que se considerara un "peligro" para el sistema de derechos. Por otro lado, la reconducción permanente de lo subjetivo a lo colectivo (dotando a esto último de una mayor jerarquía de manera permanente) generaría una negación de la autonomía de la persona y, consecuentemente, la desaparición del espacio jurídico subjetivo. Los derechos colectivos como derechos fundamentales comparten el mismo ámbito de aplicación que los derechos fundamentales subjetivos y persiguen el mismo fin: *dotar a la persona de identidad normativa y simbólica, tanto en su faz individual frente al Estado y a las demás personas, como en su faz de integración solidaria a un ente colectivo frente al Estado y a las demás personas.*

Sin embargo, Nino¹⁸ ya había realizado su aporte al sostener que los derechos colectivos no protagonizan un rol antagónico con los principios de autonomía, de inviolabilidad y de dignidad de la persona sobre los cuales se basa una democracia liberal. No imponen un plan de vida independientemente de los deseos de la personas como lo hace el

¹⁷ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos, Ediar, 2005, (en prensa)

¹⁸ Ampliése de NINO, Carlos Santiago, Etica y Derechos Humanos, Ariel, España, 1990, pags. 133/157

perfeccionismo. No desconocen los intereses de las personas subordinándolos a los intereses de un ente moral superior. No implican ninguna clase de determinismo.

Los derechos fundamentales (subjctivos y colectivos) convergen en el Estado constitucional de derecho con su propia estructura y sistema de garantías pero teniendo entre sí una relación conceptual que se caracteriza por compartir idéntica jerarquía y fuerza normativa. Por este motivo, cuando colisionan derechos subjctivos con derechos colectivos o derechos colectivos entre sí, el punto de partida es la igualdad jerárquica y, ante ello, mediante el mecanismo de la ponderación una prevalecerá sobre el otro conforme a las circunstancias fácticas que delimiten al caso concreto¹⁹.

Pérez Rangone²⁰ sostiene que para arribar a una definición de bienes colectivos resulta necesario clasificar las que denomina “incumbencias multisubjctivas” conforme a su objeto, de esta manera tendremos: a) incumbencia o interés social, entendido como aquello que interesa a una comunidad social en un espacio y un tiempo; b) incumbencia o interés general, que es aquel que sin llegar a implicar a toda la sociedad, detenta importancia cualitativa y cuantitativa para uno o más grupos; c) interés o incumbencia pública, que implica que el Estado asuma la protección y promoción de ciertos bienes. Sin duda en el DAIP se advierte estas situaciones o incumbencias, con lo que puede sostenerse que la información, es un bien jurídico, en algunos casos un bien colectivo (la excepción estará dada cuando accedemos a la Informacin estatal para conocer datos personales)

Lorenzetti²¹ hace una clasificación desde la categoría del interés en donde se observan las siguientes clases: a) intereses pluriindividuales homogéneos (el interés es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión y cada titular puede ejercer una acción individual y puede obtener una sentencia; b) intereses transindividuales colectivos (el titular del interés es el grupo, el cual resulta legitimado para promover una acción en donde los efectos de la sentencia

¹⁹ GIL DOMINGUEZ, Andrés, Neoconstitucionalismo...op.cit.

²⁰ PÉREZ RANGONE, Álvaro, “Prolegómenos de los amparos colectivos (tutela de las incumbencias multisubjctivas)”, Revista de Derecho Procesal N° 4, Rubinzal-Culzoni, 2000.

²¹ Véase LORENZETTI, Ricardo, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, La Ley 1996-D-1058.

obligan al grupo); c) intereses transindividuales difusos (que importan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad indeterminada de sujetos). También el DAIP encaja en esta clasificación dado que la situación a) es cuando accedemos a información personal que se encuentren en bases o ficheros estatales; b) cuando el DAIP lo ejerce una asociación como en el caso del CELS²² o Poder Ciudadano²³ y c) Cuando el DAIP lo ejerce cualquier ciudadano en condición de tal

Intentando una caracterización de los de bienes colectivo Alexy²⁴ sostiene que es más fácil dar ejemplos de bienes colectivos que definir a los mismos. Así, afirma, por ejemplo que la seguridad colectiva es un prototipo bastante claro de bien colectivo, porque, nadie que se encuentre en un territorio determinado puede ser excluido de su uso y, porque el uso por parte de una persona no impide ni afecta el uso por parte de la otra. Sin embargo, el autor intenta formular una definición de bienes colectivos; estableciendo los tres elementos necesarios para que un bien revista carácter de tal, ellos son: a) *La estructura no distributiva de los bienes colectivos: "un bien es un bien colectivo de una clase de individuos cuando conceptualmente, fácticamente o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárseles a los individuo . Cuando tal es el caso, el bien tiene un carácter no-distributivo. Los bienes colectivos son bienes no-distributivos"*

b) *El status normativo de los bienes colectivos:* el carácter no-distributivo no alcanza para conceptualizar al bien colectivo; porque el mal colectivo también es no-distributivo; tal el caso de una alta tasa de criminalidad Aplicado este caso concreto, ¿qué es entonces lo que hace que sea un "bien colectivo"? Básicamente hay tres versiones conceptuales en relación a las argumentaciones de dichos bienes, ellas son; *la versión antropológica;* utilizada para justificar la protección del bien colectivo , cuando se dice, por ejemplo, que hay que hacer prevalecer el interés del Estado en el cumplimiento de un derecho humano con jerarquía constitucional, en el caso el acceso a

²² "Tiscornia, Sofía y otro c/E.N. -Ministerio del Interior y otro s/amparo Ley 16.986"²² CNACAF - SALA III 17/12/1997. CAUSA 28833/96. ED, T° 180, pág. 427

²³ "Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de La Nación s/ Amparo Ley 16.986", Expte. 14419/01, Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5 - 22/11/2001. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AAB93

²⁴ ALEXY Robert "El Concepto y la Validez del derecho"; Gedisa, Barcelona. 1997, p.186/190

la información estatal; la versión axiológica; cuando se pondera el valor del derecho a acceder a los documentos públicos por sobre el secreto de Estado y; la versión deontológica; cuando se considera un valor que los ciudadanos ejerzan el control en una democracia.

El último elemento es *c) su fundamentación*: el autor se interesa en dos tipos de fundamentación del bien colectivo; la de la economía de bienestar; que se da cuando se intenta justificar ese bien como función de bienes individuales; utilidades, preferencia. Y la de la teoría del consenso; con un criterio muy poco exigente, un bien colectivo está justificado si lo aprueban fácticamente todos; con un criterio más exigente; si la aprobasen todos en caso de que se dieran determinadas condiciones de racionalidad²⁵

Gil Domínguez²⁶ afirma que los derechos colectivos se caracterizan por la combinación de tres elementos: *titularidad, objeto y vínculo obligacional*. Por un lado, la forma específica que adquiere la titularidad determina que no sea expresada ni pertenezca exclusivamente a una persona en particular, sino que existe una concurrencia espontánea o pragmática de personas respecto de un bien. Por el otro, el objeto preciso del derecho que consiste en un bien que deviene en colectivo a partir de la aplicación de los criterios de distinción expuestos (objetivo, subjetivo y normativo). Por último, el vínculo obligacional entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, que reconduce al concepto de obligación universal.²⁷

²⁵ Véase ALEXY Robert "Problems of Discourse Theory" en crítica 20, 1988,p.43 y ss. También ALEXY Robert, Teoría de los Derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2001, p.86. Para un análisis crítico de la postura de ALEXY véase CIANCIARDO, Juan "Hacia una teoría relacional entre principios y reglas. Apuntes desde la emergencia," LL, Suplemento especial sobre Emergencia Económica y teoría del derecho", 2003,p.34. Para un análisis de los derechos colectivos desde la perspectiva internacional, y en lo nacional desde 1994 a la actualidad véase GIL DOMÍNGUEZ, Andrés " Los Derechos Colectivos como Derechos Fundamentales", en AA.VV "A una década de la Reforma Constitucional", Coordinada por BIDART CAMPOS, Germán y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, Ediar, 2004, pág.211/232.

²⁶ GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo...." op.cit.

²⁷ Véase BIDART CAMPOS, Germán J., Las Obligaciones En El Derecho Constitucional, pág. 66, Ediar, Argentina, 1987 y Teoría General De Los Derechos Humanos, pág 148, Astrea, Argentina, 1991. El concepto de "obligación universal" (tanto en su faz pasiva como activa) entiende que las obligaciones

En cuanto a la estructura de los derechos colectivos (DC), el autor considera posible establecer los elementos que la configuran, a) Respecto de la titularidad: pluralidad de sujetos que disfrutan de un bien (Sujeto Activo Plural, SAP); b) Respecto del objeto: un bien objetivamente colectivo que responde a la idea de no distribución por cuanto es insusceptible de apropiación individual pero de uso u goce común, o un bien subjetivamente colectivo que responde a la idea de agregación de subjetividades jurídicas y fácticas idénticas (Bien Colectivo, BC); c) Respecto del vínculo obligacional: evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio en el marco de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer (Vínculo Obligacional, VO); d) Respecto del sujeto pasivo: el Estado, un sujeto o varios sujetos (Sujeto Pasivo Plural, SPP).

Concluye entonces que *"un DC como derecho fundamental es la relación jurídica existente entre un SAP y un SPP respecto de un BC mediante un VO que otorga a SAP un derecho y atribuye a SPP un deber"*²⁸

Aplicando esta fórmula al derecho de acceso a la información, puedo afirmar que el DAIP como derecho fundamental (colectivo, en el caso) es la obligación que pesa sobre el Estado (SPP) en los tres poderes (poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial) y en sus tres niveles de descentralización autónoma (gobierno federal, provincial y municipal), de hacer efectivo el derecho de los ciudadanos (SAP), de acceder a un bien colectivo (BO) que es la información estatal.

Intimamente relacionada a la dimensión social del derecho a la información, se halla su función de resultar asimismo, *"una de las más sólidas garantías de la democracia moderna"*²⁹ De ello se puede concluir que existe una relación directa entre el acceso a la información y el funcionamiento de la democracia; si la libertad de expresión

deben cumplirse en beneficio de todos los que integran la sociedad sin que el sujeto obligado personalice y concrete con cada uno de estos hombres un vínculo obligacional particularizado.

²⁸ GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo..." op.cit.

²⁹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato" y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1994, Washington, D.C., 1995. Cit por CORDEIRO RIAL de CARRANZA TORRES, Florencia op.cit.

comprende el ejercicio del derecho a la información - dimensión colectiva- y tal ejercicio es fundamental para la democracia, la vinculación anunciada se pone en evidencia ya que desde el punto de vista práctico el acceso a la información es necesario para la democracia.

2.3. El derecho de acceso a la información pública, tiene una doble función; individual y colectiva

El DAIP tiene una función individual o se ejerce como derecho individual cuando una persona solicita información o datos acerca de si misma, de una base de datos o registros de cualquier dependencia estatal. El derecho de acceder a sus propios datos, para tomar conocimiento y conocer su finalidad, "su propia información" o la información en relación a los datos inherente a su persona no es un "bien colectivo", no pertenece a la cosa pública aunque de hecho esos datos puedan estar en archivos estatales y tener la calidad de documento público.

Para tornar efectiva la tutela de ese derecho se hace a través de la garantía de habeas data que se encuentra expresamente prevista en la constitución en el artículo 43, 3º párrafo³⁰ y en la ley reglamentaria del mismo n° 25.326, de protección de datos personales.

En esta norma se contempla la posibilidad de que aquellas personas legitimadas conforme al artículo 34³¹ de la ley puedan acceder a la información que en relación a

³⁰ El artículo 43 de la constitución, se refiere al amparo, en el 1º párrafo.; al amparo colectivo, en el 2º párrafo y, en el 3º párrafo incorporó la acción de habeas data sin mencionarlo en forma expresa; con la siguiente fórmula: "...*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*"

³¹ Ley 25.326, artículo 34; Artículo 34º (Legitimación activa). La acción de protección de los datos personales o de hábeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de

Estado la obligación positiva de suprimir, rectificar, actualizar o establecer confidencialidad sobre la información personal en caso que la misma sea errónea, inexacta, obsoleta, falsa, o simplemente que sea calificada de información "sensible"³³

En los demás casos el DAIP es un derecho colectivo porque el bien requerido es un bien colectivo "la información estatal", pudiendo obviamente ejercerlo cualquier ciudadano del "colectivo" en forma individual o grupal, sea una persona física o jurídica.

Aquí la información requerida no está relacionada con la información personal del requirente sino con el derecho del mismo de acceder a los documentos del Estado para controlar la gestión gubernamental en el momento que lo considere necesario, y para exigir al Estado que cumpla con uno de los requisitos esenciales del sistema republicano de gobierno, que es la publicidad de sus actos.

El derecho de acceso a la información pública al vincularse directamente con la publicidad de los actos de gobierno y el principio de transparencia de la administración, debe ser entendido como instrumento indispensable para apuntalar el régimen republicano de Gobierno. Este derecho es entonces la concreción en un ámbito específico del derecho a recibir información, y constituye una consecuencia directa del

³³ La ley 25.326, establece en relación a las denominados "datos sensibles" ; la definición de los mismos en el artículo 2° (Definiciones). " A los fines de la presente ley se entiende por: Datos personales: Información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal determinadas o determinables. Datos sensibles: Datos personales que revelan origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual(...)", y el tratamiento que se les dará en el artículo 7° (Categoría de datos).1. Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. 2. Los datos sensibles sólo pueden ser recolectados y objeto de tratamiento cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas cuando no puedan ser identificados sus titulares. 3. Queda prohibida la formación de archivos, bancos o registros que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles. Sin perjuicio de ello, la Iglesia Católica, las asociaciones religiosas y las organizaciones políticas y sindicales podrán llevar un registro de sus miembros.4. Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales sólo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas

ellas se encuentre en bancos estatales. Si bien el principio general es el de acceso la ley establece los límites, esto es, a) cuando, b) por qué motivos y c) por cuanto tiempo puede válidamente denegarse³²

Es importante advertir que no sólo se establece la obligación negativa por parte del Estado de no impedir el acceso a la información personal, sino que también genera al

las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado. Cuando la acción sea ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto. En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo.

³² Ley 25.326, artículo 17, 18 y 23. Artículo 17° (Excepciones). 1. Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. 2. La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. 3. Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa. Artículo 18° (Comisiones legislativas). Las Comisiones de Defensa Nacional y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia del Congreso de la Nación y la Comisión de Seguridad Interior de la Cámara de Diputados de la Nación, o las que las sustituyan, tendrán acceso a los archivos o bancos de datos referidos en el artículo 23 inciso 2 por razones fundadas y en aquellos aspectos que constituyan materia de competencia de tales Comisiones. Artículo 23° (Supuestos especiales). 1. Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales. 2. El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad. 3. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

principio administrativo de transparencia de la administración, y de la regla republicana de la publicidad de los actos de gobierno. Se vincula además con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública por la que decididamente opta nuestra Constitución Nacional.

3. Tercera variable de aproximación a un concepto de derecho de acceso a la información pública. El libre acceso a la información estatal como derecho condicionante para el ejercicio de otros derechos

Es imprescindible, el abordaje del DAIP como derecho (instrumento) necesario o condicionante para el ejercicio pleno de otros derechos, entre otros el derecho a la salud, a la educación, al medioambiente, a la libertad de expresión, al debido proceso. Es una precondition para el ejercicio de la participación, de los derechos políticos y los derechos sociales³⁴. El derecho de acceso a la información es un derecho humano que sirve para ejercer otros derechos humanos³⁵.

Esta postura, fue avalada por la jurisprudencia más reciente en los siguiente términos; *"El derecho a la información es un derecho fundamental que valoriza y permite el ejercicio de todos los demás derechos"*³⁶

Me detendré en el análisis del DAIP como condicionante de algunos derechos en especial, de los derechos en los que es "condición necesaria", es decir que sin el previo acceso a la Información son derechos de imposible concreción, o al menos que no pueden ejercerse plenamente.

³⁴ Esta postura fue la sostenida por algunos expositores del "Seminario Internacional sobre Acceso a la Información pública", realizado en Buenos Aires los días 28 y 29 de abril de 2005 por ADC (Asociación por los Derechos Civiles), CIPPEC (Instituto de Instrumentación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento), Embajada Británica y Open Society Justice Initiative. Conferencias de SABA, Roberto (Argentina) y OLMEDO, Juan Pablo (Chile), UCEDA Ricardo (Perú). Disponible en www.aadc.org

³⁵ Ibidem. Conferencia de NEUMAN, Laura (Estados Unidos)

³⁶ "Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986". Expte. 14.726/04. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8, 11/5/2005. Publicado en el Dial www.eldial.com Año VIII - N° 1786. 13/5/2005. Ampliado en el Capítulo IV, Lineamientos Jurisprudenciales del DAIP

3.1. El DAIP como condicionante para el ejercicio de la democracia participativa

El libre acceso a la información es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al conocimiento de los actos de gobierno para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia constitución consagra en sus artículos 39³⁷, - iniciativa popular- y 40³⁸ - consulta popular -.

Ningún ciudadano podrá seriamente presentar un proyecto de ley en ejercicio del derecho de iniciativa popular, ni podrá opinar en una consulta que se le realice, en relación a un proyecto de ley u otra cuestión, si no puede acceder y conocer con anterioridad toda la información necesaria para participar de un acto tan importante y fundante de la democracia como el ejercicio de la soberanía popular a través de su participación.

El concepto de participación es bastante amplio y ambiguo y, las decisiones no son necesariamente un producto del proceso legalmente admitido por la norma constitucional. En efecto, si hacemos un análisis estricto de las normas afines que establecen la participación ciudadana expresamente, nos da como resultado que todos

³⁷ Constitución Nacional; artículo 39, Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

³⁸ Constitución nacional, artículo 40, El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el Presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular.

los ciudadanos tenemos una participación equivalente, desde el "ciudadano común", hasta el más poderoso de los políticos o empresarios. En esta visión el ciudadano, quien sea, solo participa como elector, a través del voto, una sola vez cada determinado número de años según los cargos que se elijan (democracia representativa) y sólo muy esporádicamente en caso de consulta popular o iniciativa de leyes (democracia participativa).

La constitución reformada en 1994, es un buen modelo de la combinación de ambos tipos de democracia, incorporando la democracia participativa a los efectos de incentivar a los ciudadanos a involucrarse en las decisiones gubernamentales. Anteriormente había un vacío total dado que el ciudadano no podía expresarse sino por medio del voto en oportunidad de los comicios. Es una situación que no ocurre habitualmente en democracias más maduras dado que el efecto de la ausencia de participación es pernicioso a la misma, toda vez que tiende a profundizar el aislamiento que en muchos casos se da entre gobernantes y gobernados. La última reforma constitucional recoge mecanismos de participación (emulando la situación de algunos países europeos), tratando de superar esas deficiencias en cuanto al rol preponderante de la participación ciudadana en una democracia real

Sin embargo, es difícil hacer efectivos los preceptos constitucionales, no es habitual en Argentina que se ejerzan estos mecanismos de democracia semidirecta. Los motivos son varios. Entre otros, porque la clase política no parece estar interesada en mejorar los niveles de participación ciudadana. Además y lo que es más grave, no parece estar concientizada la población de lo importante que resulta la exigencia de la misma. No existe en nuestro país una cultura de participación, y eso contribuye a tal situación.

Esta descripción es vital a la hora de asociar la participación con el acceso a la información que tiene el gobierno o el poder estatal. Si se pretende un cambio de una democracia mínima hacia una democracia participativa, ello requiere entre otros elementos constitutivos, una mayor democratización en el manejo de la información.

En esta perspectiva, la transparencia de la información constituye una necesidad, no puede haber una decisión consiente y responsable por parte del electorado si no existe un conocimiento previo y lo más certero posible de los asuntos públicos y de la

actuación de los detentadores del poder. No es posible decidir sobre lo que no se conoce y, si bien es cierto que el sólo derecho de acceso no garantiza el objetivo de un electorado informado, sí aumenta significativamente las posibilidades de conseguirlo.³⁹

3.2. El DAIP como condicionante para el ejercicio del derecho a la libre expresión

El argumento del derecho a la libertad de expresión como correlativo del derecho al acceso a la información es quizá el más utilizado, lo que resulta claro de demostrar porque tiene como punto de partida el sistema interamericano y es adoptado, tal vez por una cuestión política, por los demás países de Latinoamérica

Las democracias constitucionales comparten el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio. La publicidad de los actos de gobierno no es sino un mecanismo de control del accionar de los gobernantes que tiene como contrapartida el reaseguro que, el Poder -controlado por la ciudadanía- derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo.

Hay varias teorías para justificar la libertad de expresión como una de las garantías del Estado democrático de derecho⁴⁰. Blassi⁴¹ asocia el derecho a la libertad de expresión

³⁹ Ampliase de RÁZURI, Martín Luque, "Acceso a la información pública...", op. cit, págs.98/102

⁴⁰ Puede ampliarse le tema de BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán Víctor en " El Derecho a la Libre Expresión"- Editorial Platense S.R.L., La Plata, 1997 (pág. 8/20). Allí los autores, analizan exhaustivamente las distintas teorías que postular al derecho a la libertad de expresión como un derecho preferencial frente otros. Entre otras las que a mi criterio merecen destacarse son: 1. La teoría de El libre "mercado de ideas" y el "test de la verdad" .Este argumento como fundamento de defensa de la libertad de expresión es uno de los más difundidos toda vez que constituye una elaboración liberal clásica elaborada por autores de la talla de John Stuart Mill "(On Liberty", traducción española " Sobre la libertad", Alianza Editorial, 4º reimpresión, Madrid, España1986), utilizada y dada a la fama posteriormente por el Juez de la Corte americana Oliver Wendell Holmes en el caso "Abrams vs. United States" (250 US 610) Esta línea argumental es desarrollada posteriormente por autores modernos que construyen una doctrina basada en la síntesis de la de la argumentación de Mill; entre ellos; los manuales de Nowk, Rotunda y Young , Nimmer o el propio Tribe (iatdo por CODERCH, Pablo Salvador, "El Mercado de las Ideas" Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, Madrid, 1990, p. 26). filósofo inglés sostenía la importancia de dar la mayor amplitud posible a la libre expresión de ideas a ya que la posibilidad que tenga un gobierno de reprimir opiniones en su contra postula su propia infalibilidad. Si se

obliga a cualquier opinión al silencio dicha opinión podría ser verdadera. Incluso, un discurso globalmente incorrecto puede tener partes de verdad. Negar que el que discurso que queda silenciado puede ser verdadero y que su verdad puede averiguarse en un debate supone la afirmación que quien ejerce el poder es inmune al error. Posteriormente es señalado por Karl Popper ("La sociedad abierta y sus enemigos", Editorial Planeta- Agostini, Barcelona, España 1992) que postular verdades irrefutables no aparece como el método por excelencia que colabore a incrementar nuestro conocimiento del mundo y de cada uno de nosotros, consecuentemente tampoco lo es para la construcción de una sociedad abierta. Es decir desde ambas posturas se argumenta a favor de que en aras del conocimiento de la verdad es necesario el debate público, toda vez que si este no se produce puede llegar a corromperse, perderse o tergiversarse la verdad ya que no fue objeto de análisis, discusión y aún de censura. entonces, aplicado este argumento al concepto de "libre mercado de ideas" surgen dos conceptos secundarios: por un lado, la naturaleza falible de la mente humana, y por otro el del debate público. Podemos afirmar, entonces que el primer concepto, es determinante para la construcción del segundo – para que pueda producirse el debate público (uede analizarse los alcances del término "debate público" y los "límites" del mismo en PIZZOLO, Calógero, "Democracia, Opinión Pública y Prensa", Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1997, págs.272/288). Las ideas son la mercancía en este libre mercado, por lo que es necesario para que sea "libre" que puedan oírse todas las voces que tiene una mercancía para ofrecer, de lo contrario, se convertirá al mercado de ideas en un mercado regulado y digitado por los detentadores del Poder de turno. Según sostiene Holmes en su famosa disidencia en el fallo mencionado "ut-supra", el mejor "test" para la comprobación de la verdad o falsedad de una opinión es la competencia con otras en el libre mercado de las ideas. La argumentación del magistrado conlleva la insinuación que, democracia política y democracia económica van necesariamente juntas presuponiendo que todos los mercados son de competencia perfecta, cuando en realidad la regla es la imperfección del mercado, por ejemplo en el caso de los monopolios; del que no está exento, sino, más bien en contrario el mercado de las ideas. Esta fue una de las críticas más fuertes que recibe esta argumentación toda vez que parte de la posibilidad de que las ideas de todos participen libremente en este mercado, algo que, sabemos es imposible; hay voces que no pueden ser oídas.² Otra teoría es la que sostiene que la libertad de expresión tiene como finalidad ampliar los términos de la discusión pública para el pleno ejercicio de la soberanía popular y del autogobierno. Este argumento fue presentado originariamente por Alexander Meiklejohn ("The First Amendment is an Absolute 1961 Supreme Court Review 245. Free Speech and its relations to self goverment Port, Washington/ New York, Kennikat Press 1972. What do is the first Amendment Mean 20 University of Chicago Law Review 41 (1953). Political Freedom: The Constitutional Powers of the people 1965). en una serie de trabajos en los que ha definido inequívocamente a la libertad de expresión como la base de un gobierno democrático; en el que los electores no pueden tomar con fundamentación sólida una decisión racional sin acceso libre a los datos relevantes para aceptarla o rechazarla. Este argumento protege un ámbito específico del discurso que es aquel que tiene carácter público y naturalmente proteger un aspecto puntual, relega a los demás aspectos a un segundo plano. Esta podría aparecer como primera objeción. Pero aún más significativa es la que se relaciona con la dificultad de distinguir el discurso relevante para la información de una opinión pública libre del que no lo es, más aún en la mayoría de las sociedades en las que no se visualiza con claridad la línea divisoria entre lo público y lo privado, se

con el principio de control de los actos de gobierno. Si el gobierno debe ser controlado por medio de la publicidad de sus actos, es razonable que la publicidad de los mismos no quede al arbitrio y/o discrecionalidad del propio controlado, más bien en contrario debe permitirse y facilitarse el acceso para aquellos que deben ejercer el control dentro del sistema; los ciudadanos.

Es así que, en busca de argumentos que abonan la teoría democrática de la libertad de expresión, no puede soslayarse uno de los más fuertes argumentos – a mi criterio- el que es esgrimido por Fiss en uno de sus trabajos sobre la libre expresión⁴², en el que dedica un capítulo a argumentar a favor de la misión democrática de la prensa.

Interpreto que el autor considera al derecho de acceso a la información pública como condicionante para el ejercicio del autogobierno. Sostiene que la democracia es un ejercicio de autogobierno colectivo, el mismo exige la elección de cargos públicos que deberá realizar el pueblo, con un Estado receptivo a los intereses de ese pueblo. Para poder ejercer la soberanía popular tal como se plantea, los ciudadanos dependen en buena medida de la información que reciban de determinadas instituciones, a fin de poder elegir cuales son las políticas estatales que consideran mejor y, los candidatos que podrán llevarlas a la práctica. Según el autor en las sociedades modernas, es la prensa la

interrelacionan y no se difenencian por la naturaleza del interés que está en juego. Owen Fiss ("Why the State?", en *Liberalism Divided* – Boulder: Westview, 1996-. Versión en castellano "Libertad de expresión y estructura social", traducción Jorge F. Malem Seña, México: Fontamara, 1996) en consonancia con la teoría de Meiklejohn advierte en la primera enmienda de la constitución americana, norma en la que se ampara la libertad de expresión, una protección de la soberanía popular. En efecto, que el propósito de esta cláusula constitucional -que sirvió de inspiración a la norma del artículo 32 de la constitución argentina- es ampliar los términos de la discusión pública, dando lugar a que los ciudadanos tomen conciencia y conozcan tanto los temas de debate como los distintos argumentos en torno a ellos, a fin de lograr sus objetivos libre y plenamente. También existen otras teoría que fundamentan el carácter de "Libertad preferida" en un Estado constitucional de derecho con base en otras variables. Así la teoría que considera a la libertad de expresión como fundamental en orden a la autorrealización del individuo, a la libertad de expresión y su relación con la tipificación de los sistemas políticos vigentes.

⁴¹ BLASSI, Vicent, "The Checking value in First Amendment Theory" *American bar Foundation Research Journal*, Volume 1977, Spring Number 2. Cit en Fundamentos del Proyecto de ley 0010-PE-02, del 18/3/2002. Fdo. E. DUHALDE, J. CAPITANICH y J.R. VANOSI

⁴² FISS, Owen, " The Irony of Free Speech", harvard University press, Cambridge, M.A. 1996, versión en español: "La ironía de la libertad de expresión", Editorial Gedisa, Barcelona España, 1999.pág. 71/73

que aparece como la institución más apta para cumplir esa función, la que además para cumplir su tarea con eficiencia necesita de cierta autonomía respecto del Estado⁴³.

Mal va a desarrollarse el debate “*desinhibido, robusto y amplio*”, necesario en toda sociedad libre y en la que la libertad de expresión es un pilar fundamental del sistema tal como lo sugirió la Corte de los Estados Unidos en el caso “*New York Times vs. Sullivan*”⁴⁴, si con anterioridad no tenemos acceso a conocer las cuestiones públicas objeto del debate.

En el ámbito del sistema Interamericano el DAIP aparece como una precondition para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad de expresión. Durante la última Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), se aprobó la Declaración de Santiago, en la que se reitera la importancia de la libertad de expresión y se reconoce que “*la democracia se fortalece con el pleno respeto a la libre expresión y el acceso a la información*”. En la misma Asamblea se aprobó la Resolución N° 1932, la que establece que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y de promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su

⁴³ Esa autonomía debe ser de dos maneras; a) autonomía económica y b) autonomía jurídica. Efectivamente, la prensa no depende ni debe depender económicamente del Estado para su financiación, la que siempre es conveniente sea a través de particulares, para reducir al mínimo la posibilidad de manipulación de información por parte del Estado, rasgo inevitables en los Estados autoritarios. También debe estar dotada esta función de informar en un Estado democrático del grado de autonomía necesaria desde el punto de vista jurídico a fin de limitar la capacidad del Estado para silenciar a sus críticos y a la oposición a través de procesos jurídicos. Es aquí donde convergen estos dos argumentos y se hacen uno; el de la necesidad del debate público y el de la idea de autogobierno. En efecto si la idea de autogobierno es inherente a la democracia, es necesario a los efectos de ejercerlo y poder gobernarse, mantener un debate amplio y abierto entre los componentes sociales. Si para ejercer el autogobierno se hace necesario tomar decisiones, es necesario que todos los sectores participen y el Estado en su regulación deberá tender ello para evitar así que algunos sectores queden silenciados. He considerado esta argumentación la más sólida, conforme a la cual la libertad de expresión tiene un valor “adicional” y una resistencia especial confrontado con otros derechos, justamente por su estrecha conexión con la idea de autogobierno, considerándola, ante todo como un mecanismo de protección de la soberanía popular

⁴⁴ LEWIS, Anthony, “Ninguna ley - El caso Sullivan y la Primera Enmienda-”, Colección Chapultepec, Sociedad Interamericana de Prensa, Florida, Miami, USA, 2000.

reconocimiento y aplicación efectiva⁴⁵

La base normativa par afirmar esta relación entre los dos derechos es el artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos denominada Pacto de san José de Costa Rica que establece que *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección"*.

Si bien la precitada norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz *"recibir....información..."*, se encuentra reconocido el derecho a ser informado y correlativamente la obligación de brindar dicha información.

A pesar de la redacción de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión sosteniendo que la misma es una piedra angular de la existencia de una sociedad democrática, siendo indispensable para la formación de la opinión pública. *"Es, en fin, condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada"*. De modo que una concepción amplia ("social") de la libertad de expresión abre canales para la interpretación de la libertad de información en un sentido que se acerca al derecho de acceso a la información.⁴⁶

En palabras de la misma Corte con motivo de interpretar el artículo 13 señala que *"la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..."*. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Lo que significa que, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de una persona, no sólo es el derecho individual y subjetivo a la libre expresión el que está siendo

⁴⁵ BERTONI, Eduardo A., "Más información es más democracia", La Nación, Notas, p. 15, 11/8/2003.-

⁴⁶ Véase ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información..." op.cit

*violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado e impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero implica recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno"*⁴⁷.

Asimismo destaca la relevancia política de la libertad de expresión en los siguientes términos: *"En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia."*⁴⁸

La Corte ha considerado que 1) una sociedad bien informada es sinónimo de una sociedad libre; 2) que el derecho de libre expresión y acceso a la información hacen notoria la importancia de la transparencia de las actividades estatales, las que favorecen a su vez, el control ciudadano; 3) afirma que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, por lo que es indispensable que tengan acceso a las diversas informaciones y opiniones y 4) supone que una sociedad informada propicia y robustece el debate público⁴⁹

⁴⁷ CorteIDH, La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/85. Serie A No. 5. Puede verse el texto completo en la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.org.cr. Ampliado en el Capítulo IV Lineamientos jurisprudenciales del DAIP

⁴⁸ CorteIDH., "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica". Sentencia de 2/7/2004. Serie C No. 107. Puede verse el fallo completo en www.cidh.org.cr. Ampliado en el Capítulo IV Lineamientos jurisprudenciales del DAIP

⁴⁹ Corte IDH., "Caso Ricardo Canese vs. Paraguay". Sentencia de 31/8/2004. Serie C No. 111. Puede verse el fallo completo en www.cidh.org.cr y "Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica", op. cit, Ampliado en el Capítulo IV Lineamientos jurisprudenciales del DAIP

La Asamblea General de la OEA aprobó varias resoluciones sobre la importancia de la libertad de expresión y el acceso a la información pública,⁵⁰ siempre interrelacionando a ambos derechos. La relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó el respaldo dado en la XXXV Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos⁵¹ a los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información pública a través de la adopción de las resoluciones "*Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y la Importancia de los Medios de Comunicación*" y "*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*".

En la resolución sobre el "*Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y la Importancia de los Medios de Comunicación*", la Asamblea General destacó el reciente Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, reafirmado además la importancia del derecho a la libertad de expresión. La resolución sobre "*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*" marca la tercera oportunidad en que la Asamblea General aprueba una resolución en torno a este tema.

Durante la XXXIV Asamblea General⁵², una segunda resolución continuó con este esfuerzo exhortando a los Estados a implementar la legislación y adoptar su normativa interna para brindar a los ciudadanos un amplio acceso a la información pública, y haciendo un llamado a la Relatoría para la Libertad de Expresión y la Unidad para la Promoción de la Democracia a proveer de apoyo a los Estados al momento de preparar tales iniciativas.

En su más reciente resolución sobre acceso a la información, adoptada por la XXXV Asamblea General, se reitera lo señalado en las anteriores resoluciones invocando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a "*que efectúe un estudio sobre cómo puede el Estado garantizar a todos los ciudadanos el derecho a buscar, recibir y difundir información pública, sobre la base del principio de la libertad de expresión*".

⁵⁰ Comunicado de Prensa 124/05. Puede consultarse en la página web: www.oea.org

⁵¹ Celebrada del 5 al 7 de junio de 2005 en Fort Lauderdale, Florida, Estados Unidos.

⁵² Celebrada en Junio de 2004 en Quito, Ecuador.

Adicionalmente, la Asamblea General solicitó al Consejo Permanente convocar a una reunión especial de expertos en acceso a la información pública con la asistencia de la Relatoría para la Libertad de Expresión y la Oficina de Promoción de la Democracia. La Relatoría para la Libertad de Expresión manifiesta su compromiso en torno a estos objetivos y ofrece su apoyo a los Estados miembros en la adopción de mecanismos legislativos de esta naturaleza.

En este sentido nuestra Corte Suprema en el fallo “La Prensa c/ Secretaria de Comercio Interior”⁵³, consideró que el derecho a la libre expresión tiene un anverso que es el derecho individual de cada uno de nosotros a recibir y emitir ideas, y un reverso que es el derecho colectivo de quienes reciben información. Sostuvo que *“existe por una parte un derecho individual de quien busca, emite o difunde las ideas, otro colectivo de quienes tienen derecho a recibir la información y otro vinculado con la actividad económica de la prensa”*. Postura que fue reiterada por el alto tribunal en “Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca”⁵⁴

Esta postura además fue avalada en varios precedentes nacionales de tribunales inferiores de los que en líneas generales surge la interconexión del DAIP como condicionante para el pleno ejercicio de la Libertad de expresión⁵⁵

Por los argumentos que he mencionado, no me queda duda alguna que el derecho de acceso a los documentos estatales se erige como un derecho necesario o una precondition para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad de expresión.

3.3. El DAIP como vía de exigibilidad de derechos sociales.

⁵³ LL, 1997-D, p. 590 con nota de Miguel M. PADILLA

⁵⁴ “Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca s/ daños y perjuicios”, CSJN, Fallos 314:1517 (1991).

Sentencia del 19/11/2001

⁵⁵ “Bullo Perea, Jorge Ignacio y otro c/ BANADE s/ amparo” Ley 23.187, art. 8 CNACAF, SALA IV , 13/11/92 Nro Ficha: 1031 Publicado en el Dial. www.eldial.com AH3F7 ; “Informe remitido por la Señora Presidente de la Excma. Cámara Criminal de Esquel s/ diario Crónica”. “Informe remitido por el Juez de Instrucción N°1 de Trelew s/ diario Crónica.” Expte. N° 15.166-I-95. STJ DE CHUBUT , 12/09/1995., publicado en el Dial www.eldial.com AS7AB y “Tiscornia, Sofia y otro c/E.N. (M° del Interior) y otro s/amparo Ley 16986”, CNACAF - SALA III - 17/12/1997. CAUSA 28833/96. ED, T° 180, pág. 427. Ampliado en el Capítulo IV Lineamientos jurisprudenciales del DAIP

La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está supeditada en una buena parte a las conductas o a las políticas que en relación a estos desarrolle el Estado. El poder acceder a la información pública, sin duda, tiene un papel relevante a la hora de poder exigir al Estado que cumpla sus obligaciones en orden a determinados derechos tales como el derecho a la salud, a la educación, etc.

Abramovich y Courtis⁵⁶ con acierto señalan que la falta de producción de información o la privación a la misma por parte del Estado, constituyen violaciones de obligaciones del PIDESC - Pacto Internacional de derecho económicos, sociales y culturales- , lo que se debe fundamentalmente a que la exigibilidad de los mencionados derechos están sujetas a la definición de determinadas conductas del Estado, definición que sin embargo resulta imposible sin la información necesaria previa referida a cada uno de esos derechos. Agregan los autores que el control de cumplimiento de la obligación de progresividad, por ejemplo, cuando involucra el análisis de la evolución de indicadores de resultado⁵⁷, requiere necesariamente información que permita conocer al menos el punto de partida y el punto de llegada que están bajo comparación.

De acuerdo a la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , el Pacto impone a los Estados la obligación de relevamiento y producción de información, y aún de formulación de un plan de acción para la implementación progresiva (Observaciones generales 1 y 4 de Comité D.E.S.C.)

Con la reforma de 1994 se incorporan en el art.75 inc.22 once tratados de derechos humanos, con los que la constitución comparte jerarquía de manera originaria. Con este dispositivo normativo el constituyente argentino introduce un campo de legalidad de fuente externa, la cual no es susceptible de reforma o reinterpretación. Estas normas, junto con el texto constitucional comportan el parámetro de validez de normas inferiores las que sometidas al control de constitucionalidad, deben aprobar el "test" que surge de ese plexo normativo. El Pacto es uno de esos tratados por lo que si el Estado no cumple

⁵⁶ ABARAMOVICH Victor y COURTIS Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, España, 2002, pág.234/235

⁵⁷ Por ejemplo, la erradicación de mortalidad infantil, de las enfermedades endemo-epidémicas, del analfabetismo, o de la extensión de la gratuidad de la educación universitaria.

con las disposiciones referidas en este, genera responsabilidad internacional por dicho incumplimiento.

La cuestión central es que entonces, que si el Estado no permite el acceso a la información disponible en torno a esos derechos, la exigibilidad por parte de quien es el titular del derecho se frustra en gran medida o en su totalidad. De ello surge la necesidad de parte de un individuo de reclamar la información que el Estado no produce, o que teniéndola la oculta.

Esta lógica de exigencia previa de información como reaseguro se ha extendido en diversas ramas del derecho reguladas a partir de la matriz paradigmática del derecho social. Entre otros a) en el derecho ambiental – por ejemplo, en el caso de los informes de impacto ambiental que se tornan imprescindibles como medidas anteriores a prevenir determinados daños, b) en los derechos del consumidor, la obligación de jerarquía constitucional que exige que se brinde información adecuada y veraz en la relación del consumo, c) en relación al derecho de los pueblos originarios -comunidades indígenas- y de minorías culturales, en las que se necesitan informes de impacto cultural previos a la adopción de medidas que en mayor o menor medida terminarán afectando la vida cultural del grupo. Un ejemplo concreto de protección de derechos culturales que involucra el derecho a la información es el derecho de consulta a las comunidades indígenas⁵⁸

4. Conclusiones del capítulo.

- Coexisten el derecho a la información (género) y el DAIP (especie) como un desprendimiento de aquél, lo que no implica que no esté dotado de plena autonomía. Lo que significa que todos los derechos que surgen en la etapa de comunicación e información se pueden ejercer o reclamar al Estado o particulares, según los casos, en forma separada.

⁵⁸ ABARAMOVICH Victor y COURTIS Christian "Los derechos sociales como...", Ibidem. Pág.

No puede dejar de considerarse el aspecto “público” como elemento constitutivo y distintivo del DAIP.

- El DAIP tiene una función individual, o se ejerce como derecho individual cuando una persona solicita información o datos acerca de sí misma, de una base de datos o registros de cualquier dependencia estatal. El derecho de acceder a “su propia información” o a los datos personales no es un “bien colectivo”, no pertenece a la cosa pública aunque de hecho esos datos puedan estar en archivos estatales y tener la calidad de documento público
- En los demás casos el DAIP es un derecho colectivo porque el bien requerido es un bien colectivo, “la información estatal” pudiendo obviamente ejercerlo cualquier habitante del “colectivo” en forma individual o grupal, sea una persona física o jurídica.
- El DAIP es un derecho (instrumento) necesario o condicionante para el ejercicio pleno de otros derechos. Esto es que la información además de tener un valor propio es una precondition, o tiene un valor instrumental para el ejercicio no sólo de otros derechos sino también del funcionamiento institucional de control ciudadano sobre los actos gubernamentales.

Capítulo II

Protección Constitucional y leyes reglamentarias

SUMARIO: 1. Introducción- 2. Plataforma Normativa- a. Normas implícitas. b. Normas Expresas. b.1. El artículo 38 de la Constitución Nacional. Ley de financiamiento de los partidos políticos (25.600)- b. 2. Derecho de acceso a la información pública en materia ambiental. b. 2.1. El artículo 41 de la Constitución Nacional. b.2.2. Ley General del Ambiente (25.675). b.2.3. Ley sobre “Régimen de Libre acceso a la Información Pública Ambiental” (25.831) b.3. El artículo 42 de la Constitución Nacional. b.3.1. Ley de Protección a Usuarios y consumidores (24.240). b.4. El artículo 43 de la Constitución Nacional. b.4.1. La ley argentina de Protección de datos personales (25.326). b.5. El artículo 75 inciso 22. b.5.1. Convención Americana de Derechos Humanos. b.5.2. Declaración Universal de Derechos Humanos. b.5.3. Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos. b.5.4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. b.5.5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. b.6. Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. b.6.1. Las Audiencias Públicas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. b.6.2. La publicidad de la Gestión de Intereses. La reglamentación del “lobby”. b.6.3. La Elaboración Participativa de Normas. b.6.4. El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional. b.6.5. Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos. 3. Conclusiones del capítulo.

1. Introducción.

El derecho a informar y ser informado implica uno de los derechos fundamentales y constitutivos del Estado constitucional de derecho. Se trata de un derecho inescindible de la forma democrática de Gobierno. El fin del derecho de acceso a la información reside en la búsqueda de control, en la necesidad de transparencia y en la fundamentación de todo acto público.

El bien tutelado es el acceso, pero este, como todo derecho no puede ejercerse en forma abusiva ni ilimitada. Siendo un derecho reconocido como “*de la democracia*” no puede ser insensible a la existencia de otros derechos de raigambre constitucional, tal es el caso del derecho a la intimidad

consagrado en el artículo 19¹ de nuestra Constitución Nacional. Resulta necesaria una adecuada información y consecuentemente el libre acceso a la misma, cuando el orden jurídico concede a los particulares una gama de posibilidades de acción o elección. El ejercicio efectivo del derecho sólo tiene sentido en la medida de la existencia de información previa que haga posible una verdadera elección dentro del sistema². Es decir, si no contamos con la suficiente información y el libre acceso a la misma se dificultará la elección de nuestro plan de vida

El Estado Social y Democrático de Derecho se justifica en la medida que permite en primer término; el desarrollo individual, la libre autodeterminación del individuo y, en último término, en el grado que asegura al ciudadano ser realmente libre, pero para su pleno ejercicio resulta inherente contar con la información adecuada para realizar las propias elecciones.

La importancia de esta protección está dada porque el derecho de acceso a la información pública no es un derecho que se agota en sí mismo, sino que es el primer presupuesto para el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales, tal como lo he sostenido en el capítulo I.

El derecho de acceso a la Información Pública en cualquiera de las ramas de los tres poderes del Estado, hasta la reforma constitucional de 1994, solo estaba amparado implícitamente en la norma de los artículos 1º, 14 y 33. Con la última reforma que se realizó a nuestra Carta Política, si bien no se incorpora específicamente una única norma que contemple la obligación estatal de brindar información a los ciudadanos, sí se contempla específicamente el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en casos concretos.

Esos casos son; en relación a los partidos políticos (artículo 38); al medio ambiente (artículo 41); a los consumidores de bienes y servicios (artículo 42); en lo que refiere a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales (artículo 43, 3º párrafo). También en los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22; en el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 13.1), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19.2), en los que se consagran el derecho de recibir información como la contra cara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.

¹ Artículo 19: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

² Ampliase de PIERINI, Alicia y LORENCEZ, Valentín. "Derecho de acceso a la información. Por una democracia con efectivo control ciudadano. Acción de amparo." Ed. Universidad, 1999, p. 32,33

En este capítulo analizaré, la habilitación que parte de las normas implícitas, las normas expresas incorporadas en la reforma de 1994 y las reglamentarias de las mismas que fueron tres, dos por ley del Congreso y una por Decreto del Poder Ejecutivo; a) La ley de acceso a la información pública de datos personales –25.326³- (año 2000); b) El Decreto N° 1172/2003⁴ (2003) en el que el Poder Ejecutivo Nacional reglamenta el Acceso a la Información Pública en las dependencias de su área; c) la ley de Libre Acceso a la Información Ambiental –25.831⁵- (2004).

2. Plataforma Normativa

Si bien no hay una única norma en la Constitución Argentina que específicamente contemple el acceso a las fuentes de información pública con la amplitud que sería conveniente otorgarle; sí hay normas implícitas y expresas de las que surge con claridad el deber de información del Estado en

³Ley 25.326, sancionada el 4/10/2000, publicada en el B.O. el 2/11/. Reglamentada por Decreto 1558/01, publicado en el B.O 13/12/ 2001

⁴Decreto 1172/03, Publicado en el B.O del 4/12/2003 El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso igualitario de los ciudadanos a la información estatal y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según esta normativa.1) la Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones -no obstante su carácter no vinculante- deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación por parte de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones. 2) La publicidad de la Gestión de Intereses “lobby” Se define la actividad entendida por intereses de gestión, “lobby”, de manera clara expresando que “Se entiende por Gestión de Intereses a los fines del presente, toda actividad desarrollada -en modalidad de audiencia- por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros -con o sin fines de lucro- cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”.3) La Elaboración Participativa de Normas es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación, cuando las características del caso -respecto de su viabilidad y oportunidad- así lo impongan. 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional es un pre requisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad. 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos han de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios. La presencia como oyente en la reunión permitirá, a quien esté interesado, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del Órgano de Dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse.

⁵ Ley 25.831. Sancionada el 26/11/2003. Promulgada el 6/1/ 2004

relación a los actos gubernamentales y, el consiguiente derecho de los habitantes a acceder a dicha información.

a. Normas implícitas.

El control institucional en el sistema republicano se realiza a través de la división de poderes, con las posibilidades de interacción entre ellos. Dicho sistema determina áreas de acción para cada poder, importando tanto libertades de actuación como límites y revisabilidad de los respectivos actos.

La posibilidad de control se encuentra ligada a la existencia de información. De nada sirve la división de poderes si las actividades de los mismos se realizan bajo el amparo del “secreto de Estado” y solo se conocen limitados actos realizados por ellos.

El concepto de publicidad de los actos de gobierno, entendido en el sentido de que los actos de los gobernantes deben comunicarse a la opinión pública, debe interpretarse de forma que permita inferir el derecho de todo ciudadano al libre acceso de los datos referidos, no sólo a los actos de gobierno, sino también a toda actividad gubernativa.⁶

La información debe generarse en forma igualitaria y constante en los tres poderes y los tres deben estar igualmente obligados a suministrarla sin ningún tipo de preeminencia de uno sobre otro. Brindar información sobre los actos realizados por los poderes del Estado no implica un castigo para el funcionario público, por el contrario, existen funcionarios que cumplen legal y satisfactoriamente sus tareas, consecuentemente, y existiendo la posibilidad de todos de a la información, ello redundará en beneficio aún del propio funcionario.⁷

Si bien con posterioridad a la reforma constitucional de 1994 se incorporan distintas fórmulas en las que se contempla el derecho de acceso a la información en casos concretos, el derecho genérico a la información para tomar conocimiento de los asuntos públicos o estatales surge con claridad de la interrelación de algunas normas de la constitución originaria de 1853-60.

Las mismas son; el artículo 1º que establece la forma republicana de gobierno, siendo uno de los principios que la integran el de la publicidad de los actos estatales. El artículo 14 que entre los

⁶ MARTIN, Santiago J. “El derecho de libre acceso a la información pública.”. *Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio*. JIMENEZ, Eduardo Pablo. Coordinador. Ediar, 2004. p. 290

⁷ PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín. “Derecho de acceso....” ob.cit p. 50

derechos que reconoce a los habitantes de la nación contempla expresamente el de "*peticionar a las autoridades*", el acceso a la información pública es una forma de peticionar en armonía con los cambios que se fueron operados en las democracias contemporáneas.

El artículo 33 establece que los derechos implícitos, esto es no mencionados expresamente en la constitución, tienen igual validez que los consagrados explícitamente, siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. Sin duda y tal como lo explicara en el capítulo anterior, el derecho de acceso a la información pública importa un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la forma republicana de gobierno, la publicidad de los actos de dicho gobierno.

Asimismo se incorporaron distintos mecanismos de democracia participativa los que se tornan ilusorios, o de imposible realización sin el acceso a la información por parte de la ciudadanía. Los mismos están previstos en los artículos 39-iniciativa popular-, 40-consulta popular-.

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

1. La teoría clásica de la división de poderes, permite la fiscalización de los actos de los distintos poderes entre sí, pero en esta actividad de control el ciudadano permanece excluido del proceso, resultando insuficiente como mecanismo de control. No existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los ciudadanos. Cuanto mayor y más concreta sea la información pública disponible para la ciudadanía, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.

2. El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.

3. El libre acceso a la información es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al conocimiento de los actos de gobierno para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia constitución consagra

en sus artículos 39⁸ y 40⁹. Ningún ciudadano podrá seriamente presentar un proyecto de ley en ejercicio del derecho de iniciativa popular, ni podrá opinar en una consulta, en relación a un proyecto de ley u otra cuestión, si no puede acceder y conocer con anterioridad toda la información necesaria para participar de un acto tan importante y fundante de la democracia como el ejercicio de la soberanía popular a través de su participación.

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

b. Normas expresas.

En cuanto a las normas expresas en nuestra Carta Magna el libre acceso a la información pública está garantizado en los artículos 38, 41, 42, 43 y 75, inciso 22, conjuntamente con las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos enunciados en el precitado cuerpo legal.

b.1. El artículo 38 de la Constitución Nacional. Ley de financiamiento de los partidos políticos (25.600)

⁸ Artículo 39: Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa. No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

⁹ Artículo 40: El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, podrá someter a consulta popular un proyecto de ley. La ley de convocatoria no podrá ser vetada. El voto afirmativo del proyecto por el pueblo de la Nación lo convertirá en ley y su promulgación será automática. El Congreso o el Presidente de la Nación, dentro de sus respectivas competencias, podrán convocar a consulta popular no vinculante. En este caso el voto no será obligatorio. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, reglamentará las materias, procedimientos y oportunidad de la consulta popular

Con la reforma constitucional de 1994 se incorpora en nuestra constitución, en el capítulo nuevos derechos y garantías el artículo 38¹⁰ donde se establece el acceso a la información pública en relación a los partidos políticos.

Así, de conformidad con el carácter de las instituciones fundamentales de la democracia republicana que la constitución nacional asigna a los partidos políticos, en el 2º párrafo del artículo 38, se establece que su creación y el ejercicio de sus actividades son libres y que la constitución garantizará su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas.

Este derecho de acceso a la información importa la aplicación del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno y consiste en la facultad de solicitar informes, por parte de los partidos políticos a los tres poderes del Estado sobre sus actividades. Usualmente estos informes son requeridos por los bloques legislativos que cada partido tiene en las cámaras del Congreso Nacional o por las comisiones internas, en base al derecho que tienen los legisladores de interpelar a los ministros del Poder Ejecutivo y- en sentido más amplio de pedir informes a los otros poderes del Estado. Sin embargo, entiendo que es clara la prescripción constitucional y se refiere, también a aquellos partidos políticos que no tienen representación en el congreso nacional.¹¹

Al respecto, si bien el conocimiento de tales actos tiene como destinataria a la sociedad toda, la constitución se ha encargado de potenciar el requerimiento que a esos efectos pueda realizar un partido político. La información es vital para la organización partidaria, desde la oposición, para realizar el control, hasta la perspectiva del partido que esta en el gobierno para proyectar los planes que hacen al cumplimiento de la plataforma votada por la ciudadanía.¹²

¹⁰ Artículo 38: Los partidos políticos son instituciones fundamentales del sistema democrático. Su creación y el ejercicio de sus actividades son libres dentro del respeto a esta Constitución, la que garantiza su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, el acceso a la información pública y la difusión de sus ideas. El Estado contribuye al sostenimiento económico de sus actividades y de la capacitación de sus dirigentes. Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.

¹¹ PIZZOLO, Calógero, Constitución Nacional – Comentada, concordada y anotada con los tratados internacionales con Jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los órganos de control internacional-, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004, p. 438. También véase EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. "Tratado de Derecho Constitucional". Tomo III. Ed. Depalma. Pág. 592/593

¹² MIDON, Mario A. R. "Manual de Derecho Constitucional Argentino." Ed. Plus Ultra. Págs339/340

En el 4º párrafo del artículo 38, como contrapartida, y en consonancia con el principio de transparencia subyacente en la posibilidad de que los partidos políticos accedan a conocer los documentos estatales públicos, consagra el deber por parte de partidos políticos de dar “*publicidad y del origen y destino de sus fondos*”.

Al respecto Ferreira Rubio¹³ señala que, “*El secreto sobre la fuente de los recursos económicos de los partidos y candidatos, y el misterio sobre la utilización de estos fondos representa un serio reto a los principios democráticos. En efecto, la falta de publicidad permite que ingresen recursos de dudosa legitimidad, o incluso ilegales, e impide al poder público y sobre todo a la ciudadanía un conocimiento efectivo de quien está detrás de cada partido o candidato*”

En los Estados Unidos no existe una previsión constitucional similar, pero está vigente desde hace más de treinta años la Ley Federal de Campañas Electorales, (*Federal Election Campaign Act*) FECA-) que regula diversos aspectos del financiamiento de las campañas electorales presidenciales y la publicidad de aquel financiamiento, estableciendo los topes a las contribuciones que recibirán los candidatos.

De conformidad con la citada ley la Corte de los Estados Unidos sostuvo que las restricciones a las contribuciones para los candidatos a cargos electivos partidos políticos en campaña electoral que involucren una interferencia significativa con los derechos de asociación pueden mantenerse vigentes si el gobierno demuestra que dicha regulación es estrictamente necesaria en proporción a un interés suficientemente importante. El interés público de prevenir la corrupción o su apariencia constituye una justificación constitucionalmente válida que autoriza al Estado a restringir el monto de las contribuciones que una persona puede efectuar a un partido político o candidato en campaña electoral.¹⁴

En Argentina, además de la previsión constitucional, se sancionó la ley 25.600¹⁵, reglamentaria del precepto constitucional mencionado en el párrafo 4º de la norma en análisis. La misma regula el financiamiento público, las condiciones, prohibiciones y los controles en materia patrimonial respecto de los partidos políticos. Dispone que las cuentas de dichas organizaciones deben

¹³ FERREIRA RUBIO, Delia M., "Financiamiento de los Partidos Políticos", CIEDLA, 1997. Cit por DALLA VIA ALBERTO. "El control del Financiamiento partidario." LA LEY 2003-E, p. 1215

¹⁴ SACRISTAN, Estela. "Contribuciones y gastos en las campañas electorales: Algunos aspectos constitucionales", La Ley, 2000- C, Pág. 599

¹⁵ Ley 25.600. Adla, LXII-C, 2883. Publicada en el B.O el 12.06.2002

registrarse en el Juzgado Electoral, en la Cámara Electoral y en la Auditoría General de la Nación.¹⁶

Disciplina la información que los propios partidos deberán facilitar a la justicia electoral con competencia en el distrito que corresponda, suministrando un informe final detallado de los aportes públicos y privados percibidos, con la indicación del origen y el monto exacto.¹⁷

La publicidad del origen y el monto de los fondos posibilitan el conocimiento, la claridad y la transparencia de los mismos. Se requieren normas claras y precisas que posibiliten a la sociedad conocer quienes financian o están detrás de una agrupación política. Estas premisas necesarias y determinantes en una democracia participativa son de imposible concreción, sin una normativa que prevean en cada caso la posibilidad de acceso a la información por parte de la ciudadanía.

La ley establece que el control externo de la actividad económico-financiera de los partidos políticos estará a cargo de la Auditoría General de la Nación, quien deberá controlar, auditar y “*dar a publicidad*” el informe detallado de la evaluación realizada a las finanzas partidarias, esto es, todo lo relativo al financiamiento público y privado de los partidos políticos. Pudiendo disponer, asimismo, los requisitos y formalidades de los balances y demás documentación contable que los partidos deban presentar, ello sin perjuicio de la intervención de la Justicia Federal con competencia electoral. Dichos organismos podrán solicitar a cualquier persona la documentación relacionada con gastos realizados por los partidos políticos y los candidatos a cargos públicos electivos nacionales. Toda la documentación, estará a disposición del “*público en general*”¹⁸.

¹⁶ Ley 25.600, artículo 2

¹⁷ Ley 25.600, artículo 58, “*Sesenta (60) días después de finalizada la elección, el presidente y tesorero del partido y los responsables económico- financiero y político de la campaña deberán presentar, en forma conjunta, ante la Justicia Federal con competencia electoral del distrito correspondiente, un informe final detallado de los aportes públicos y privados recibidos, con indicación de origen y monto, así como de los gastos incurridos con motivo de la campaña electoral. Deberá indicarse también la fecha de apertura y cierre de la cuenta bancaria abierta para la campaña. Asimismo, deberán poner a disposición la correspondiente documentación respaldatoria.*”

¹⁸ Ley 25.600, artículo 59 “*El juez federal con competencia electoral dará traslado a la Auditoría General de la Nación de la presentación formulada por el partido para que, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles judiciales, remita un informe de evaluación de las finanzas partidarias. Por el mismo plazo, la documentación presentada estará en la secretaría correspondiente para conocimiento del Ministerio Público y del público en general. Durante ese plazo y hasta cinco (5) días hábiles judiciales posteriores a su vencimiento, podrán presentarse observaciones y reclamos sobre la veracidad e integridad de la información, sobre el cumplimiento de las normas aplicables o sobre la violación de las prohibiciones establecidas en las normas pertinentes*”

Agrega además, que los organismos intervinientes en el proceso – partidos políticos, responsables de campañas, el Ministerio del Interior, y la Auditoría General de la Nación- deberán facilitar la consulta pública y el acceso a esa información a través de Internet, debiendo, al mismo tiempo proporcionar la información a través de medios masivos de comunicación¹⁹

A mayor abundamiento la normativa establece que cualquier ciudadano podrá solicitar copia de los informes presentados ante la justicia federal con competencia electoral y la Auditoría General de la Nación, así como de la documentación respaldatoria y de los informes de la Auditoría. Para presentar dicha solicitud, *no se requerirá expresión de causa*²⁰.

En síntesis, la ley 25.600 siguiendo el lineamiento de otras normas de control patrimonial que existen en el derecho comparado, busca controlar los llamados "disparadores del gasto electoral" a través de medidas destinadas a la limitación de las campañas, de los recursos y el control de la propaganda política. Lo que se torna imposible si no se da la publicidad e información necesarias para que pueda llevarse a cabo ese contralor, tanto de parte de los organismos estatales competentes, como de los ciudadanos en general.

Ello responde a que la ciudadanía reclama mayor participación, quiere ser protagonista del proceso político y no un mero espectador. En ese contexto, aparece una demanda de mayor transparencia en el manejo de los fondos públicos que va unida a una mayor percepción del denominado "derecho a la información".²¹

b.2. Derecho de acceso a la información pública en materia ambiental.

b.2.1. El artículo 41 de la constitución nacional.

En el artículo 41²² los principales objetivos del constituyente en torno a la protección del ambiente pueden enumerarse de la siguiente forma: a) Asegurar la preservación, recuperación y

¹⁹ Ley 25.600, artículo 60

²⁰ Ley 25.600, artículo 63

²¹ DALLA VIA ALBERTO. "El control del Financiamiento partidario." LA LEY 2003-E, p. 1215 y ss

²² Artículo 41: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos 48

mejoramiento de la calidad de nuestros recursos ambientales, naturales y culturales, b) Asumir como prioridad la promoción del mejoramiento de nuestra calidad de vida y de las generaciones por venir; c) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; d) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos e) Asegurar la conservación de la diversidad biológica, f) *Promover, fomentar, asegurar y organizar la educación, información y participación en materia ambiental*, g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos de las actividades humanas, para posibilitar el desarrollo económico, social y cultural de manera sustentable h) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional para la implementación de políticas a escala nacional y regional i) Establecer los procedimientos y mecanismos para minimizar riesgos ambientales, para prevención, mitigación de emergencias ambientales y recomposición de daños causados por contaminación.

Así, establece la obligación por parte de las autoridades de “proveer a la información”, esto es, que el Estado deberá otorgar la información necesaria a fin de que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente la función de control del cumplimiento de los presupuestos ambientales mínimos que la propia constitución establece en la presente norma.

Dicha información no sólo debe ser accesible a los efectos que la población pueda ser informada, tomar decisiones y dar opinión sobre los problemas ambientales que puedan afectarla directamente, sino que además es trascendente que el Estado provea información haciendo lo que corresponda para producirla en los casos en que no exista, a efectos de que, esa toma de decisiones, inherente al sistema democrático, pueda ser racionalmente fundada.

En cuanto a la educación ambiental se refiere tanto a la formal, en todos los niveles educativos, como a la informal, es decir, que pueda llegar por todos los medios y a toda la población sin ninguna clase de discriminaciones. Las sociedades conocedoras de sus derechos y respetuosas de sus obligaciones son las que manifiestan comportamientos aceptables y ecológicamente positivos.

El artículo 41 segundo párrafo de la constitución argentina establece de manera expresa un deber u obligación constitucional respecto del derecho al medio ambiente. Las autoridades nacionales, provinciales y municipales están obligadas a proveer la información ambiental. Los deberes constitucionales pueden surgir de manera expresa o implícita. Se conforman con mandatos de acción o abstención. Constituyen una garantía primaria de los derechos fundamentales en cuanto

mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

establecen un límite al decir de las mayorías coyunturales que no podrán desarrollar ciertas conductas o dejar de realizar determinados actos.

Si se recurre a un diccionario nos da la siguiente definición de información; “*Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada*”.²³ En el campo del derecho al medio ambiente la adquisición de conocimientos posibilita la protección de otros derechos fundamentales subjetivos y colectivos, como así también, la participación de la sociedad en la toma de decisiones en el ámbito del derecho al consumo. Obtenida la información veraz y objetiva, el poder de la sociedad puede manifestarse en la abstención de compra de productos cuya elaboración quiebra el equilibrio ambiental. Asimismo la información posibilita la exclusión en procesos licitatorios de empresas que hayan sido denunciadas y sancionadas por contaminar el medio ambiente. No es posible evaluar el impacto ambiental de cualquier proyecto si no se cuenta con la información precisa y adecuada. La información ambiental es un elemento esencial a la hora de proyectar y controlar un programa de desarrollo sustentable que satisfaga los derechos fundamentales de las generaciones futuras.

El sujeto pasivo de la obligación de información ambiental es el Estado. Interpreto que no deja dudas la norma en sentido que el deber de las autoridades - que según los casos, será cualquiera de los tres poderes; legislativo, ejecutivo y judicial- no sólo se limita a la recolección de datos y a proporcionar la información correspondiente, sino que la misma deberá ser elaborada, ordenada y procesada a fin de que la misma sea completa y se permita el fácil acceso a los particulares. Esto implica que necesariamente el Estado debe: a) coleccionar y procesar la información en debida forma para lo cual desarrolla una actividad de control (a efectos de conocer todas las situaciones reales o potencialmente dañinas) y b) suministrar y difundir públicamente la información actualizada a toda la sociedad de forma permanente y eficaz.²⁴

Distinto es el deber constitucional del Estado tanto del ejercicio del poder de policía como respecto de la obligación de difusión pública de la información ambiental. El deber constitucional de proveer la información ambiental por parte del Estado no se agota con el mero acceso a las fuentes de información, sino que, se integra con la difusión pública de la misma. La fuerza normativa de la constitución se expande de forma tal, que la publicidad de la información

²³ Diccionario de la Lengua Española, pág. 1274, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001

²⁴ Ver BIDART CAMPOS Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Ediar, Buenos Aires, 2001, Tomo I-B, p. 235

ambiental, no queda delimitada exclusivamente al accionar de las organizaciones no gubernamentales²⁵.

En el derecho comparado abundan los ejemplos en los que se consagra como derecho fundamental de los ciudadanos frente al Estado, el acceder a la información pública ambiental. En los Estados Unidos ya en 1969 se sancionó la *National Environmental Policy Act* (NEPA) o Ley Nacional de Política Medioambiental. Esta ley requiere que todas las agencias federales, y otras, tomen en cuenta las consecuencias “medioambientalistas” de sus actos elaborando, entre otros, un informe de impacto ambiental antes de iniciar “cualquier acción federal que afecte significativamente la calidad del medio ambiente humano”²⁶.

En Europa la Directiva 90/313/CEE de 1990 relativa a la libertad de acceso a la información en materia de Medio Ambiente, recoge las reiteradas insistencias del Parlamento Europeo en cuanto a “*hacer posible que todas las personas tengan acceso a la información mediante un programa comunitario específico*”, estableciendo en el artículo 1º el objeto de “*garantizar la libertad de acceso y la difusión de la información sobre el medio ambiente que esté en poder de las autoridades públicas, así como establecer los plazos y condiciones básicas en que se pondrá a disposición dicha información*”²⁷

b.2.1. Ley General del Ambiente (25.675)

El congreso de la Nación ha dictado varias leyes de presupuestos mínimos ambientales entre las que se encuentra la ley N° 25.675²⁸, conocida como “*Ley General del Ambiente*”. Esta ha servido de “base” para la reglamentación de la Ley de acceso a la Información Pública Ambiental.

²⁵ BASTERRA Marcela y GIL DOMINGUEZ Andrés; “El Deber de Información Ambiental: Un Fallo cuyos fundamentos trascienden el caso concreto” en Revista de “Derecho Administrativo”, Lexis Nexis-Depalma, N°47, pág.647 y ssgts. Comentario al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo federal “Fundación Acción Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan G.A y M cuenca Matanza-Riachuelo y otro s/amparo”, expte. n° 20.775/01. En el mismo- más allá de los argumentos fácticos y jurídicos del caso concreto- la Cámara esgrimió de manera *obiter dicta* una serie de pautas constitucionales sobre los alcances del deber de información ambiental

²⁶SACRISTÁN Estela B. “Las Sesiones Públicas (“*open meetings*”) del Derecho Administrativo Norteamericano como forma de publicidad de la actividad administrativa”, Revista de derecho Administrativo, Depalma, N° 27/29, enero-diciembre de 1998, p. 389/437

²⁷ Amplíese de ELÍADES Analía, “El Acceso a la Información como ejercicio de la Libertad de Expresión”, publicación de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP, Cátedra UNESCO.

²⁸ Publicada en el BO. del 28/11/02

La misma estableció las bases mínimas necesarias para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. Constituye, una ley marco a la que deberá adecuarse el resto de la legislación en materia ambiental, a nivel nacional, provincial y municipal. La ley enumera los objetivos de la política ambiental nacional en el artículo 2º. Referido a la información ambiental, en el inciso i) establece: "*Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma*". De esta manera la información ambiental se convierte en uno de los elementos fundamentales a integrar en todo plan de políticas ambientales a nivel nacional²⁹

En el artículo 8³⁰ enuncia de modo taxativo cuáles son los instrumentos de la política y gestión ambiental (ordenamiento ambiental; evaluación de impacto ambiental; educación ambiental; *información ambiental* y participación ciudadana)

De allí surge la reglamentación del derecho en cuestión, toda vez que la misma contiene un capítulo denominado: Información ambiental en el que aborda específicamente tres temas; 1) contempla expresamente el derecho de toda persona a solicitar y obtener información ambiental de las autoridades, siempre que esta información no se encuentre contemplada legalmente como reservada; 2) determina en cuanto a los sujetos obligados, que la obligación de suministrar información no sólo es para las personas públicas, sino también para las personas privadas cuya actividad es de interés de la sociedad. Tal sería el caso de empresas prestadoras de servicios públicos o industrias que realicen actividades riesgosas para el ambiente, y 3) obliga a la autoridad correspondiente a ordenar la información y establecer un sistema de recolección periódica y sistemática además de desarrollar un sistema nacional integrado de información ambiental, disponiendo los mecanismos necesarios para la instrumentación efectiva a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA)³¹.

²⁹SABSAY, D. A y DI PAOLA, M.E. La Participación Pública y la Nueva Ley General del Ambiente. Anales de Legislación Argentina, L.L. Boletín Informativo (Doctrina).Nº14, 2003, p. 29

³⁰ Ley 25.675. Artículo 8: Instrumentos de la política y la gestión ambiental. Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes: 1. El ordenamiento ambiental del territorio 2. La evaluación de impacto ambiental. 3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas. 4. La educación ambiental. 5. El sistema de diagnóstico e información ambiental. 6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.

³¹ Ampliase de SAHANIUK Analía "El Derecho de Acceso a la Información Pública Ambiental en el Sistema Jurídico Nacional. Sanción de la ley de presupuestos mínimos 25.831" El Dial. Com. Suplemento de Derecho Ambiental. Marzo de 2004. (DC 392)

Comparto los argumentos³² que sostienen que la protección de la ley está dirigida a poner el acento sobre la obligación de las autoridades de informar, independientemente de cualquier requerimiento de persona alguna. Esto es, no es necesaria la solicitud de un particular para que nazca la obligación sino que las autoridades tienen el deber de informar regularmente sobre el estado del ambiente.

Por último, se establece la obligación por parte del Poder Ejecutivo de elaborar un informe anual sobre la situación del ambiente, el que deberá ser presentado al Congreso de la Nación. El mismo, además revelará las actividades realizadas por los organismos correspondientes y deberá contener un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional.

b.2.2. Ley n° 25.831³³ sobre “Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental”

El Congreso sanciona la presente ley, reglamentaria del artículo 41 y complementaria de la ley General del Ambiente. La misma tiene por objeto establecer el régimen legal por medio del cual se garantiza a todos los ciudadanos el libre acceso a la información pública ambiental³⁴.

Las notas sobresalientes de la ley en tono a la posibilidad concreta de acceder a la información ambiental son las siguientes:

- 1) Establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas.
- 2) Define exhaustivamente y con claridad que debe entenderse por información ambiental³⁵.

³² SABSAY, D. A y DI PAOLA, M. E. "La participación pública...", Op. Cit, p. 29

³³ Publicada en el B.O. 7/01/2004

³⁴ Puede ampliarse de SAHANIUK Analía. Op. Cit y WALSH, Juan Rodrigo. "El libre acceso a la información ambiental: una pieza clave en la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional. LL, 1/04/2004, p. 2/3

³⁵ Ley n° 25.831, artículo 2: Se entiende por información ambiental toda aquella información en cualquier forma de expresión o soporte relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable. En particular: a) El estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; b) Las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente

- 3) Establece que el acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada.
- 4) Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad.
- 5) Se consideran sujetos obligados a cumplir con la ley a las autoridades competentes de los organismos públicos, y los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas, están obligados a facilitar la información ambiental requerida en las condiciones establecidas por la presente ley y su reglamentación
- 6) Contempla la posibilidad de que la información ambiental solicitada pueda ser denegada únicamente en los casos establecidos taxativamente en la ley³⁶. La denegación total o parcial del acceso a la información deberá ser fundada y, en caso de autoridad administrativa, cumplimentar los requisitos de razonabilidad del acto administrativo previstos por las normas de las respectivas jurisdicciones.
- 7) Se contempla un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, a partir de la fecha de presentación de la solicitud para hacer efectivo el derecho.
- 8) Se establecen los casos de infracción a la ley y las sanciones de las que serán pasibles tanto los funcionarios públicos como las empresas de servicios públicos que cometieran dichas infracciones³⁷.

³⁶Ley n° 25.831, artículo 7: Denegación de la información. La información ambiental solicitada podrá ser denegada únicamente en los siguientes casos: a) Cuando pudiera afectarse la defensa nacional, la seguridad interior o las relaciones internacionales; b) Cuando la información solicitada se encuentre sujeta a consideración de autoridades judiciales, en cualquier estado del proceso, y su divulgación o uso por terceros pueda causar perjuicio al normal desarrollo del procedimiento judicial; c) Cuando pudiera afectarse el secreto comercial o industrial, o la propiedad intelectual; d) Cuando pudiera afectarse la confidencialidad de datos personales; e) Cuando la información solicitada corresponda a trabajos de investigación científica, mientras éstos no se encuentren publicados; f) Cuando no pudiera determinarse el objeto de la solicitud por falta de datos suficientes o imprecisión; g) Cuando la información solicitada esté clasificada como secreta o confidencial por las leyes vigentes y sus respectivas reglamentaciones.

³⁷ Ley n° 25.831, artículo 9: Infracciones a la ley. Se considerarán infracciones a esta ley, la obstrucción, falsedad, ocultamiento, falta de respuesta en el plazo establecido en el artículo anterior, o la denegatoria injustificada a brindar la información solicitada, y todo acto u omisión que, sin causa justificada, afecte el regular ejercicio del derecho que esta ley establece. En dichos supuestos quedará habilitada una vía judicial directa, de carácter sumarísima ante los tribunales competentes. Todo funcionario y empleado público cuya conducta se encuadre en las prescripciones de este artículo, será pasible de las sanciones previstas en la Ley N° 25.164 o de aquellas que establezca cada jurisdicción, sin

Se puede afirmar que un régimen de libre acceso a la información pública contribuye a la desconcentración del poder, a la igualdad de oportunidades, a la reducción de la discrecionalidad administrativa y política, a un gobierno honesto y a una administración pública confiable³⁸. Que el Estado garantice este derecho de acceso, y que su consecuencia sea la adecuada información ambiental resultan imprescindible a fin de garantizar una activa y responsable participación ciudadana en los asuntos ambientales, en la definición de estrategias a implementar y en el control y monitoreo de las políticas aplicadas.

Una población informada y políticamente madura será la clave para una democracia participativa y efectiva.³⁹ El acceso a la información en general y el acceso a la información ambiental en particular, vienen así a apuntalar aspectos importantes de la democracia y de la participación ciudadana que consagra el derecho constitucional moderno.⁴⁰

b.3. El artículo 42 de la Constitución Nacional.

Los ciudadanos, históricamente han vivido en un estado de indefensión frente a las grandes corporaciones productoras de bienes y servicios. Posiblemente sea debido a la ignorancia que tienen generalmente las personas, respecto de las facultades ordenadas a la defensa sus derechos fundamentales y a las vías o procedimientos que el sistema legal y social les provee para asegurar sus objetivos. En repuesta a esa situación, y encaminado a encontrar soluciones para procurar la defensa de sus intereses comenzó a desarrollarse en todo el mundo el movimiento de los consumidores. Así han ido surgiendo distintas instituciones que investigan, proponen, informan y representan a los consumidores, cumpliendo un rol importantísimo en el sistema educativo de la población y en la protección del individuo frente a las grandes empresas productoras de bienes y servicios.⁴¹

perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder. Las empresas de servicios públicos que no cumplan con las obligaciones exigidas en la presente ley, serán pasibles de las sanciones previstas en las normas o contratos que regulan la concesión del servicio público correspondiente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieren corresponder.

³⁸ SABSAY, Daniel y TARAK Pedro. "El Acceso a la información Pública, el Ambiente y el Desarrollo Sustentable" FARN, Manual N° 3, 1997

³⁹ Puede ampliarse de WALSH, Juan Rodrigo. "El libre acceso a la inform..." Op. Cit, p. 1

⁴⁰ FERREIRA RUBIO, Delia M. "Financiamiento de los Partidos...", Op. Cit, p. 1215

⁴¹ Ampliar de AMAYA, Jorge Alejandro. "Mecanismos constitucionales de protección al consumidor", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 33

Con la reforma de 1994 los derechos de los usuarios y consumidores consiguen tener protección constitucional expresa al incorporarse en el texto legal el artículo 42⁴², que consagra el derecho a “una información adecuada y veraz” en favor los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Comparto con Quiroga Lavié⁴³ la afirmación en sentido que el “derecho a una información adecuada y veraz” constituyen el punto más fuerte de la protección constitucional de la relación de consumo.

Los usuarios y consumidores sólo podrán ejercer plenamente los derechos de los que son titulares cuando, 1) conocen íntegramente la tutela judicial que recae sobre ellos, 2) entienden los alcances y efectos de cada uno de los institutos, figuras, y principios que han sido consagrados a su favor, ya que de nada vale saber sobre la existencia de un derecho, si no se lo puede ejercer, 3) son informados de todos los aspectos (incluye naturaleza, alcances y efectos) del contrato que lo vincula con el consumidor, 4) son enseñados de los beneficios de consumir con razonabilidad y racionalidad y 5) acceden a la información que posibilita que conozcan los regímenes jurídicos, y los evalúen a los fines de saber cuales son sus derechos, permitiendo que en el marco de un vínculo jurídico específico, el usuario o consumidor pueda conocer sus derechos y obligaciones, las del proveedor, y los efectos y resultados esperados y deseados de la provisión⁴⁴.

Sin la información necesaria se privaría a los usuarios y consumidores de acceder a conocer lo necesario a fin de elegir un bien o servicio. Como contrapartida a la obligación constitucional, en caso que se brindare información falsa o inexacta, se debe la correspondiente indemnización por los daños causados como consecuencia de tal acción u omisión.

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

⁴³ QUIROGA LAVIÉ ; Humberto “Constitución de la Nación Argentina” comentada, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2000, p. 227/8

⁴⁴ LOWENROSEN, Flavio. “Breves consideraciones sobre el Deber de Información, la Educación y la Buena Fe, en su carácter de principios básicos que tutelan los derechos de los administrados en general, y de los usuarios y consumidores en particular.” Artículo Publicado en El Dial. www.eldial.com .DC4E4.

No es suficiente a los efectos de la obligación de informar, la publicidad de dicho bien o servicio. Esta tiene como principal finalidad la de captar voluntades tendientes al consumo del bien o servicio publicitado, razón por la que estaría permitido cierto grado de subjetividad valorativa, sin que, por supuesto la misma signifique desvirtuar el producto de manera tal que se induzca al destinatario a error, porque en ese caso también correspondería una indemnización. El derecho a la publicidad es de naturaleza diferente, a la obligación del deber de información en relación al consumo.

b.3.1. Ley de defensa del consumidor (24.240)

La ley n° 24.240⁴⁵ en su artículo 4° establece que *“quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores y usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”*, implica – a pesar de haber sido sancionada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994- una saludable y correcta reglamentación del artículo 42, en consonancia con el espíritu de la reforma constitucional, en relación a la introducción de normas tendientes a dotar de mayor grado de transparencia, desde y hacia los diferentes actores de la sociedad.

Uno de los principios fundamentales del sistema republicano es la posibilidad cierta de los ciudadanos de ser oídos por los gobernantes; esto es por los funcionarios públicos cuando sus intereses estén en juego. Sin embargo, cuando están en juego los intereses de una esfera amplia e indeterminada de afectados, el derecho a esgrimir las pretensiones que se estimen en defensa de los propios intereses posee determinadas particularidades. En este tipo de situaciones los mecanismos que aparecen como apropiados para garantizar la tutela de los distintos intereses en juego son las audiencias públicas o los documentos de consulta. De acuerdo con las características de cada situación concreta las autoridades, en caso de no existir una reglamentación específica deberán propender a la satisfacción de ese derecho.

Siguiendo a Fernández Lamela⁴⁶, se puede afirmar el criterio de que el mecanismo participativo de las audiencias públicas también tiene como marco la disposición alojada en el artículo 42 de la

⁴⁵ Sancionada el 22/9/93. Después de la reforma de 1994, parcialmente reformada por la ley 24.568 (B.O.31/10/95); ley 24.787 (B.O. 2/4/97) y ley 24.999 (B.O. 30/7/98)

⁴⁶ FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo; “Audiencias públicas ¿Es el artículo 42 de la Constitución Nacional una Norma Jurídica?, L.L., Suplemento de Derecho Administrativo, 7/12/2001, p. 24. También véase PEREZ HUALDE, Alejandro, “Control Judicial de las Tarifas de Servicios Públicos”, L.L., 2002, A, p. 85/94, si bien el autor analiza 57

Constitución nacional, cuando en relación a los derechos de los usuarios y consumidores establece la *"necesaria participación"*, de modo que al ser "necesaria" la participación de los usuarios, -lo que bien puede extenderse a otros grupos, por analogía- la misma no puede quedar librada al arbitrio caprichoso de los funcionarios. Se trata de un principio constitucional en la materia, que como tal, no puede ser desvirtuado ni omitido. Aportando de esta manera una pauta hermenéutica acerca de la jerarquía que el constituyente otorgó a esta forma de participación, compatible con el diseño de un Estado Constitucional de Derecho.

La Ley de defensa del consumidor, estableció la existencia de organizaciones no estatales ni gubernamentales, que propendan a la defensa, información y educación del consumidor. Estas organizaciones son las denominadas asociaciones de defensa de usuarios y consumidores, que para poder funcionar debe contar con la respectiva autorización de la autoridad de aplicación correspondiente.

Estas asociaciones tienen la carga constitucional de difundir de modo amplio, tanto la normativa de la misma, como los alcances y efectos, que tiende a la protección de los derechos de los consumidores.

- Explicar de modo sencillo, a través de todos los medios de difusión posibles, y que resulten de fácil acceso para la población, los alcances de la normativa.-
- Enseñar a los consumidores a adquirir los productos que le resultan más conveniente por razón de precio, uso, aprovechamiento y demás⁴⁷.

La ley, abunda y esclarece el concepto que surge, como lo menciono en el punto anterior, del propio artículo 42 de la constitución, en sentido que la *"información adecuada y veraz"* a que la norma se refiere, no queda satisfecha en modo alguno con la publicidad que se haga del producto. Si tomamos, por ejemplo, la definición de publicidad del artículo 2 de la ley española, N° 34/1988, es *"toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y*

exclusiva y exhaustivamente la cuestión de las tarifas en los servicios públicos, encuadra al tema dentro de los mecanismos constitucionales destinados a controlar y proteger en forma rápida y eficiente las necesidades de los consumidores y usuarios. Considerando al respecto a los artículos 42 y 43, 2° Párr. CN, principios de Jerarquía o rango superior que las "autoridades" a que la norma del artículo 42 se refiere deben cumplir ineludiblemente. Entre esos "deberes" que importan mandato constitucional (que es obligación de las autoridades o sea poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial) - agregamos nosotros- es la de propender a la "necesaria participación", apareciendo la modalidad de audiencia pública como un mecanismo ideal para cumplir el mencionado requisito.

⁴⁷ Ampliar de SCHVARTZ, Liliana. "Publicidad y Consumidor", El Dial. www.eldial.com. DC32D. También véase O'FARRELL, Ernesto "La publicidad comparativa vista desde la publicidad", LL 1995-C, pág. 1067.

obligaciones", se puede visualizar con claridad que el concepto de publicidad no tiene siquiera parentesco con el derecho a la información veraz que consagra nuestro plexo constitucional y reglamenta, en consonancia, la ley 24.240⁴⁸, ya que el objetivo de ésta, es la de ilustrar acabadamente las características del producto o servicio a adquirir, y el objetivo de la publicidad no es otro que el promover la venta de un bien o servicio.

Por su parte, la Justicia se ha manifestado en reiteradas ocasiones, con relación al deber de información que recae sobre los proveedores, como contrapartida al derecho de información que tienen los usuarios y consumidores. Es esencial una adecuada información y explicación, clara, concisa, e inequívoca, a los usuarios, de los derechos y obligaciones que sobre él recaen en el marco de la relación de consumo, como asimismo, de los riesgos y efectos de la provisión, sea de bienes o de servicios, siendo la información el medio que permite inequívocamente que el consumidor reflexione adecuadamente al momento de celebrar el contrato.⁴⁹

Además de la ley de defensa del consumidor, existen otras normativas que tutelan el derecho a la información de usuarios y consumidores de servicios y bienes. Tal es el caso de la ley de lealtad comercial, N° 22.802⁵⁰, donde el bien jurídicamente protegido es la lealtad en las relaciones comerciales tanto los derechos de los consumidores como de los de los competidores, tutelando la libertad, *la debida información* y la transparencia en tales actividades. Otras leyes, más específicas son las que regulan ciertos productos o servicios en particular. En tal sentido, la ley 16.463⁵¹ referida a los medicamentos dispone en el artículo 19⁵² la prohibición a inducir en los anuncios de sus productos de expendio libre, a la automedicación, como así también la prohibición de publicitar medicamentos cuyo expendio solo haya sido autorizado "bajo receta". Coexisten con la

⁴⁸ Ley 24.240, artículo 4 Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos".

⁴⁹ "EPAC S.R.L. C/ SECRETARÍA DE COMERCIO E INVERSIONES -DISP. DNCL 582/97-", CNACAF, SALA II, 11/12/97 "El derecho de información que el artículo 42 de la Constitución Nacional reconoce al consumidor, halla su correlato en el "deber de información" impuesto a los proveedores de bienes y servicios por la ley de defensa del consumidor. (Consid. 4°)"

⁵⁰ Ley 22.802. Publicada en el B. O el 11/05/1983

⁵¹ Ley 16.463. Publicada en el B. O el 8/8/1964

⁵² Ley 16.463. Artículo 19: Queda prohibido: a) La elaboración, la tenencia, fraccionamiento, circulación, distribución y entrega al público de productos impuros o ilegítimos; b) La realización de cualquiera de las actividades mencionadas en el Art. 1º, en violación de las normas que reglamentan su ejercicio conforme a la presente ley; c) Inducir en los anuncios de los productos de expendio libre a la automedicación; d) Toda forma de anuncio al público de los productos cuyo expendio sólo haya sido autorizado "bajo receta"; e) Vulnerar, en los anuncios, los intereses de la salud pública o la moral profesional; f) Violar, en los anuncios, cualquier otro requisito exigido por la reglamentación. Sancionada: julio 23 de 1964. Promulgada: agosto 4 de 1964. Publicada en el B.O el 08/08/1964.

normativa constitucional un gran número de leyes especiales que imponen la inserción de determinadas leyendas o mensajes referidos que constituyen “*información obligatoria*” para el consumidor, tales como la referida al tabaco⁵³, al alcohol⁵⁴, a los alimentos⁵⁵, entre otras⁵⁶

b.4. El artículo 43 de la Constitución Nacional.

En el 3º párrafo del artículo 43⁵⁷ de la constitución nacional queda expresamente salvaguardado el derecho de acceso para conocimiento y finalidad de datos personales que se encuentren en archivos públicos, a través de la garantía de habeas data. Si bien es una de las variables del acceso a la información pública, puesto que el requerimiento de datos se realiza a un registro o archivo público el objeto de nuestro requerimiento no está vinculado con el deber del Estado de publicitar los actos de gobierno, sino con el deber del Estado de dar a conocer toda la información personal que conste de cualquier habitante en sus archivos o bases de datos.

Si bien la mencionada norma fue introducida en la constitución con la reforma de 1994, es necesario destacar el “activismo judicial” ejercido desde nuestro más alto tribunal con un criterio de amplia interpretación a favor de la posibilidad de solicitar datos personales de los archivos o base de datos estatales con muy pocas limitaciones.

En efecto, el primer precedente que merece destacarse es el del fallo “*Urteaga*”⁵⁸ en el que la Corte Suprema de justicia de la nación consagra en forma unánime un principio importante que es la obligación del Estado de producir información objetiva sobre los datos que posea en sus bancos o registros. Obviamente, como todo principio tendrá sus excepciones que no están indicadas en el fallo porque será materia del congreso establecerlas; pero en aquel momento que aún no se había sancionado la ley 25.326 de “Protección de datos personales y habeas data” en nuestro país, que no existía una ley equivalente a la “*Federal Information Act de los Estados Unidos*” el decisorio

⁵³ Ley 23.344. Publicada en el B.O el 29/08/1986.

⁵⁴ Ley 24.788. Publicada en el B.O el 03/04/1997.

⁵⁵ Código Alimentario Argentino. Ley 18.284. Publicada en el B.O el 28/07/1969.

⁵⁶ Puede ampliarse de SCHVARTZ, Liliana. “Publicidad y Consumidor” ..., op. cit.

⁵⁷ Artículo 43. C.N, se refiere al amparo, en el primer párrafo; al amparo colectivo, en el segundo párrafo y, en el tercer párrafo incorporó la acción de habeas data sin mencionarlo en forma expresa; como un sub-tipo de amparo; con la siguiente fórmula: (...) “Toda persona podrá interponer ésta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que conste en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad, o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.”

⁵⁸ “URTEAGA, Facundo Raúl c/ Estado Nacional – Estado Mayor conjunto de la FFAA- s/ amparo ley 16.986” Sentencia de fecha 15/10/ 1998. Publicado en L.L 25/11/1998.

implicó un valiosísimo reconocimiento por parte de la Corte Suprema⁵⁹; principio que sostiene y reafirma en el precedente *"Ganora Fernando y otra s/ habeas corpus"*⁶⁰.

La tarea de la Corte en *"Ganora"* consistió en decidir si la obtención de información sobre datos personales obrantes en los registros de las fuerzas armadas y organismos de seguridad está amparada por la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional; y si es así cuales son los límites.

Existe una tendencia en el derecho comparado a incorporar en la propia constitución del Estado, las limitaciones al acceso de datos, basados fundamentalmente en razones de seguridad de los respectivos Estados; por ej. Brasil (1988); Perú (1993); España (1978)⁶¹; así también en la *"Freedom of Information Act"* de los Estados Unidos de América. En nuestra Constitución no está establecido específicamente; sino que el artículo 43 sólo prevé el acceso a los bancos de datos públicos, sin establecer excepciones; pero como bien lo habían fundamentado los convencionales constituyentes entre ellos el convencional Delich al explicar que *" a mucha gente le molesta el secreto de Estado y con razón; puesto que en tanto más amplia es la zona de secreto , más reducida es la zona de transparencia ligada a la construcción de la democracia en la sociedad. De modo que nadie podría hacer el elogio de la necesidad indefinida del secreto de Estado, pero también es cierto que nadie podría imaginar un Estado que no es capaz de proteger y guardar esa zona oscura..., entonces la única solución que tenemos -y es la que vamos a instrumentar- no es pensar ni imaginar un Estado carente de secreto. Lo que si vamos es a posibilitar que ese secreto no sea para siempre, que sea acotado...Tiene que haber un momento en el cual este secreto se decida racionalmente, y otro en el cual sea levantado, entonces no desprotegemos al Estado pero tampoco a la sociedad; no dejamos al Estado sin una herramienta decisiva pero tampoco posibilitamos que un ciudadano esté indefenso frente a los secretos del Estado"*⁶² era necesario establecer este difícil equilibrio.

El fallo de la Corte ha sido consecuente con este lineamiento puesto que resuelve que la obtención de información sobre datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad halla adecuación legal en la acción de habeas data; ello sin perjuicio de que el suministro de esa

⁵⁹ Véase BIANCHI, Alberto B. "El Habeas Data como medio de protección del derecho a la información Objetiva en un Valioso fallo de la Corte Suprema". L.L Suplemento de Derecho Administrativo, 27 de noviembre de 1998, p. 1/6

⁶⁰ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación G.529.XXXIII, de fecha 16 de septiembre de 1999.

⁶¹ Ampliar de PUCCINELLI Oscar "El Habeas Data en Indoiberoamérica", Themis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999

⁶² Puede ampliarse de DALLA VIA, Alberto- BASTERRA Marcela "Habeas Data y otras Garantías Constitucionales"; Editorial Némesis, Buenos Aires, 1998 p. 135/137.

información pueda eventualmente afectar la seguridad, la defensa nacional y las relaciones exteriores, situación que deberá ser invocada por el titular de la respectiva institución en cada caso concreto.

b.4.1. La ley argentina de Protección de datos personales- 25.326.

La ley argentina de protección de datos personales toma estos antecedentes regulando el acceso a los archivos o registros del Estado. El principio general surge claramente del artículo 23⁶³ cuando establece la sujeción al régimen de la presente ley, de aquellos datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales .

Es difícil determinar que ocurre con el acceso a los registros de los organismos de inteligencia del Estado, especialmente si tenemos en cuenta la importancia y necesidad de confidencialidad de determinada información en relación a los temas concernientes a la seguridad nacional, pero es menester tener presente que el constituyente tuvo claramente la intención de establecer a través del habeas data una protección a los ciudadanos, precisamente en muchos casos frente a esos registros. Considero que la ley al establecer en que casos; bajo que condiciones o circunstancias se va a mantener el secreto del Estado en relación a los datos personales, ha logrado el equilibrio que surge como una necesidad desde la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina⁶⁴, casi por unanimidad.

⁶³ Ley 25.326. Art. 23 (Supuestos especiales). 1. Quedarán sujetos al régimen de la presente ley, los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales. 2. El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad. 3. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

⁶⁴ Véase BIANCHI, Alberto B. "El Habeas Data como medio de protección del derecho..." Op. Cit. y SAGÜÉS, Néstor, "El Habeas Data contra Organismos Estatales de Seguridad", L.L,2000-A, p. 353.

La ley dispone las excepciones y los casos en que el principio general puede, de manera extraordinaria ceder en casos y situaciones concretas. Dichas excepciones están establecidas en el artículo 17⁶⁵, donde se regula específicamente, la posibilidad de denegatoria, mediante resolución fundada del acceso que establecen los artículo 14; -acceso para conocimiento y finalidad del dato- y el 16 -derecho de actualización, rectificación o supresión- en caso de comprobar que los datos obrantes en los bancos o archivos, sean obsoletos, inexactos, falsos o "sensibles"- que se refieren a la ideología, sexo, religión, origen racial, filiación política, etc.-, según surge específicamente del artículo 2 de la ley de protección de datos personales.

En el artículo 18⁶⁶ se establece el derecho de acceso de las comisiones legislativas fundada en razones relacionadas con la seguridad pública y de defensa nacional. Las que además sólo accederán a datos personales de otros en los casos mencionados y dentro del ámbito de sus competencias.

La ley también se encarga de regular en que casos será necesario el consentimiento del interesado-artículo 5⁶⁷- para que los organismos estatales puedan almacenar datos, que constituye el principio

⁶⁵Ley 25.326. Art. 17 (Excepciones).1. Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. 2. La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. 3. Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa

⁶⁶ Ley 25.326. Art. 18 (Comisiones legislativas). Las Comisiones de Defensa Nacional y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia del Congreso de la Nación y la Comisión de Seguridad Interior de la Cámara de Diputados de la Nación, o las que las sustituyan, tendrán acceso a los archivos o bancos de datos referidos en el artículo 23 inciso 2 por razones fundadas y en aquellos aspectos que constituyan materia de competencia de tales Comisiones

⁶⁷ Ley 25.326. Art. 5. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, juntamente con las advertencias previstas en el artículo 6° de la presente ley. No será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional,

general, y en que casos dicho consentimiento no es necesario que constituyan las excepciones⁶⁸. De las mismas sólo abordaré los supuestos a) y b) por estar vinculadas al objeto de este trabajo⁶⁹.

a) Datos obtenidos de fuentes de acceso público irrestricto.

La primera de las excepciones comprendidas en el artículo referido a consentimiento en la ley de Protección de datos personales alcanza a los datos que sean obtenidos "de fuentes de acceso público irrestricto". En cuanto al significado de la expresión que debe entenderse por "fuente de acceso público irrestricto" se ha expresado que se trata de *"aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencias que, en su caso, el abono de una contraprestación"*⁷⁰

Son los bancos, bases, ficheros o registros, que contengan datos que pueden ser libremente consultados y recogidos por los interesados, sin necesidad de autorización o consentimiento del titular del dato obtenido. En principio parece razonable –como excepción– no requerir el consentimiento para tratar un dato que ya tiene estado público. Sin embargo, el tema amerita algunas aclaraciones. Son fuentes de fácil acceso aquellas que no tienen impedimentos formales ni sustanciales para que cualquier interesado las consulte. La información disponible puede ocupar varios campos e, inclusive, ingresar en situaciones personales que eventualmente estarían privados de circulación (por ejemplo: archivos del Banco Central de la República Argentina; Registro Público de Comercio; Inspección General de Justicia; Registro Nacional de Antecedentes Personales, entre otros). En su momento, bastará con informar el lugar del cual se extrajeron los

ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento; e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley 21.526"

⁶⁸ Pueden ampliarse de: PEYRANO, Guillermo F. "Régimen Legal de los Datos Personales y Habeas Data", comentario a la ley 25.326, Editorial Lexis Nexis- Depalma, Buenos Aires, abril de 2000. UICICH, Rodolfo D., "Habeas Data. Ley 25.326", Comentada y anotada, Ad-Hoc, Buenos Aires, octubre de 2001. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Habeas Data", Editorial Zavalia, Buenos Aires, 2001. PADILLA, Miguel M, "Banco de datos y acción de Habeas Data", Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001

⁶⁹ Ampliase de BASTERRA Marcela "El Consentimiento del Afectado en el Proceso de Tratamiento de Datos Personales", Jurisprudencia Argentina, Número Especial, "Habeas Data y Protección de Datos personales", Obra Coordinada por Guillermo PEYRANO y Pablo PALAZZI, Lexis Nexis, 24/04/2004, p.3/16

⁷⁰ MESTRE, Javier A., "Comentarios a la legislación sobre protección de datos", Cit por PEYRANO, Guillermo F. Op. Cit, p. 79

datos personales comunicados, y la Autoridad de control establecerá si es o no una fuente de fácil acceso⁷¹

Peyrano⁷² destaca que la caracterización de estas “fuentes” puede dar lugar a equívocos. Primero, porque las mismas pueden encontrarse tanto en bancos de datos públicos, como en bancos de datos privados, ya que en ambos casos puede darse la circunstancia de no existir limitaciones para su consulta, no necesariamente tienen que ser datos “públicos” sino de “acceso público irrestricto”, que no es lo mismo.

En segundo lugar, recordemos que la existencia de ciertas restricciones, tanto al acceso a las “fuentes”, como a determinados datos obrantes en las mismas, puede darse sin que la fuente pierda la condición que la caracteriza como “de acceso público irrestricto”, a los efectos de la posibilidad de consulta de la generalidad de los datos recolectados en la misma. Es habitual que ocurra, por ejemplo, en las oficinas públicas que formen archivos de datos de carácter personal que a su vez requieren para acceder a sus registros determinadas calidades personales en los consultantes tales como un título o habilitación profesional (escribano, abogado, etc.). El acceso obviamente se encuentra “restringido”, si bien tal restricción no obedece de modo primordial a la “reserva” que puedan merecer los datos archivados por su calidad intrínseca, sino mayormente a razones operativas, y la limitación en cuestión no le hace perder a la fuente ni a los datos en ella contenidos, el carácter de datos obrantes en fuentes de acceso público irrestricto, toda vez que carecería de lógica otorgar un status distinto a esas bases y a sus registraciones.

Por tanto puede válidamente afirmarse que la expresión “fuentes de acceso público irrestricto”, si bien alude a bases, ficheros o registros en los que en principio obran datos a los que se puede acceder sin limitaciones y que, en su generalidad, contienen informaciones que no precisan del consentimiento de sus “titulares” para las operaciones de tratamiento, puede comprender también en el caso concreto bancos o archivos que reconozcan ciertas restricciones en el acceso a los mismos –sin perder su condición–, como igualmente que dichos archivos pueden contener determinados registros que necesiten de la prestación del consentimiento de la persona a la que refieren.

Este consentimiento no sería necesario en virtud del registro, base o banco de datos, sino en virtud de la calidad del dato, por ejemplo si en el registro de “acceso público irrestricto” constara uno de

⁷¹ GOZAINI, Osvaldo, Comentario a fallo –“El consentimiento para el uso de los datos personales” La ley, Suplemento de Derecho Constitucional, 15/6/2001, p.7

⁷² PEYRANO, Guillermo F. “Régimen Legal de los Datos Personales...” Op. Cit, p. 79.

los denominados datos sensibles, cuyo tratamiento surge del juego de los artículos 2 (definición de dato sensible) y 7 (que establece que ninguna persona estará obligada a brindar datos sensibles)⁷³

b) Datos recabados para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o derivados de una obligación legal.

La previsión que el legislador hace en el segundo inc.2.b del artículo 5 sin duda debe interpretarse en forma armónica con la norma del artículo 23 inc. 2º la que establece: *“El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad”*.

El fundamento de esta norma está dado en que es necesario establecer un equilibrio entre el derecho a la intimidad informática de las personas y, por otra parte el deber del Estado de cumplir con las obligaciones emergentes del Poder de policía estatal. Parece razonable que en circunstancias en que esté en juego la defensa nacional y la seguridad pública los organismos estatales encargados de salvaguardar las mismas, puedan, con fundamento en la ley estar exceptuados de solicitar el consentimiento del titular del dato. La actividad estatal no significa que todos los organismos estén libres de requerir autorización, sino, que sólo podrá exceptuarse en los términos estrictos que la propia ley establece.

⁷³ PEYRANO, Guillermo, *Ibidem* p.80/81, aclara que de la circunstancia de constar en las mismas se deriva que en principio (y sólo en principio), estos datos personales pueden ser calificados como “datos públicos”, ya que “el público” puede tener libre acceso a los mismos (con las salvedades apuntadas ut supra). O sea que la noción de “datos públicos” resulta independiente de la de “bancos públicos de datos”, por cuanto esta última refiere a la pertenencia de los archivos y no a la calidad de los datos registrados en los mismos. Así al analizarse el art. 1º de la LPDP, en lo relativo a los “bancos públicos de datos personales”, se ha expresado que “el carácter de públicos devendrá de su pertenencia a la organización estatal, sea ésta nacional, provincial o municipal, sin interesar que los datos almacenados en esos archivos sean de libre acceso, o tengan carácter reservado por determinadas circunstancias”, lo que evidenciaría la imprecisión terminológica de la ley, en tanto y en cuanto en el art. 17, al establecer las “Excepciones” a los derechos de los titulares de los datos, alude a “bancos de datos públicos”, cuando en realidad debió expresar “bancos públicos de datos”, a los que en verdad se está refiriendo, ya que como se ha visto, los “datos públicos” pueden encontrarse almacenados tanto en archivos públicos como en archivos privados. Para el autor de las consideraciones precedentes queda evidenciada la relatividad del concepto “fuentes de acceso público irrestricto”, como justificante de la excepción a la obligatoriedad del consentimiento de los titulares de los datos.

Gozaini⁷⁴, advierte que la recolección de este tipo de datos muchas veces cuenta con autorizaciones implícitas, tal el caso de las inscripciones en registros públicos para constituir un derecho; para certificar acciones de alguna naturaleza; al ingresar en establecimientos hospitalarios, etc. circunstancia que, según el autor obligará a considerar el alcance que tiene el consentimiento presunto, frente al requerimiento expreso e informado que solicita la ley. Agrega que el dato personal que se presta como consecuencia de una actividad que tiene implícito un interés particular, elimina la necesidad de lograr una autorización expresa posterior a dicha manifestación.

Considero que el consentimiento tácito o presunto es ilícito toda vez que contraría al principio del consentimiento "*expreso, libre, por escrito u equivalente*" que contempla específicamente la LPDP⁷⁵. Las únicas excepciones aceptadas son las taxativamente especificadas en esta norma y, en todos los demás casos en que un titular otorgue un dato personal en circunstancias particulares, tal como el de los sanatorios u hospitales, tales institutos si tienen un banco o registro de datos deben darle a estos el tratamiento que la presente ley establece en toda su normativa. Sólo con una interpretación restrictiva de la ley se logrará la efectiva protección del derecho a la autodeterminación informática. En el caso particular deben darse los requisitos que la propia ley en la presente excepción establece para que no se transforme la misma en un "arma de doble filo", cuando justamente el exceptuado puntualmente para recopilar datos sin consentimiento es el Estado a través de los organismos específicos establecidos en la ley.

Por cierto, – a mi criterio-, para que alcance esta excepción se deben dar los siguientes requisitos:

- 1) Sólo procede para el caso en que se recopilen datos con fines de defensa nacional, seguridad pública o represión de delitos la que debe tener fundamento estrictamente en una misión asignada por ley. Quedaría excluida la recopilación de datos basados en estos motivos si se alude a un mandamiento genérico de la ley.
- 2) Los bancos de datos a los que la ley concretamente puede autorizar en un caso concreto a recabar datos sin consentimiento serán las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales y organismos de inteligencia.
- 3) solo se recopilarán los datos que se necesiten para el cumplimiento de la misión que la misma ley que autorice el tratamiento determine. Dado que las leyes se deben interpretar en forma armónica y no analizando aisladamente sus normas, resulta claro que determinados datos jamás podrán ser autorizados al tratamiento tales como la orientación sexual u otros aspectos de la intimidad de las personas, origen racial o étnico, los datos referidos a la salud sólo podrán tratarse si se aplica la disociación del dato, esto es sin que sea identificable la persona a la cual pertenece ese dato.
- 4) Otro requisito

⁷⁴ GOZAINI, Osvaldo, –"El consentimiento para el uso de los datos persona ..."Op. Cit, p.8.

⁷⁵ LPDP utilizamos esta abreviatura para referirnos a la ley argentina de protección de datos personales n°25.326 67

determinante es el tiempo por el que pueden ser recolectados estos datos. Sería por el que específicamente establezca la ley autorizante, pero siempre en consonancia con el principio general de la LPDP establecido en el artículo 4.7 y esto es por el tiempo que sea necesario para el cumplimiento estricto de los fines de recolección, luego serán inmediatamente destruidos. Ni la propia ley habilitante en caso concreto podría no cumplir con este principio establecido en la ley 25.326. 5) Por último, como surge específicamente de la normativa del artículo 23 –último párrafo- será necesario que en esos casos concretos los archivos de datos fundados en esta disposición sean clasificados por categorías en función de su grado de fiabilidad.

b.5. El artículo 75 inciso 22.

Con la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75 inciso 22 se incorporaron a nuestro sistema jurídico diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, con lo que se abre el abanico de derechos expresamente incorporados a la letra de la constitución. Y el derecho que aquí nos ocupa encuentra una mayor recepción en nuestro ordenamiento.

b.5.1. Convención Americana de Derechos Humanos.

Entre los tratados que se incorporan, la Convención Americana de Derechos Humanos, denominada Pacto de san José de Costa Rica en su artículo 13.1 establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

Si bien la precitada norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz *“recibir...información...”* se encuentra reconocido el derecho a ser informado y correlativamente la obligación de brindar dicha información.

A pesar de la redacción de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión sosteniendo que la misma es una piedra angular de la existencia de una sociedad democrática, siendo indispensable para la formación de la opinión pública. *“Es, en fin, condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”*. De modo que una concepción amplia (“social”) de la libertad de expresión abre canales para la interpretación de la libertad de información en un sentido que se acerca al derecho de acceso a

la información.⁷⁶

b.5.2. Declaración Universal de Derechos Humanos

En idéntico términos a los expuestos precedentemente se contempla este derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 19 establece que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”*

b.5.3. Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos,

Por su parte el artículo 19 inciso 2 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos en igual sentido establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”*

b.5.4. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto Internacional de derechos económicos sociales y culturales, como también el Pacto de San José de Costa Rica, establecen en materia de derechos sociales el *principio de progresividad*, es decir, la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. De esta obligación estatal de implementación progresiva de estos derechos, pueden extraerse algunas obligaciones concretas, pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento.

La obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la obligación de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende, de sancionar normas jurídicas, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional respectivo. El punto fundamental de esta cuestión está dado por la imposibilidad de conocer el contenido exacto de la obligación estatal sin conocer previamente el estado de goce de un derecho social -salud, vivienda, educación-, de modo que la falta de información sobre la situación de ese derecho frustra las posibilidades de su

⁷⁶ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, “El acceso a la información como derecho” Publicación realizada por “Abogados Voluntarios”, véase la página web: www.abogadosvoluntarios.net ;

exigibilidad dado que resulta imposible establecer una comparación entre la situación anterior y la posterior a la adopción de medidas por parte del Estado. Por ende, de acuerdo a la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a.2), el Pacto impone a los Estados la obligación de relevamiento y producción de información, y aún de formulación de un plan de acción para la implementación progresiva (Observaciones generales 1 y 4 de Comité D.E.S.C.).⁷⁷

b.5.5. Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe del año 2002, señala: *“En un sistema democrática representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información. La publicidad de la información permite que el ciudadano pueda controlar (la gestión pública), no sólo por medio de una constatación de los mismos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas. El acceso a la información, a la vez de conformarse como un aspecto importante de la libertad de expresión, se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas, y que les permite la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión”*⁷⁸

Remarcando esto, la Corte Interamericana de Derechos humanos afirmó en la Opinión Consultiva 5/85⁷⁹ que de los términos del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, queda claro que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

El aspecto individual se encuentra fundamentalmente relacionado no sólo con la libertad de expresión, sino también con brindarle a las personas que puedan desarrollar todas sus potencialidades según el criterio de "excelencia humana" que él mismo seleccione y que para

⁷⁷ Puede verse también ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, “ Los derechos Sociales como derechos exigibles”, Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 234/254. Especialmente el apartado denominado ...f) “la información como vía de exigibilidad de los derechos sociales”

⁷⁸ Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002. Capítulo IV. Libertad de Expresión y Pobreza. “El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres”. Puntos 16 y 17. Fuente: página Web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.org . Véase también OTERO, Juan Manuel, “Sistemas Internacionales de Protección de la Libertad de Información y sus restricciones, en http://vlex.com/ar/cn/derecho_constitucional/. También CORDEIRO RIAL de CARRANZA TORRES, Florencia, “Derecho a la Información en materia de Educación”, LLC 2002, p.689

⁷⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 19, Convención Americana de Derechos Humanos)”, del 13/11/1985

poder desarrollar dicha búsqueda será necesario que ninguna persona sea arbitrariamente menoscabada o impedida de manifestar su propio pensamiento por parte del Estado o de terceros.

En su dimensión social, se encuentra relacionada con el derecho de toda la sociedad de recibir tales ideas e informaciones, derecho colectivo en virtud del cual la comunidad toda tiene la facultad de recibir cualquier información y de conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así como la libertad de expresión comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias debido a que para el "ciudadano común" es tan importante el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

Íntimamente relacionada a la dimensión social del derecho a la información, se halla su función de resultar asimismo, *"una de las más sólidas garantías de la democracia moderna"*⁸⁰. De ello se concluye que existe una relación directa entre el acceso a la información y el funcionamiento de la democracia; si la libertad de expresión comprende el ejercicio del derecho a la información – dimensión colectiva- y tal ejercicio es fundamental para la democracia, la vinculación anunciada se pone en evidencia ya que desde el punto de vista práctico el acceso a la información es necesario para la democracia.

La jurisprudencia nacional ha reafirmado este principio estableciendo que *"el derecho de acceso a la información pública a cuya salvaguarda se refiere la presente acción de amparo, ha sido incorporado a nuestro derecho interno desde la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y tiene su fundamento en los artículos 14 y 33 de la constitución nacional"*⁸¹

b.6. Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional

El Poder Ejecutivo Nacional dictó este Decreto, en uso de las facultades conferidas por el artículo 99 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional. El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso "igualitario"- esta característica del acceso se comprobará pasado un tiempo de la vigencia del mismo, por el momento es sólo una

⁸⁰ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato" y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", 1994, Washington, D.C., 1995. Cit por CORDEIRO RIAL de CARRANZA TORRES, Florencia, Ibidem, p. 690

⁸¹ "Tiscornia, Sofia y otro c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- y otro s/amparo ley 16.986", CN Contencioso administrativo Federal, Sala III, sentencia del 17/12/1997, L.L, 1999-E, p. 938

expresión- de los ciudadanos a la información estatal y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según lo determina la propia norma.

La argumentación más importante que surge de los propios considerandos, gira en torno de la necesidad de fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil, imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente. Dentro de estas reformas, se hace necesario el saneamiento de las instituciones, debiendo otorgarse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten el libre acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración.

Los mecanismos contemplados por la norma de acceso y participación son los siguientes; 1) Las Audiencias Públicas, 2) La publicidad de la Gestión de Intereses -"lobby"- 3) La Elaboración Participativa de Normas, 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional y 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos

La norma tiene, dos fines genéricos; a) el primero, es institucionalizar los mecanismos que hacen posible el acceso a la información estatal en las áreas que dependen del Poder Ejecutivo Nacional, estableciendo en relación a cada uno de estos instrumentos, un procedimiento común al universo de organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en la jurisdicción de este poder del Estado; y b) el segundo, es establecer el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria de la totalidad de las secciones del Boletín Oficial, durante el día hábil administrativo de su publicación gráfica. Los anexos de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional no publicados en la edición gráfica, podrán visualizarse a través de sitio de Internet creado a tales efectos.

En todos los supuestos de participación, salvo para el caso de las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, se prevé que la autoridad de aplicación será el órgano de mayor jerarquía dentro de esa repartición estatal dependiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, se podrá requerir en estos supuestos la participación a) del Organismo Coordinador, -cuya función es asistir técnicamente a la autoridad convocante-, b) de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros y c) -en casos relacionados con temas de su competencia- de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos

Humanos.

Para los mecanismos de Publicidad de la gestión de intereses y para el acceso a la información pública la autoridad de aplicación será directamente el órgano controlador en los otros casos; es decir, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Para los cinco institutos se garantiza el respeto de los principios de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad. Se establece como principio general en la normativa que aquellos funcionarios que incumplan con las obligaciones estipuladas en cada uno de los casos previstos en los distintos mecanismos, incurrirán en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberles conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación.

Si bien puede parecer sobreabundante en cada uno de los mecanismos establecer puntualmente los plazos tanto de presentación, publicación, informe final, denegatoria, etc., considero que no lo es, dado que entre los modos habituales de impedir el acceso a la información, se encuentra el de negarla a través de la dilación u omisión de la respuesta. Por este motivo, esta modalidad es un muy buen ejemplo a seguir al momento de sancionar una ley nacional, para “acotar” el grado de evasión de la responsabilidad estatal. Si los plazos son breves, se contribuirá en mayor medida para que la administración brinde una adecuada respuesta a los requerimientos de los ciudadanos.

Asimismo, para la sanción de la ley deberá tenerse en cuenta el acceso a la justicia, si fuere denegado el acceso a la información en sede administrativa. Si una vez presentado el requerimiento, y cumplido el plazo estipulado en la ley, la demanda de información no se hubiera satisfecho o la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considerará que existe negativa en brindarla, quedando expedita la vía judicial. Es imprescindible, en este caso, garantizar un procedimiento sumarísimo para reclamar la protección del derecho ante la justicia⁸²

b.6.1. Las Audiencias Públicas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional

El mecanismo de la audiencia pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse

⁸² Este fue uno de los requisitos enumerados en el Documento presentado en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación por la ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC), EL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), LA FUNDACIÓN PODER CIUDADANO, LA FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN) Y EL INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES (INECIP), titulado “REQUISITOS MÍNIMOS PARA UNA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” Publicación de la FARN en la página Web: www.farn.org.ar

afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones -no obstante su carácter no vinculante- deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación por parte de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones.

A partir de los primeros antecedentes legislativos en materia de audiencias públicas⁸³, su reglamentación ha ido en protección de dos direcciones: la primera, la de constituir una manifestación de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio⁸⁴ y la segunda, en sentido de construir una técnica de participación ciudadana en aras de mejorar, la calidad de las normas de carácter general, otorgándole legitimidad democrática, permitiendo al órgano decisorio del tema en debate, obtener mayor información, acceso al conocimiento de distintas posiciones en torno al tema, y también pruebas en defensa de intereses que pudieran estar en juego en el debate a decidir⁸⁵.

En determinados temas, como en el caso de usuarios y consumidores, la jurisprudencia ha comenzado un camino en sentido de considerar obligatorio la celebración de las mismas en casos determinados, por ejemplo, para la modificación de tarifas. Así en *autos "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires C/ Secretaría de Comunicaciones-res.2926/99"*⁸⁶, se estableció que

⁸³ La Ley de Procedimientos Administrativos, N° 19.449, que fuera reglamentada por decreto 1759/72, (derogado por decreto 1883/91), en el artículo 107 contemplaba que los proyectos de acto administrativo de alcance general podían ser sometidos a información pública cuando su naturaleza lo justificase.

⁸⁴ Amplíese de SACRISTÁN, Estela B., Op Cit. La autora explica que en los Estados Unidos por un lado, existe una regla jurisprudencial que establece que la cláusula del debido proceso no requiere que el procedimiento de formación de leyes o de preparación para el dictado de actos administrativos de alcance general deba ser abierto al público. Se ha declarado reiteradamente que la publicidad previa y la oportunidad para ser oído "no son prerequisites en los procedimientos normativos que hace a determinaciones que, en general, se aplican a amplios grupos de personas. Los derechos de los particulares están protegidos por el poder que ejercen sobre los funcionarios que han elegido para que tomen esas decisiones". Sin embargo, en el caso *Masters v. Pruce*, 274 So.2d 33, esp. p. 39 (1973) se declaró la nulidad de una ordenanza de urbanismo adoptada sin publicidad previa y sin dar oportunidad de ser oído, toda vez que el procedimiento previsto no se ajustaba a la regla del debido proceso. Puede verse también SACRISTÁN, Estela B, "Audiencias Públicas y Otros Procedimientos Consultivos en el Dictado de Actos Administrativos de Alcance general. (Nulidades por omisión)" Revista de Derecho Administrativo, n° 30, enero-diciembre 1999, p. 169 y ss.

⁸⁵ Véase SUÁREZ, Luis Enrique y HOISTACHER, Claudio G. "Un nuevo avance Jurisprudencial en la defensa de los Derechos de los Usuarios de Servicios Públicos: el caso del Servicio de Información telefónica "110" ", L.L.,2002, p. 116

⁸⁶ "DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ SECRETARÍA DE COMUNICACIONES-RES.2926/99", CNFed. Contencioso administrativo, Sala V, sentencia del 30/8/2000. Si bien la sentencia no lo dice expresamente se puede inferir, con alto grado de certeza que el criterio que rige es el de la

“ la realización de audiencia pública previa requerida por el art. 30 del decreto 1185/90 (Adla, L-C,2418) para ciertos actos de la Comisión Nacional de Comunicaciones de grave repercusión social...no es una actividad discrecional sino que debe compatibilizarse con el respeto del derecho de defensa de las partes para la fiscalización y actuación del citado organismo”

Las notas sobresalientes de la presente reglamentación son: 1) El área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la audiencia pública es la autoridad convocante. La máxima autoridad de dicha área convoca mediante acto administrativo expreso y preside la Audiencia Pública, pudiendo delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto de la misma.

2) La realización de la audiencia pública podrá ser solicitada mediante presentación fundada ante la autoridad convocante, la que deberá expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta (30) días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente. Al utilizarse en esta disposición el término “deberá” (en lugar de “podrá”), la autoridad convocante expedirse en un plazo concreto, consideramos coherente interpretar que es obligatorio para la mencionada autoridad dar una respuesta al concreto ejercicio de petición ejercido por un ciudadano o entidad legitimada. En contrario, para estos últimos, es optativo, toda vez que “podrán” solicitar audiencia pública cuando un interés, -aunque sea simple- se vea afectado. Pareciera, entonces, que no debe convertirse en una facultad discrecional y/o arbitraria de la dependencia del Poder Ejecutivo a la que se solicita audiencia pública la de otorgarla o no, toda vez que de optar por la negativa deberá fundar el acto administrativo que así lo establezca

3) Puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la audiencia. En este punto merece destacarse el carácter amplio de la legitimación dando injerencia a personas no sólo físicas sino jurídicas y con el alcance suficiente para cumplimentar una tendencia contemporánea de otorgar el mayor grado de participación a los ciudadanos y, sobre todo a las organizaciones no gubernamentales, las que tienen un lugar preponderante en el proceso de desestatización. En relación a las audiencias públicas en el marco de los servicios públicos, la doctrina más autorizada ha resaltado la importancia de la participación de quienes son usuarios o consumidores de servicios y bienes en la toma decisiones que directa o indirectamente pueda afectarlos; así Gordillo⁸⁷ destaca que *“cualquiera que sea usuario de un servicio público...sabe*

obligatoriedad de la realización previa de audiencias pública, para el caso del gas, modificación de tarifas, para los casos de incidencia en la electricidad, cuando haya afectación en dichos servicios para los usuarios y consumidores de los mismos.

⁸⁷ GORDILLO, Agustín; “Licitación Pública, Audiencia Pública, Referendo, Participación Popular y Prestación de Servicios Públicos”, L.L, 2002-A, p. 956

que tiene a su alcance influir sobre la prestación de los servicios, evitar ser abusado, que no lo sobrefacturen, que no finjan en los papeles inversiones inexistentes en la realidad, que no realicen autocontrataciones, que puedan lograr el mejor servicio al menor costo posible”

4) Las audiencias públicas pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación.

5) El contenido de la convocatoria queda a cargo del área de implementación y deberá contener determinados requisitos especiales⁸⁸.

6) Los participantes tienen derecho a una intervención oral de por lo menos cinco (5) minutos. Del juego de interpretación de esta norma con el punto 4), surge a nuestro criterio, la consagración de la necesidad de participación de los interesados, pero además, -lo que es igualmente importante- implica un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública. En particular, este mecanismo de formación de aquiescencia de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia de obrar del Estado, es de gran utilidad para “testear” la reacción pública posible antes de que el decisorio resuelva una cuestión que en algunos casos pueden revestir interés superior para la sociedad⁸⁹.

7) Se determinan las facultades y deberes del Presidente de la audiencia pública. El mismo deberá; a) garantizar la intervención de todas las partes, así como la de los expertos convocados; b) mantener su imparcialidad absteniéndose de valorar las opiniones y propuestas presentadas por las partes; c) asegurar el respeto de los principios consagrados en el presente Reglamento.

8) La autoridad convocante, en un plazo no mayor de treinta (30) días de recibido el informe final del área de implementación, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza. Hay antecedentes en los que se establece la obligación por parte de los funcionarios

⁸⁸ Los mismos son los enumerados en el artículo 16, que establece “En la Convocatoria de la Audiencia deberán constar: a) Autoridad Convocante; b) objeto de la Audiencia Pública; c) fecha, hora y lugar de celebración; d) Área de implementación; e) Organismo Coordinador —si lo hubiere—, f) datos del solicitante —si lo hubiere—; g) lugar y horario para tomar vista del expediente, inscribirse para ser participante y presentar la documentación relacionada con el objeto de la audiencia; h) plazo para la inscripción de los participantes; i) autoridades de la Audiencia Pública; j) término en que la Autoridad Convocante informará sobre el desarrollo y los resultados del procedimiento; k) medios por los cuales se dará difusión a la misma”.

⁸⁹ Véase, BARRAZA, Javier Indalecio; “La Audiencia Pública y Algunos Principios que surgen de un Pronunciamiento Judicial”, L.L, 2001-F, p. 99/103

públicos de dictar resolución expresa ante las peticiones, solicitudes y denuncias realizadas ante la administración pública⁹⁰.

Sin duda, uno de los principios que rigen el sistema republicano, es la posibilidad concreta de los ciudadanos de dirigirse a los funcionarios públicos y ser “oídos”, materializado en el derecho de petionar a las autoridades, con la consiguiente obligación por parte de éstas de responder concretamente las peticiones que se realicen en un marco de legalidad. Esto es siempre -y cumpliendo una regla de oro del derecho constitucional-, realizando el “*test*” de razonabilidad, toda vez que tampoco hay una obligación “automática” de conceder toda audiencia pública solicitada, el abuso de este mecanismo, como cualquier otro de protección, se convierte en obstáculo para la tarea de gobernar, atentando contra la celeridad de las decisiones puesto que todos los temas no pueden ser permanentemente sometidos a debate. El uso en todos y cada uno de los temas en los que realmente sea necesario es el mejor destino que puede darse a la presente reglamentación.

b.6.2. La publicidad de la Gestión de Intereses. La reglamentación del “lobby”

La reglamentación del “*lobby*” es, indispensable a efectos de que se conozcan públicamente los encuentros que mantienen, los funcionarios públicos con las personas que representan un interés determinado, así como también el objetivo de estos encuentros. Para que grupos sociales interesados, ya sean empresariales, profesionales o ciudadanos en general, puedan acceder a la información que en relación a los mismos le conciernen.

Linares Quintana⁹¹, cita a diversos autores y legisladores norteamericanos que han definido al “*lobby*”, entendiéndolo en general, que consiste en procedimientos por los cuales grupos organizados, ajenos al cuerpo legislativo, procuran influir sobre la actividad de dicho órgano de acuerdo con sus deseos. El vocablo se remonta a Gran Bretaña, aproximadamente tres siglos atrás, cuando en la antesala de la Cámara de los comunes, denominada “*lobby*” aguardaban los comerciantes o agricultores de entonces que querían llevar sus demandas e influir de esta manera en los legisladores. Sin embargo, fue en los Estados Unidos, donde se reguló esta actividad a nivel nacional por primera vez en 1946, ley que resultó obsoleta al no cubrir el cabildeo ni ante el Poder

⁹⁰ FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo; Op. Cit., el autor se refiere al decreto 229/2000 (Adla, LX-B, 1447), art. 3, inc. I) del que surge claramente que con un mero interés simple basta para ejercer el derecho de petición, debiendo resolverse, en forma expresa, las presentaciones de los particulares.

⁹¹ LINARES QUINTANA, Segundo V., “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Plus Ultra, 1980, T. II, p. 384. Véase también Fundamentos al Proyecto de Ley 0716-S-02 “Régimen Legal del Lobby”, Fdo. J.C. MAQUEDA, B. HALAK y M. PERCEVAL.

Ejecutivo, ni el de los grupos a nivel popular, o el cabildeo ante el personal del Congreso. En 1995 con la sanción de la *"Regulation Lobbying Act"*, se amplió significativamente la definición de las personas y organizaciones que deben inscribirse como promotores de causas o lobbistas ésta comenzó a funcionar de acuerdo a sus objetivos fundacionales. La misma normativa establece las obligaciones con las que deberán cumplir tanto lobbistas, como sus comitentes; entre otras, la obligación de declaración jurada del origen de los fondos recaudados, montos, cual va a ser su destino, finalidad o inversión, objeto de la gestión de intereses realizada, etc. De esta manera, en los Estados Unidos el lobby ha pasado de ser una actividad oscura vinculada con intereses espurios, a una actividad lícita regulada legislativamente. Lo que es, sin duda conveniente, porque los lobbies son nada menos que canales de expresión y de articulación de demandas de distintos sectores de la sociedad. *"Si estas voces que proveen datos a la discusión democrática, no tienen regulación jurídica, pueden llegar a imponer sus intereses obviando la confrontación y desvirtuando el sistema democrático"*⁹²

En este sentido, los lobbistas deben ser identificados, así como sus representados y objetivos perseguidos, y toda esta información hecha pública. Propiciamos que al momento de sancionarse una ley reglamentaria de la actividad, ésta tenga un sentido "amplio", en la búsqueda de plasmar la realidad que indica que no sólo despliegan esta actividad quienes la realizan profesionalmente, sino también las propias organizaciones o entidades con intereses empresariales o sectoriales.

En Argentina cobró particular interés el tema desde que se diera público conocimiento al escándalo producido en 2001 acerca de las presuntas "dádivas" -coimas-, pagadas en el Senado de la Nación, para la aprobación de la ley de reforma laboral, proceso en el que supuestamente hubo "lobbistas" para defender los intereses del entonces gobierno⁹³. Allí se sumaron -a los ya existentes- varios proyectos de ley⁹⁴, pero no se abordó el tema con la profundidad necesaria. Se argumenta -con razón- que los grupos de "lobbistas" influyen indebidamente en los representantes elegidos, especialmente a través de contribuciones a las campañas electorales y que son capaces de manipular el sistema en su propio beneficio, de comprar los votos de miembros del Congreso a través de grandes contribuciones financieras a las campañas y otros favores.

Sin embargo, ante la existencia en la dimensión sociológica de este tipo de actividades y, teniendo en cuenta las experiencias en el derecho comparado, consideramos que la regulación jurídica de la

⁹² TAPIA DE CIBRIÁN, Graciela y BOHMER Martín, "Un fundamento para la regulación de los lobbies", L.I. 1993-A, p. 169.

⁹³ Véase LA NACIÓN "La reglamentación del lobby", 8/12/2003, Opinión, pág. 18.

⁹⁴ 6604-D-90; 3688-D-92; 3809-D-92; 2261-D-93; 2194-D-94; 2477-D-96; 1096-S-97; 2831-D-981487-D-99; 1961-D-99; 0784-D-99; 2327-S-00; 0121-S-01; 1884-S-02; 0716-S-02; 2102-D-03; 0196-S-04.

actividad de los lobbies a través de una normativa que establezca fuertes controles y los "standards" mínimos para que la actividad se realice con el más alto grado de transparencia posible; (esto es, registros, estricto control sobre los mismos, incompatibilidades y un sistema de sanciones muy rígido), resulta imprescindible para contribuir a mejorar el proceso de toma de decisiones. Así los agentes gubernamentales, -de cualquiera de los poderes- y los ciudadanos en general, tendrán acceso a la información relevante y necesaria y, la consecuente participación en la toma de decisiones que resulta exigencia republicana ineludible para el adecuado funcionamiento democrático.

Los aspectos fundamentales de la reciente reglamentación son los siguientes: 1) Define la actividad entendida por intereses de gestión, "lobby", de manera clara expresando que *"Se entiende por Gestión de Intereses a los fines del presente, toda actividad desarrollada -en modalidad de audiencia- por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros -con o sin fines de lucro- cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional"*. Coincido con Quaglia⁹⁵ en cuanto se admite de esta manera la legitimidad de la actividad lobbística, aún rentada. Este reconocimiento implica la admisión de la legitimidad de la función, pero dentro de un marco más amplio que es la gestión de intereses, que comprende al "lobby" pero lo excede. Asimismo, si bien por un lado la Gestión de Intereses es más amplia que el lobby, también se evidencia que es más limitada en cuanto a sus formas, ya que se restringe en su regulación únicamente a la modalidad de audiencia. Esto implica, que la restricción es únicamente formal, toda vez que si bien puede haber otro tipo de actividad tendiente a influir en relación a alguna de las dependencias del Poder Ejecutivo sin que se consideren necesariamente ilícitas o prohibidas, si resulta claro que para estar abarcada la actividad de "lobby" en el marco del presente decreto debe ser de acuerdo a la modalidad de audiencia, según surge de la definición del artículo 2º del mismo.

2) Determina con precisión quienes son los funcionarios públicos obligados a registrar las Audiencias de Gestión de Intereses; a) Presidente de la Nación; b) Vicepresidente de la Nación; c) Jefe de Gabinete de Ministros; d) Ministros; e) Secretarios y Subsecretarios; f) Interventores Federales; g) Autoridades superiores de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional; h) Agentes públicos con función ejecutiva cuya categoría sea equivalente a Director General.

⁹⁵ QUAGLIA, Marcelo, "La reglamentación del lobby en Argentina: el decreto 1172/03. Breves consideraciones preliminares." El Dial. Com. Suplemento de Derecho Administrativo, marzo de 2004, (DC 394)

3) Establece la obligación de cada una de las personas y/o entidades referidas de implementar su propio Registro de Audiencias de Gestión de Intereses, los que estarán sujetos a requisitos específicos⁹⁶. La información contenida en dichos registros tiene carácter público, debiéndose adoptar los recaudos necesarios a fin de garantizar su libre acceso, actualización diaria y difusión a través de la página de Internet del área respectiva. Es evidente que cuando se sancione una ley sobre "lobby", además, debe preverse un registro de lobbistas de carácter público en el que deberán inscribirse todas aquellas personas que desarrollen esta actividad, y así quedar comprendidos por las disposiciones de la propia ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten. La inscripción en el registro respectivo, debería ser requisito obligatorio habilitante para el ejercicio de la actividad.

4) legitima a toda persona física o jurídica, pública o privada, para exigir administrativa o judicialmente el cumplimiento de la norma. Y, lo que es muy importante es el acierto de la previsión taxativa de la norma para los casos de excepciones al registro de las audiencias. Las mismas están enumeradas en el artículo 5° y son: a) cuando el tema objeto de la audiencia hubiera sido expresamente calificado por Decreto o por Ley, como información reservada o secreta; b) cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo.

En el caso de las cuestiones estatales sobre las que rige "secreto", es muy importante cuando una norma así lo establece, lograr un equilibrio entre; por un lado, la necesidad de "saber", de tomar conocimiento de la cosa pública por parte de los ciudadanos, esto es ejercer plenamente una de las facetas del derecho a la información que es el acceso a la información pública que conste en los organismos del Estado y; por el otro, esa cuota de reserva o secreto de la que es impensable algún Estado carezca para poder ejercer otras funciones y hacer efectivos otros derechos igualmente importantes, como el derecho a la seguridad, al esclarecimiento de delitos, defensa nacional, etc.

La norma no es clara con relación, por ejemplo, a que no se establecen plazos para volcar la información a los registros y, si bien la información en Internet debe actualizarse diariamente no se aclara si toda la información debe "cargarse", recién después de celebrada la audiencia o si a medida que se obtiene información se la va actualizando.

⁹⁶ Los registros deben contener, según taxativamente enumera el artículo 6°; a) solicitudes de audiencias; b) datos del solicitante; c) intereses que se invocan; d) participantes de la audiencia; e) lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; f) síntesis del contenido de la audiencia; g) constancias de las audiencias efectivamente realizadas. En relación a este punto, toda vez que no hay un "modelo" de constancia pensamos que el requisito queda cubierto simplemente con un papel en el que conste todos los datos pre-referidos y la firma del funcionario público que está obligado, en los términos del artículo 4°, y que efectivamente otorgó la audiencia respectiva.

Es innegable que en Argentina existen grupos “lobbísticos”, claro que si aún no se dio la importancia necesaria y legislación correspondientes, es porque en una democracia que recién se está estabilizando en estas últimas dos décadas, aún estos mecanismos de participación popular en las decisiones de la “*res pública*” no han adquirido el grado de desarrollo de otras naciones que hace siglos cuentan con una estabilidad democrática, propicia para el desarrollo de los mismos. Así por ejemplo, en los Estados Unidos, en Washington DC, nada más, hay 23.000 lobbistas registrados, algo similar ocurre en Gran Bretaña y Sudáfrica⁹⁷. Sin embargo, aunque sea escueta la reglamentación, susceptible de modificación y por cierto perfectible, es el paso previo y positivo, por cierto hacia una ley nacional tendiente a mejorar la calidad del sistema republicano y, concretamente a dotar del grado mínimo de transparencia necesario para lograr el Estado Constitucional de Derecho .

b.6.3. La Elaboración Participativa de Normas

Es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación, cuando las características del caso -respecto de su viabilidad y oportunidad- así lo impongan.

Cabe destacar los siguientes puntos en torno de la normativa: 1) Las opiniones y propuestas que se presenten durante el proceso de Elaboración Participativa de Normas no tienen carácter vinculante.

2) Puede ser participante en el procedimiento de Elaboración Participativa de Normas toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse. Estas son asimismo quienes pueden solicitar mediante presentación fundada ante la Autoridad Responsable, la realización de un procedimiento de Elaboración Participativa de Normas. La Autoridad Responsable debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta (30) días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente.

3) El acto administrativo de apertura del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas debe ordenar el inicio del correspondiente expediente y establecer: a) Autoridad Responsable; b) texto y fundamentos de la norma propuesta; c) datos del solicitante; d) lugar donde se puede tomar

⁹⁷ Puede verse KENDALL, Frances; “Democracia Directa: la clave para un Gobierno Responsable”, en “Democracia Directa”, Martín KRAUSE y Margarita MOLTENI, Coordinadores, Abeledo Perrot, 1997, P. 51.

vista del expediente, presentar opiniones y propuestas; e) plazos para realizar dichas presentaciones.

4) La Autoridad Responsable debe habilitar un Registro para la incorporación de opiniones y propuestas desde la apertura del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas. En los fundamentos de la norma debe dejarse constancia de la realización del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas, de los aportes recibidos y de las modificaciones incorporadas al texto como consecuencia del mismo.

La iniciativa en materia legislativa, con anterioridad a la reforma de 1994 era patrimonio exclusivo de los poderes Ejecutivo y Legislativo que fue extendida a los ciudadanos con la nueva constitución. Con la última reforma de la Constitución se introducen en el texto los denominados mecanismos de democracia participativa y con ellos la posibilidad de que la iniciativa para futuras leyes puedan provenir legítimamente de la decisión popular, cuando la misma sea avalada por el consenso necesario, materializado en el número de firmas exigidas. Es sin duda este mecanismo un complemento de la iniciativa popular a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Nacional⁹⁸ y la mayoría de las Cartas Constitucionales Provinciales; Catamarca (art. 114), Córdoba (art. 31), Jujuy (art. 118), La Rioja (art. 81); Neuquén (art. 102), Salta (art. 58), San Luis (art. 97) y Chubut (art. 137).

El derecho de iniciativa fue reglamentado por la ley 24.747⁹⁹. El Poder Ejecutivo a través de esta vía reglamentaria, intenta crear otro camino para “canalizar” demandas sociales susceptibles de transformarse a futuro en Proyectos de ley que el propio poder Ejecutivo presente al Congreso de la Nación. Lejos de cercenar o alterar el espíritu de la Constitución y la correspondiente ley reglamentaria, aporta esta disposición otra herramienta para que el pueblo pueda llevar sus inquietudes al Congreso.

b.6.4. El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional

El poder acceder a los archivos y/o documentos de los órganos de gobiernos, es sin duda un pre requisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las

⁹⁸ Puede verse el tema de: GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, -Comentada y Concordada-, L.L, 2001, p. 312/315. BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho constitucional, Tomo 1-B, Ediar, 2001, p. 604-007. MIDÓN, Mario, “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, L.L, 2004, p.83/93

⁹⁹ Ley 24.747, publicada en B.O., del 24/12/96.

instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad.

En este caso el Acceso a la Información Pública constituye una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. La finalidad del Acceso a la Información Pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz.

Los puntos más interesantes de la presente reglamentación son; 1) 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 obligados 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. El hecho que se enumeren determinadas modalidades de información, de ningún modo éstas deben entenderse como taxativas, dado que los avances tecnológicos generarán seguramente nuevos modos de almacenar información no considerados en la actualidad, situación que también se tendrá en cuenta a la hora de sancionar la ley.

2) Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado. La solicitud de información se justifica en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y, por esta razón, la sola condición de ser ciudadano habilita a requerir información sin importar los motivos del requerimiento. Si la transparencia es una de las estrategias de mayor eficacia de control del gobierno, no parece razonable que el propio controlado sea el que decida si brinda la información evaluando en cada caso si va a otorgar el derecho de acceso a quien lo solicita.

3) Los sujetos en cuyo poder obre la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso. Por su parte, quien esté interesado en ejercer el derecho de acceso debe solicitarlo por escrito, con la identificación del requirente, y sin estar sujeta a ninguna otra formalidad.

4) La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. Cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos, por lo que, considero de aplicación la normativa de la ley 25.326. de protección de datos personales

5) El sujeto requerido sólo puede negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, y por alguna de las causales que prevé taxativamente la normativa¹⁰⁰. Esto es lógico en concordancia con el principio general subyacente en toda la normativa; El acceso es la regla, la denegatoria es la excepción.

b.6.5. Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos

El fundamento de las “reuniones abiertas” está dado por la necesidad de poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios.

La presencia como oyente en la reunión permitirá, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del órgano de dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse. El objeto del presente reglamento es regular el mecanismo de las reuniones abiertas de los Entes Reguladores de los servicios públicos, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento. Se aplicará para las reuniones convocadas por los órganos de dirección de los Entes Reguladores, de las que forme parte el número mínimo de miembros suficiente para la formación del quórum que permita la toma de decisiones.

¹⁰⁰ Decreto 1172/2003 Art. 16 Excepciones: a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior; b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2° dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos; f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso; g) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional; h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente; i) información referida a datos personales de carácter sensible -en los términos de la Ley N° 25.326- cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada; j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.

Estas reuniones, con estas características constituyen una instancia de participación en la cual el órgano de dirección -del Ente Regulador- habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que observe el proceso de toma de decisiones que afectan a los usuarios.

Las notas de mayor importancia de la reglamentación son; 1) Se propone una legitimación amplia, toda vez que puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que tenga interés de hacerlo, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, ni interés legítimo. Como lo explicáramos en los casos anteriores; tratándose de un mecanismo de control, justamente, es que la información puede ser requerida por *cualquier ciudadano* y no sólo por aquellos que la administración considere poseen la legitimación para ello.

2) Las mismas podrán ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación. Sólo pueden declararse secretas las reuniones cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se traten las cuestiones o asuntos establecidos taxativamente en el artículo 13¹⁰¹. En caso de sancionarse una ley es imprescindible que la fórmula utilizada para las excepciones, sea, como en el caso, taxativa, ceñida al menor grado de amplitud posible, quedando exceptuados puntualmente los casos en que sean estrictamente necesarios para cumplimentar el Secreto de Estado y los temas al mismo vinculados. No sólo en relación a este mecanismo, sino a los restantes tiene que acotarse el ámbito de secreto, y esto es así toda vez que se supone que este tipo de reglamentaciones tiene, entre otros objetos primarios, poner fin a uno de los reductos de secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan o perjudican habitualmente a usuarios de servicios. En concordancia, toda resolución que declare secreta una reunión es susceptible de control judicial. En caso de que por Resolución Judicial firme se deje sin efecto el carácter secreto de una reunión ya realizada, la misma será declarada nula debiéndose convocar a una nueva reunión que tendrá carácter de abierta, a los mismos efectos, del modo establecido en el presente.

Es auspicioso que este mecanismo implica un control, no sólo, sobre las empresas privadas que hayan recibido subsidios o aportes estatales, sino también las que han sido privatizadas por ejemplo que son prestatarias de servicios públicos, ya que el decreto es claro al establecer *“las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la explotación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público”*.

¹⁰¹Ley 24.747, publicada en B.O., del 24/12/96, son los mismos casos previstos en el mecanismo “Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional”

Ahora bien, dado que la norma se ha sancionado a través de un decreto, todas las herramientas que se brindan a los fines señalados se limitan al ámbito del Poder Ejecutivo Nacional¹⁰², lo que implica que si bien no es vinculante para los demás poderes del Estado es una “invitación” a la adopción de mecanismos de acceso a los archivos estatales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto en internet sus fallos, a los efectos que cualquier usuario de la red pueda acceder a las sentencias emitidas por el máximo tribunal. Por medio de este sistema se tendrá acceso -mediante datos como fechas, partes o palabras usadas en el texto-, a todos los pronunciamientos que el alto tribunal emitió desde el año 1995.

El Poder Legislativo ha realizado un trabajo a medias toda vez que si bien se han presentado decenas de Proyectos de ley de Acceso a la Información Pública¹⁰³, ninguno ha logrado el consenso necesario para lograr una ley de acceso a la información con los mínimos requisitos y elementos que garanticen su eficacia y la cumplimiento del mandato constitucional. El sujeto pasivo del requerimiento de la información debe ser el Estado en su conjunto, comprendiendo al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y el Poder Judicial. Considero de mucha importancia incorporar a los demás órganos creados por la reforma constitucional de 1994 en los artículos 85, 86, 114 y 120. El tema será ampliado en el capítulo III, en el que abordaré los Antecedentes Legislativos del DAIP.

Los derechos son considerados incondicionales, esto es, que la autoridad pública debe hacerlos respetar con independencia de las preferencias personales o de mayorías coyunturales¹⁰⁴. Si bien los mismos, pueden ejercerse según determinadas circunstancias de modo más o menos pleno, si es seguro que la ausencia de reglamentación no puede ser un obstáculo al efectivo ejercicio del mismo.

Es necesario, la sanción de una ley que reglamente y determine como, cuándo y en que circunstancia se ejercerá efectivamente un derecho constitucional básico, determinante para el ejercicio de otros derechos¹⁰⁵.

¹⁰² Tal circunstancia se señala expresamente en los Anexos I (art. 1), III (art. 1), V (art. 2) y VII (art. 2).

¹⁰³ Véase 0017-S-02; 0189-D-02; 0462-D-02; 0010-PE-02; 0833-D-02; 0891-D-02; 1940-D-02; 2265-D-02; 2580-D-02; 0154-S-03; 0809-S-03

¹⁰⁴ GARGARELLA, Roberto, “Las Amenazas del constitucionalismo: Constitucionalismo, Derechos y Democracia”, Texto preparado para el SELA, 2001, <http://islandia.law.yale.edu>, p.5

¹⁰⁵ Este tema será desarrollado in extenso en el Capítulo IX, sobre Los estándares mínimos que debe cumplir una Ley de Acceso a la Información Pública en un Estado Constitucional de Derecho.

3. Conclusiones del capítulo.

- El derecho de acceso a la Información Pública hasta la reforma constitucional de 1994, sólo estaba amparado implícitamente en la norma de los artículos 1º, 14 y 33. A partir de la última reforma que se realizó a nuestra constitución, si bien no se incorpora una única norma genérica que específicamente establezca la obligación estatal de brindar información a los ciudadanos, si se contempla el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en casos concretos.
- Está expresamente previsto el DAIP en relación a; 1) los partidos políticos (artículo 38); 2) al medio ambiente (artículo 41); 3) a los consumidores de bienes y servicios (artículo 42); 4) en lo que refiere a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales (artículo 43, 3º párrafo).
- También en los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22; 1) en el Pacto de San José de Costa Rica (artículo 13.1); 2) en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19); 3) en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19.2), en los que se consagran el derecho de recibir información como la contra cara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.
- Existen Normas reglamentarias de los derechos constitucionales referidos anteriormente en las que se prevé el acceso a la información en materias concretas. Estas son: 1) Ley General del Ambiente (25.675); 2) Ley sobre "Régimen de Libre acceso a la Información Pública Ambiental" (25.831); 3) Ley de Protección a Usuarios y consumidores (24.240) y 4) La ley argentina de Protección de datos personales o habeas data (25.326).
- La única norma reglamentaria del mandato constitucional genérica que se refiere al "Acceso a la información Pública" es el Decreto 1172//2003 de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. El Poder Ejecutivo Nacional dictó este decreto, en uso de las facultades conferidas por el artículo 99 incisos 1 y 2 de la Constitución. El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso "igualitario". Si bien la norma se ajusta en gran parte a los estándares internacionales de acceso a los documentos del Estado, es necesario tener presente que por tratarse de un decreto tiene rango inferior a una ley y, que sólo está previsto para el ámbito del Poder Ejecutivo.

¿no y necesario?

Capítulo III

Lineamientos Jurisprudenciales del DAIP

Sumario: Introducción. 1. JURISPRUDENCIA NACIONAL: 1.1. "Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca s/ daños y perjuicios". a. Hechos. b. El fallo. 1.2. "Bullo Perea, Jorge Ignacio y otro c/ BANADE s/ Amparo". a. Hechos. b. El fallo. 1.3. "Informe remitido por la Señora Presidente de la Excma. Cámara Criminal de Esquel s/ diario Crónica". a. Hechos. b. El fallo. 1.4. "Informe remitido por el Juez de Instrucción N°1 de Trelew s/ diario Crónica." a. Hechos. b. El fallo. 1.5. "Tiscornia, Sofía y otro c/E.N. (M° del Interior) y otro s/amparo Ley 16986". a. Hechos. b. El fallo. 1.6. "Urteaga, Facundo Raúl c. Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. - s/amparo ley 16.986." a. Hechos. b. El fallo. 1.7. "Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa c/ E.N. -M° de Defensa- Licitación 12/97 s/medida cautelar (autónoma)". a. Hechos. b. El fallo. 1.8. "Ganora Fernando y otra s/ habeas corpus". a. Hechos. b. El fallo. 1.9. "Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de la nación s/ Amparo Ley 16.986". a. Hechos. b. El fallo. 1.10. "Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza-Riachuelo y otros". a. Hechos. b. El fallo. 1. 11. "Moreno, Gustavo Daniel y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" a. Hechos. b. El fallo. 1. 12. "Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551 s/diligencia preliminar". a. Hechos. b. El fallo. 1.13. "Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia provisional del H Senado s/ Amparo Ley 16986". a. Hechos. b. El fallo. 1.14. "Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16986". a. Hechos. b. El fallo. 1.15. "Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/ amparo LEY 16986". a. Hechos. b. El fallo. 1.16. Isern Munne, Pedro c/ Estado Nacional- Cámara de Diputados. a. Hechos. b. El fallo. 2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 2.1. Opinión Consultiva OC-5/85 colegiación obligatoria de periodistas. Solicitada por Costa Rica. a. Hechos. b. La opinión. 2.2. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile) a. Hechos. b. El fallo. . 2.3. "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica." a. Hechos. b. El Fallo. 2.4. Caso Ricardo Canese v.s. Paraguay. a. Hechos. b. El fallo 3. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 3.1. Acceso a la información pública: Fortalecimiento de la democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria (2003). 3.2. Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria

(2004). 3.3. Comunicado de prensa. Asamblea General de la OEA aprueba resoluciones sobre la importancia de la libertad de expresión y el acceso a la información pública 3.4. CIDH vs. Chile. Caso en contra del Comité de Inversiones Extranjeras (2005) 4. Lineamientos que surgen de la jurisprudencia analizada. 4.1. Principio de Publicidad de los actos de gobierno. 4.2. El DAIP como una de las facetas del derecho a libertad de expresión. 4.3. legitimación activa. 4.4. legitimación pasiva. 4.5. Reconocimiento expreso del DAIP. 4.6. El amparo como medio judicial idóneo. 4.7. Obligación de los Estados de tutelar el DAIP. 5. Conclusiones del capítulo.

Introducción.

Se torna definitivamente importante hacer un análisis exhaustivo de la jurisprudencia, dado que es el activismo judicial iniciado desde 1991 hasta la fecha el encargado de delinear los contornos y límites del derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental.

En este capítulo haré una síntesis de los precedentes jurisprudenciales nacionales, y de los más relevantes provenientes de organismos internacionales que interpretan este derecho; las que constituyen pautas fundamentales que directa o indirectamente obligan al Estado argentino a partir de la última reforma constitucional. En efecto, en 1994 se incorporan en el art.75 inc.22 de la constitución nacional, once tratados de derechos humanos (actualmente trece), con los que la constitución comparte jerarquía de manera originaria. Con este dispositivo normativo el constituyente argentino introduce un campo de legalidad de fuente externa, la cual no es susceptible de reforma o reinterpretación. Estas normas, junto con el texto constitucional comportan el parámetro de validez de normas inferiores las que sometidas al control de constitucionalidad, deben aprobar el "test" que surge de ese plexo normativo -las referidas al DAIP fueron analizadas en el capítulo II-. Por eso es que las interpretaciones que los organismos internacionales hagan de las mismas constituyen, sin duda, pautas a seguir en los Estados que otorgan tal jerarquía a los mencionados tratados.

El objeto de este trabajo será acordar finalmente las notas comunes y sobresalientes de los fallos, con miras a determinar los puntos ineludibles en una reglamentación adecuada del derecho de acceso a la información pública, recogiendo los principios necesarios y cubriendo las lagunas o temas que la jurisprudencia no haya abordado.

1. JURISPRUDENCIA NACIONAL.

1.1. "Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca s/ daños y perjuicios"¹

a. Hechos

Jorge Antonio Vago promovió una demanda contra "Ediciones de La Urraca S. A." y otros por daños y perjuicios por una publicación realizada donde la información era inexacta. En primera y segunda instancia se rechazó la pretensión del actor con fundamento en que éste era una "figura pública" y, por lo tanto, le era necesario acreditar que los demandados habían publicado la información inexacta acerca de su persona a sabiendas de su falsedad o con total despreocupación acerca de tal circunstancia, requisito éste que no había sido satisfecho por el actor. Basó su conclusión de que Vago era "figura pública", en dos pautas diferentes: primeramente, en la notoriedad de que el nombrado gozaba frente a la generalidad de los individuos en su carácter de director del semanario "Prensa Confidencial"; por otro lado, en el hecho de que el actor se había visto envuelto, a lo largo de su carrera profesional, en numerosas controversias que revestían interés público.

b. El fallo

Si bien "*prima facie*" este pronunciamiento aparece como una decisión de la Corte vinculada a la libertad de expresión, el Alto tribunal señala, aún antes de la reforma de 1994, que de la normativa constitucional argentina y tratados -aunque aún no tenían jerarquía constitucional- surge expresamente la protección al derecho de acceso a la información pública.

En el caso consideró que la constitución nacional en sus artículos 14 y 32 y el Pacto de San José de Costa Rica contemplan el derecho de toda persona a pensar y expresar su pensamiento y a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Pacto mencionado.

El derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y

administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como un derecho humano esencial. La aceleración de los cambios históricos, el avance científico y tecnológico y el aumento de las necesidades espirituales y materiales, a las que se adiciona la revolución de las comunicaciones, requieren del ámbito jurisdiccional una perspectiva dinámica en correspondencia con los sistemas de comunicación, el crecimiento exponencial de la tecnología y su gravitación sobre la mentalidad, las actitudes y los comportamientos individuales y sociales. (Considerando 5º)

Expresa asimismo que la función de la prensa en una república democrática persigue, entre otros objetivos principales, informar tan objetiva y verídicamente al lector como sea posible; contribuir a la elaboración de la voluntad popular y servir de medio de expresión a la opinión pública. *En ejercicio de su misión está al servicio de la comunidad informando al público sobre los hechos de interés general, haciéndole conocer los acontecimientos del día lo más exactamente posible, "después de un control tan serio como lo permitan las necesidades de una información rápida".* Tiene, no sólo el deber de ser espejo de la realidad sino también interpretarla, formando y expresando a la opinión pública. (Considerando 8º)

Implicancias del fallo:

- Reconoce el derecho a la información, como el derecho de toda persona al conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos.
- Advierte que a esa función debe contribuir la prensa, en una república democrática

1.2. "Bullo Perea, Jorge Ignacio y otro c/ BANADE s/ Amparo."²

a. Hechos.

El abogado Bullo Perea solicita al BANADE, Banco Nacional de Desarrollo que le brindara información respecto de la cesión de créditos que dicha entidad tenía contra Celulosa de Argentina

¹ CSJN, Fallos 314:1517 (1991). Sentencia del 19/11/2001

² "BULLO PEREA, Jorge Ignacio y OTRO c/ BANADE s/ AMPARO" LEY 23.187, ART. 8 CNACAF, SALA IV - Mi. y J. de P. C. - 13/11/92 Nro Ficha: 1031 Publicado en el Dial. www.eldial.com AH3F7

S.A., petición que fuera denegada por el interventor del Banco Nacional de Desarrollo, lo que motivó que el peticionante ocurriera por la vía del amparo. Acción que fue rechazada por el magistrado de primera instancia.

b. El fallo.

La Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal hace lugar al amparo y señala que el artículo 39³ de la Ley 21.526⁴ de Entidades Financieras establece que dichas entidades no pueden revelar las operaciones que realicen, ni las informaciones que reciban de sus clientes; y la ley 23.187⁵ en el artículo 8⁶ agrega que "...es facultad de los abogados en el ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros de antecedentes. Queda exceptuado de dicha disposición aquella información de carácter estrictamente privado y aquellos registros cuyas constancias se declaren reservadas por disposición legal." Esto significa que si bien los abogados, en principio, cuentan con libertad respecto de las solicitudes de información, se encuentran limitados en este derecho cuando se trata de informaciones privadas o reservadas, por la propia ley. El caso concreto no encuadra en ninguno de esos supuestos. Por lo que *procede el amparo contra la resolución del Interventor del Banco Nacional de Desarrollo ya que no se trata de operaciones o informaciones privadas o*

³ Ley 21.526, artículo 39, "Las entidades comprendidas en esta ley no podrán revelar las operaciones pasivas que realicen. Sólo se exceptúan de tal deber los informes que requieran: a) Los jueces en causas judiciales, con los recaudos establecidos por las leyes respectivas; b) El Banco Central de la República Argentina en ejercicio de sus funciones; c) Los organismos recaudadores de impuestos nacionales, provinciales o municipales sobre la base de las siguientes condiciones: Debe referirse a un responsable determinado; Debe encontrarse en curso una verificación impositiva con respecto a ese responsable, y Debe haber sido requerido formal y previamente. Respecto de los requerimientos de información que formule la Dirección General Impositiva, no serán de aplicación las dos primeras condiciones de este inciso. d) Las propias entidades para casos especiales, previa autorización expresa del Banco Central de la República Argentina. El personal de las entidades deberá guardar absoluta reserva de las informaciones que lleguen a su conocimiento.

⁴ Ley 21.526. Publicada en el B.O. 14/02/1977

⁵ Ley 23.187. Sancionada el 5/6/1985. Promulgada, 25/6/1985. Publicada en el B.O. 28/6/1985

⁶ Ley 23.187 artículo 8, "Sin perjuicio de los demás derechos que les acuerdan las leyes, es facultad de los abogados en el ejercicio de su profesión requerir a las entidades públicas información concerniente a las cuestiones que se les hayan encomendado y, asimismo, tener libre acceso personal a archivos y demás dependencias administrativas en las que existan registros de antecedentes. Se exceptúan de esta disposición aquellas informaciones de carácter estrictamente privado y aquellos registros y archivos cuyas constancias se declaren reservadas por disposición legal. En estos casos el abogado deberá requerir el informe por intermedio del juez de la causa".

reservadas que la demandada llevó a cabo con sus clientes, sino de una gestión encomendada por el Poder Ejecutivo Nacional que goza de la publicidad propia de los actos de gobierno toda vez que trata de un requisito esencial del sistema republicano que nos rige⁷.

Implicancias del fallo:

- Una gestión encomendada por uno de los poderes del Estado (en el caso el Poder Ejecutivo) está abarcada por el principio de la publicidad de los actos de gobierno.
- La publicidad de los actos de gobierno es un rasgo esencial al sistema republicano

1.3. "Informe remitido por la Señora Presidente de la Excma. Cámara Criminal de Esquel s/ diario Crónica"⁸

a. Hechos.

El Señor Carlos Giuliano, director del diario "Crónica" solicitó a la Cámara en lo Criminal de la Ciudad de Esquel, copia de la requisitoria fiscal de elevación a juicio en relación a la causa "Hube, Víctor Pablo s/ Denuncia o Álvarez, Secundino s/ Administración Fraudulenta". En primera instancia no se hace lugar a la información peticionada, por considerar que el imputado continúa protegido por la presunción de inocencia, consagrada expresamente por el artículo 43 de la constitución provincial y por el artículo 1 del C.P.P. "Amén de ello, no se ha llegado aún a la etapa procesal en que la publicidad constituye el principio rector"

b. El fallo.

La Cámara en lo Criminal de la ciudad de Esquel resuelve a favor de la petición del director del diario "Crónica" de la Agencia Trelew. Las notas sobresalientes del fallo son; 1) (...) "si el sistema republicano se asienta en la división del poder y en la publicidad de los actos de gobierno, buena parte de la República depende de la prensa libre del gobierno y ésta, a su vez, de la libertad

⁷ Señala además, que en el Dec. Ley 1.243/89 del Poder Ejecutivo no se previó que esa gestión tuviese aquél carácter, y que además no era el BANADE el encargado de tomar la resolución final del caso sino que, según lo previsto en los arts. 4 y 6, esa resolución era privativa del Poder Ejecutivo Nacional, conforme lo establece el artículo 8 de la ley 23.187 y el artículo 39 de la ley 21.526.

*irrestringida con que accede a las fuentes oficiales de información (...). Retacear el derecho a informarse y a informar es ocultar al soberano, que es el Pueblo, las maneras con que los mandatarios ejecutan sus obligaciones legales y constitucionales es impedir la crítica de la opinión pública, es menoscabar la vigilada responsabilidad con que los funcionarios cumplen sus diarias labores sabiéndose controlados y evaluados a través de los múltiples canales de comunicación ciudadana"; 2) Señala el tribunal que el proceso penal que uno de los poderes del Estado, en este caso el Judicial, instruye para la investigación y represión de los delitos, no es ajeno a las actividades transparentes que debe observar un gobierno responsable a la luz de la opinión de la gente; es un genuino modo con que la autoridad restaura la ley en el Estado de derecho de cara al pueblo y está abierto a quienes tengan un interés legítimo en propalar sus alternativas y en la medida en que ello no interfiera la normalidad del trámite; 3) hace una ponderación de valores de la siguiente manera; (...) el honor de las personas que garantiza la constitución no siempre es vulnerado por la difusión periodística de un acto requirente contra un ciudadano, pero de existir menoscabo quedan aseguradas al damnificado las vías legales para las reparaciones que sean menester y que sin perjuicio de ello *el honor es un bien jurídico de evidente importancia social, ante la eventual colisión de valores, debe abrir paso a otro de superior jerarquía institucional: la República, que es acceso a la información, difusión y control de toda gestión gubernamental.* Agrega que este concepto parte del artículo 13 de la constitución provincial y de la ley n° 3764.*

Implicancias del fallo:

- Se afirma que los principios de división poderes y de publicidad de los actos de gobierno - inescindibles de la república- dependen de la prensa libre y ésta, a su vez, de la libertad irrestringida con que accede a las fuentes oficiales de información.
- Se considera que la transparencia de los actos de gobierno, es un valor esencial al gobierno republicano. Se supone a la República como sinónimo de acceso a la información, difusión y control de toda gestión gubernamental.

1.4. "Informe remitido por el Juez de Instrucción N°1 de Trelew s/ diario Crónica." ⁹

⁸ Expte. N° 15.166-I-95. STJ DE CHUBUT , 12/09/1995., publicado en el Dial www.eldial.com AS7AB.

⁹ Informe remitido por el Juez de Instrucción N°1 de Trelew s/ diario Crónica. STJ, Rawson, Chubut, Sala Penal, Sentencia Interlocutoria, del 19/03/1996. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AS807

a. Hechos

El diario Crónica solicitó el acceso directo y personal al protocolo de sobreseimiento por prescripción de la acción penal deducida contra un particular. La que fue denegada por el juez de primera instancia, fundando la negativa en que al brindarse dicha información se incurre en la violación de los secretos de registros personales.

b. El fallo.

El Superior Tribunal de Justicia de Rawson, Provincia de Chubut, entendió que la norma en cuestión, tiene como finalidad evitar la estigmatización social del delito, por lo que sólo está dirigida al ente oficial que lleve registros penales.

En este sentido, señaló que el magistrado de primera instancia obstaculizó incorrectamente, pero no irrazonablemente, la solicitud del diario Crónica de acceso directo y personal al protocolo. Sostuvo, entonces que; 1) no siendo las oficinas judiciales reparticiones administrativas cuya actividad principal o eventual consista en la recopilación de datos sobre detenciones, procesos terminados por sobreseimiento, absolución o condena y 2) habiendo reglamentación para que sus informaciones no menoscaben a los ciudadanos ya desvinculados al accionar estatal antes dirigido en su contra. La decisión adversa debe hacer lugar *a la apertura plena de las constancias que obran en esa sede en aras de que el legítimo ejercicio del periodismo examine, mensure y valore con libertad imprescindible la cotidiana labor de los jueces provinciales.*

Implicancias del fallo:

- Reconoce como imprescindible el control de la prensa sobre los actos de gobierno.
- Hace lugar al derecho de acceder a la información obrante en uno de los poderes del Estado, en el caso el judicial.

1.5. "Tiscornia, Sofía y otro c/E.N. -Ministerio del Interior y otro s/amparo Ley 16.986"¹⁰

a. Hechos.

¹⁰ CNACAF - SALA III - 17/12/1997. CAUSA 28833/96. ED, Tº 180, pág. 427

La Sra. Sofía Tiscornia y el Sr. Emilio Mignone, en su carácter de representante legal del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) inician una acción de amparo contra el Estado Nacional, Ministerio del Interior (Policía Federal Argentina), a efectos de que se los obligue a suministrar la información que oportunamente se había requerido. La sentencia de primera instancia, ordena a la Policía Federal Argentina, cesar en la actitud renuente de brindar la información que habían requerido los actores, por considerar que frente a derechos de raigambre constitucional no corresponde cercenar el derecho para accionar, por lo que entendió que los actores se encuentran legitimados. Asimismo reconoce un incumplimiento por parte de la Policía Federal Argentina en su deber de informar, dado el carácter parcial de la información suministrada.

La policía apeló la sentencia con una interpretación sumamente restrictiva del alcance del DAIP, alegando; 1) que no posee ni está en condiciones de suministrar la información requerida, 2) la improcedencia de la vía elegida atento a la existencia de los caminos procesales ordinarios, 3) La falta de legitimación de los actores y 4) *que el derecho a la información no es absoluto, por lo cual nadie está obligado a brindar información que no posee o que para el cumplimiento de sus propios fines no le resulta necesario procesar, máxime frente a la ausencia de norma jurídica que obligue a la institución procesal a realizar estadísticas o que ellas deban realizarse de un modo determinado.*

b. El fallo.

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal rechaza el recurso; 1) En primer lugar, considera que el CELS tiene suficiente legitimación activa para accionar contra el Estado a fin de garantizar el derecho a la información pedida, a tenor de los propósitos del Centro de Estudios Legales y Sociales incluidos en su estatuto. Entre los que se encuentran; a) 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 en tanto miembro de la sociedad; b) promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de principios y valores básicos asumiendo en el caso la representación de las personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de los mismos, y c) efectuar publicaciones vinculadas con la protección y difusión de los valores que tiene por defender.

2) En segundo lugar, se reconoce que, *“el amparo es, en el caso, la vía procesal correctamente elegida, apta para la salvaguarda de ese derecho toda vez que es jurisprudencia reiterada que*

frente a la tardanza de la administración en expedirse respecto de las pretensiones del administrado, éste puede optar entre urgir en sede administrativa (conf. Artículo. 71 Dec. 1759/72) o por vía judicial una decisión expresa sobre su derecho (Artículo 28 Ley cit.) o tener por configurado el silencio habilitante de la instancia judicial (conf. Artículo 10, id.), conf. Doc. de esta Sala, in re "Correyero", del 12/3/87, y sus citas.), en el caso de autos, la acción de amparo por mora no hubiere procedido atento que la condena se encuentra vinculada al cumplimiento de una obligación de hacer, lo cual excedería su objeto".

3) En relación a la cuestión de fondo, señaló que los tratados internacionales, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por ley 23.054, tiene jerarquía constitucional, superiores a las leyes desde la reforma de la Constitución del año 1994, según lo dispone expresamente en su artículo 75, inciso 22¹¹, y es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado en el derecho argentino que luego de su ratificación, los tratados internacionales se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno. Dicha Convención, en su artículo 13, inciso 1¹² acuerda a toda persona el derecho a libertad de pensamiento y de expresión. Y establece que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa artística o por cualquier otro procedimiento de su elección. A mayor abundamiento destacó que la Corte Suprema, por su parte, ha dicho en reiterados

¹¹ CN, artículo 75 inc. 22, "Corresponde al Congreso: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

¹² CADH, PSJCR, artículo 13 inc. 1: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración

precedentes, desde la ratificación antedicha, la incorporación al derecho interno del derecho a la información, señalando que surge de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional.

Finalmente, tampoco ha sido demostrada la imposibilidad en el cumplimiento de la condena, ya que la apelante se ha limitado a sostenerla mediante alegaciones genéricas, sin desvirtuar lo sostenido por su contraria acerca de su existencia, ni los informes del fuero correccional que le acuerdan certeza. Tampoco precisó respecto a cada uno de los datos requeridos las dificultades en obtener la información pretendida. Por tanto, la Cámara desestimó la apelación y confirmó la condena impuesta por la sentencia apelada.

Implicancias del fallo:

- Reconoce el deber de informar en cabeza de los organismos estatales, el que además no se efectivizará cuando la información fuere incompleta o insuficiente.
- Otorga legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la información pública estatal a una asociación en relación al objeto social de sus estatutos.
- Considera que el amparo es el medio procesal idóneo para tornar efectiva la tutela del derecho fundamental lesionado, en este caso el de acceso a la información pública.
- Se asocia el derecho de acceso a la información como determinante para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión o pensamiento.

1.6. "Urteaga, Facundo Raúl c. Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. - s/amparo ley 16.986."¹³

a. Hechos.

Esgrimiendo el argumento del artículo 43, 3º párrafo de la Constitución Nacional, Facundo Urteaga dedujo acción de amparo de hábeas data contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires con el objeto

de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección";

¹³ "Urteaga Facundo c. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas", C.S.J.N, Fallos 321:2767. Sentencia del 15/10/1998.

de obtener información que exista en los bancos de datos de la Secretaría de Información del Estado, Servicio de Inteligencia del Ejército, Servicio de Informaciones de la Armada, Servicio de Informaciones de Aeronáutica, Servicio de Inteligencia de la Policía Federal, Servicio de Informaciones de la Policía de la Provincia de Buenos Aires y Servicio de Inteligencia de la Provincia de Buenos Aires y/o cualquier otro Estado Nacional, de las Fuerzas Armadas y de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, sobre su hermano Benito José Urteaga, supuestamente abatido el 19 de julio de 1976 en el departamento ubicado en la localidad de Villa Martelli, partido de Vicente López, Provincia de Buenos Aires.

El Tribunal de Primera Instancia rechazó la acción con fundamento en la falta de legitimación activa del actor en tanto los datos que pretende recabar no están referidos a su persona y en que la finalidad que se persigue en la presente acción no se compadece con lo que surge del texto constitucional. La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión de primera instancia.

b. El fallo.

La Corte hace lugar a la acción estimando que limitar la acción de hábeas data a la veracidad informativa y la legitimación al propio afectado, reduciría este instituto y sus posibilidades de protección de los derechos constitucionales de la persona humana.

Sostuvo que debe admitirse la legitimación invocada por el apelante en su calidad de hermano de quien supone fallecido, toda vez que la habilitación para accionar de un familiar directo con base en el derecho a que se proporcione información, aparece en las circunstancias del caso, como una de las alternativas de reglamentación posibles en el marco de una discreta interpretación del texto constitucional. De acuerdo con ello, lo afirmado por la Cámara en cuanto a que la finalidad perseguida en la presente acción no se compadece con el texto constitucional, se aparta de las constancias de la causa. Ello es así en la medida en que *la presentación inicial -entre otras peticiones- incluía la de obtener la información existente en registros o bancos de datos públicos que permite al recurrente establecer el fallecimiento de la persona desaparecida y, en su caso, conocer el destino de sus restos, es decir, acceder a datos cuyo conocimiento hace el objeto de la garantía de que se trata.* En las condiciones expuestas *corresponde reconocer al apelante el derecho a la información objetiva requerida, para lo cual deberá disponerse que los organismos requeridos den cuenta de si en sus registros obra constancia del fallecimiento de Benito Jorge Urteaga y, en su caso, la localización de sus restos.*

En el voto del ministro Fayt se hace mención a la tutela del derecho a recibir información por parte del Estado. Sostiene que debe diferenciarse el derecho de acceder a la información de la garantía del hábeas data, *"que no es otra cosa que el reclamo a los jueces - en tanto guardianes de las garantías individuales para que hagan valer lo establecido en los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional: esto es, el derecho a la información, que es preexistente a la incorporación del hábeas data en nuestra Ley Fundamental. Otra interpretación importaría aceptar que el reciente ingreso de este instituto habría incorporado a la Constitución el derecho a la información sobre los asuntos públicos, cuando éste es inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno"*. (Considerando 11º). Consideró el juez que el encuadre normativo correcto -aun cuando sea, en todo o parcialmente, ajeno al planteo de las partes y que halla su fundamento en la expresión *"iura novit curia"*, es de estricto cumplimiento especialmente cuando está en juego nada menos que la norma más alta del sistema, la Constitución Nacional. Por lo demás, la naturaleza consustancial entre el amparo y el hábeas data surge incontrastable de los debates suscitados en el seno de la Comisión de Redacción de la Convención reformadora de 1994, al establecerse la naturaleza esencialmente asociada en el amparo genéricamente considerado y el hábeas data. *"Estas circunstancias permitan, sin dificultad, reconducir el proceso por la vía del amparo genérico, que frente a los actos y omisiones de la autoridad pública en el momento histórico en que se sucedieron los hechos, aparecía como el quicio adecuado para restablecer el derecho a la información, enervado entonces sistemáticamente, como lo ha señalado extensamente el Tribunal. Resultaba de la demanda inicial que el principio de la forma republicana y la publicidad de los actos de gobierno habían sido desconocidos por el Estado al privársele al actor de la entrega de los restos de su hermano, negándose a brindarle información sobre su paradero"*. (Considerando 12º) Agrega que en el período en que se sucedieron los hechos que motivaron la acción intentada, *"se garantizaba la impunidad mediante el ocultamiento de la realidad ante los pedidos de informes"* y la utilización del poder estatal para persuadir a la opinión pública local y extranjera de que las denuncias realizadas eran falsas y respondían a una campaña orquestada tendiente a desprestigiar al gobierno. Todo ello era llevado a cabo en un ámbito de clandestinidad, que favoreció el sentimiento de impunidad de sus ejecutores. Es necesario hacer lugar a la acción a fin de posibilitar el ineludible - y a esta altura impostergable- cumplimiento de la ética de la verdad (Considerando 13º)

Sin embargo, es el voto del juez Petracchi, el que reconoce en forma expresa el derecho de acceso a la información pública con base en los tratados internacionales incorporados en el artículo 75, inc.22 de la constitución. La notas sobresalientes de este voto son dos, 1) ha señalado que éste

derecho ha sido recibido expresamente en nuestro ordenamiento constitucional en el art. 13, inc. 1º, de la CADH, siguiendo la esta línea de la Constitución Política de Colombia (1991), en cuanto establece, con mayor amplitud aún que el pacto citado, que *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley"* (art. 74)., la Constitución de 1993 del Perú reconoce en su art. 2º, inc. 5º, *el derecho de toda persona a solicitar sin expresión de causa la información que requiera, con la excepción de aquellas que afecten la intimidad o las que se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional, derecho que, con su notable amplitud, está garantizado con el recurso de hábeas data (art. 200, inc. 3º).* También la Constitución Brasileira de 1988 asegura *el derecho de información general (art. 5º, XIV), por un lado, y el instrumento del hábeas data, por el otro, para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona impetrante y para rectificar los datos (art. 5º, LXXII).* También analiza la legislación federal norteamericana, la interrelación de la Freedom of Information Act (FOIA, 5 USC Sec. 552) y la Privacy Act (5 USC Sec. 552a) considerando que *"constituye un claro exponente de la complementación entre el deber del Estado de poner a disposición del ciudadano la información que obre en su poder, y las restricciones a que se lo somete en cuanto a sus posibilidades en el manejo de los datos con que cuenta acerca de los individuos. De este modo, la FOIA establece la libertad de las fuentes estatales de información. De acuerdo con ella, por regla general, el Estado está obligado a suministrar la información que se le requiera, sin que el solicitante deba invocar interés particular alguno, y la negativa de la agencia estatal a proporcionarla deberá estar fundada en alguna de las excepciones previstas. La Privacy Act, por su parte, tiene por función otorgar a los individuos mayor control sobre la obtención, diseminación y exactitud de la información sobre ellos registrada en los archivos del gobierno"* (Considerando 11º).

2) considera que no es posible sostener que aún cuando el Estado esté obligado a proporcionar los datos, si no se trata de datos personales *stricto sensu*, no rige la garantía de la vía expedita y rápida, que sólo se le concede a aquel que, por estar legitimado, tiene derecho a los datos sin más ni más. Tal argumentación significaría presentar a la Constitución negando parcialmente el derecho a la información que intenta conceder en forma amplia, con la sola limitación de la protección de la intimidad del dueño de los datos. (Considerando 12º)

Implicancias del fallo:

- Reconoce el derecho a la información objetiva, como derecho fundamental.

- Otorga legitimación activa a una persona para conocer los datos de un familiar directo (hermano) que se encuentren en archivos o bancos de datos estatales.
- Establece que el derecho de acceso a la información pública es distinto y anterior a la garantía de habeas data incorporada a la constitución en 1994 (del voto del juez Fayt).
- Se reconoce expresamente en un fallo de Corte el derecho de acceso a la información pública (del voto del juez Petracchi).
- Aporta a la discusión sobre el DAIP analizando con detenimiento este derecho en otros países. Considera aplicables esos principios en Argentina, ellos son, 1) el Estado está obligado a suministrar la información que se le requiera, sin que el solicitante deba invocar interés particular alguno, 2) la negativa estatal en proporcionar la información deberá estar fundada en alguna de las excepciones previstas específicamente en una ley (del voto del juez Petracchi).

1.7. "Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa c/ E.N. -M° de Defensa- Licitación 12/97 s/medida cautelar (autónoma)"¹⁴

a. Hechos.

La empresa Finmeccanica se había presentado como oferente a la Licitación Pública N° 12/97, en tal carácter requiere tomar conocimiento de las demás ofertas que se habían presentado para dicha licitación. Solicitud que fue denegada.

b. El fallo.

El tribunal, en primer lugar, deja sentado que uno de los principios rectores del procedimiento de licitación pública es el carácter público del mismo, como también lo es propio de toda la actuación estatal, toda vez que la publicidad de los actos de gobierno es una exigencia derivada de la forma representativa, republicana de gobierno adoptada por la constitución en su artículo 1°. *"Sólo por razones excepcionales de defensa y seguridad el quehacer de la administración pasa a ser secreto, pero aun en estos casos debe mediar justificación suficiente, sin que baste la mera invocación de*

¹⁴ "Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa c/ E.N. -M° de Defensa- Licitación 12/97 s/medida cautelar (autónoma)" Causa: 20.615/98. CNACAF, SALA I - 06/11/1998. Nro Ficha: 9648. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AH257C

la "defensa" o la "seguridad" para eximir al burócrata el juicio de la opinión pública y la concurrencia".

Toda la administración es pública y, en el proceso de adjudicación lo que es genéricamente público, como actividad administrativa, adquiere la especificidad de ser público para quienes participan de la concurrencia. De este modo el tribunal distingue tres manifestaciones de la publicidad: 1) la inherente a cualquier clase de actividad de la administración pública; 2) la publicidad como medio para requerir propuestas; y 3) el carácter público específico del proceso de selección, que asegura el conocimiento de todas las actuaciones por parte de los oferentes y de la conducta de éstos entre todos los participantes. No se concibe un proceso de selección sin control público, sin publicidad, mantenido en secreto para quienes presentaron ofertas o sin conocimiento de lo que hace el competidor. *"El oferente es un colaborador de la administración de carácter especial, vinculado al proceso de selección; por ello no se justifica que se excluya o limite su acceso a las actuaciones administrativas"*. Si la licitación se caracteriza fundamentalmente por la publicidad y el trato igualitario, el acceso de las partes al expediente favorece decididamente la observancia de la legalidad y transparencia del procedimiento mediante el control que, como colaboradores del buen funcionamiento de la Administración ellos asumen.

A los fines expuestos en el artículo II de la Convención Interamericana contra la Corrupción, los Estados Partes convinieron en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad¹⁵, equidad y eficiencia de tales sistemas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 inc. 5 de dicha convención.

¹⁵ Al respecto se ha considerado que a partir de la sanción del referido marco legal "no parece que pueda de ahora en más encararse válida o legalmente, sin incurrir en responsabilidad personal e institucional, una contratación de gran significación sin el cumplimiento de tales recaudos previos. La publicidad no llega a permitir a los oferentes inmiscuirse en el procedimiento de evaluación de las ofertas, pues éste es trámite interno de la Administración, pero sí implica el derecho a conocer las ofertas de los demás oferentes de modo de poder impugnar con fundamentos la preadjudicación, si así correspondiere. Más discutible es el derecho de los oferentes a tomar vista de los dictámenes producidos por los organismos técnicos que evalúan las ofertas, posibilidad a la cual muchos funcionarios se oponen celosamente, aunque en rigor de verdad los perjuicios que puede acarrear a la Administración otorgar la vista son generalmente mucho menores que los imaginados o alegados por los funcionarios a cargo del trámite. Por ello consideramos que una correcta práctica administrativa, unida al principio del carácter público de los actos de un gobierno republicano, debería admitir a los particulares tomar conocimiento de esa información, especialmente a la evaluación de las propias ofertas.

Implicancias del fallo:

- Destaca la importancia del principio de publicidad en el ámbito de la administración pública.
- Contrapone el concepto de publicidad, transparencia y control, con el de corrupción.

1.8. "Ganora Fernando y otra s/ habeas corpus"¹⁶.

a. Hechos.

Los abogados M. F. Ganora y R. L. Magrini, quienes habían sido patrocinantes del señor Adolfo Silingo en varias causas, interpusieron acción de hábeas corpus con fundamento en que personas desconocidas habían realizado indagaciones acerca de las actividades por ellos realizadas. Al respecto alegan que *"ante la posibilidad cierta de que se estuvieran realizando investigaciones o actividades de inteligencia respecto de nuestras personas que entrañan una verdadera perturbación de la intimidad, tranquilidad y seguridad en el ejercicio profesional reclamamos saber qué autoridad y con qué propósito las ha ordenado, a los efectos de prevenir e impedir que sin orden de autoridad judicial competente pudiera verse amenazada nuestra libertad ambulatoria o el derecho a no ser objeto de inferencias arbitrarias o abusivas en nuestra vida privada..."*

En la misma presentación interponen acción de hábeas data a los efectos de *"tomar conocimiento de los datos que existen sobre nosotros en los registros policiales y de la fuerza de seguridad y organismos de inteligencia para que en caso de falsedad o discriminación se exija judicialmente la supresión, rectificación o actualización de los mismos"*.

Tanto el Juez de primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional no hicieron lugar a las peticiones de los actores; en relación al hábeas corpus sobre la base de que no existiría una amenaza o limitación actual de la libertad ambulatoria; y en relación a

¹⁶ "Ganora, Mario Fernando y otras/habeas corpus", C.S.J.N, Fallos 322:2139. Sentencia del 16/09/1999.

la acción de hábeas data por considerar que *"la información que se pide debe ser pública o al alcance de los particulares. La obrante en las fuerzas y organismos de seguridad no reviste tal carácter por obvias razones de seguridad pública"*. (Considerando 3º). Contra tal decisión dedujeron los mismos y el colegio público de abogados recurso extraordinario el que fue concedido en ambos casos.

b. El fallo.

En todos los votos se establece que la impugnación del Colegio Público de abogados fue mal concedida, y que no está habilitado para interponer el remedio federal previsto en el artículo 14 de la ley 48; por no ser parte en el proceso; aunque invoque un gravamen como consecuencia de dicha decisión. Asimismo de todos los votos surge que corresponde declarar admisible el recurso interpuesto por los doctores Ganora y Magrini

El meollo de la cuestión consiste en decidir si la obtención de información sobre datos personales obrantes en los registros de las fuerzas armadas y organismos de seguridad se halla amparada por la norma del artículo 43 de la Constitución Nacional; y si es así cuales son los límites.

Las disposiciones más importantes en torno al derecho de acceso a la información pública surgen del voto del ministro Vázquez, quien al respecto sostuvo: *"Que, por otra parte, la pérdida de discrecionalidad absoluta del concepto de secreto de Estado frente a los derechos individuales ha sido recepcionado por diversos sistemas normativos contemporáneos, que a través de reglamentaciones se han esforzado en encontrar un adecuado equilibrio entre los principios de seguridad pública y el de transparencia, este último característica esencial de un Estado moderno (ver la Freedom of Information Act de 1966 reformada en 1986; en Francia la ley 78-17 del 6 de enero de 1978; el art. 105, ap. b de la Constitución Española y la Ley Orgánica 5/1992)"*. (Considerando 8º). Agrega asimismo que *"la forma republicana de gobierno que adoptó la Nación Argentina a través del texto Constitucional requiere de la publicidad de sus actos; sin perjuicio, claro está, de aquellos que resulten de necesaria reserva o secreto, porque se vinculan con la seguridad interior o las relaciones internacionales del Estado, en cuyo caso debe primar la defensa de los intereses generales por sobre los individuales. Situación esta última que*

corresponde que sea evaluada, por el organismo oficiado, en cada caso concreto. Ello así sin descartar el posterior control judicial si correspondiere y no estuviere inserto en las facultades propias de los otros poderes del Estado y resultaren ajenas a la intervención del Poder Judicial por ser esenciales para su desenvolvimiento (vgr. art. 64; o a contrario sensu art. 99, inc. 3, segundo párrafo de la Constitución Nacional)". (Considerando 10º)

En el fallo Ganora la Corte ha sido consecuente con este lineamiento puesto que resuelve que la obtención de información sobre datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad halla adecuación legal en la acción de habeas data; ello sin perjuicio de que el suministro de esa información pueda eventualmente afectar la seguridad, la defensa nacional y las relaciones exteriores, situación que deberá ser invocada por el titular de la respectiva institución en cada caso concreto. La decisión de la Cámara de rechazar la acción por considerar que los particulares no pueden tener acceso a la información obrante en las fuerzas armadas y organismos de seguridad, constituye una afirmación dogmática carente de razonabilidad porque no se han librado los oficios correspondientes no ha habido respuesta por parte del titular de la institución explicando si existen razones para impedir al legitimado el acceso a las mismas. De manera tal que los datos obrantes en las fuerzas de seguridad, incluso los reservados y con carácter secreto están especialmente contenidos en la norma del artículo 43 de la Constitución nacional.

Implicancias del fallo:

- Se establece que los bancos de datos públicos estatales dependientes de las fuerzas de seguridad, fuerzas armadas, organismos de inteligencia y fuerzas policiales, son de libre acceso para recabar información sobre datos personales a los titulares de esos datos.
- Se establece que la regla general es el acceso y la excepción es la negativa sólo en casos en que se considere comprometida la seguridad nacional o las relaciones internacionales del Estado (del voto del Juez Vázquez).

1.9. "Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de la nación s/ Amparo Ley 16.986"¹⁷

a. Hechos.

Luis G. Moreno Ocampo en su carácter de presidente de la fundación Poder Ciudadano interpone acción de amparo contra el Estado Nacional - Secretaría Administrativa de la Cámara de Senadores, a fin de que se declare como ilegítima la omisión en que ésta incurre de presentar las declaraciones juradas patrimoniales de los senadores de la nación. Solicita se ordene el cumplimiento de dicha omisión. Funda tal petición ley n° 25.188¹⁸, de "*Ética en el ejercicio de la función pública*", dado que la normativa establece desde los artículos 4 a 11, una detallada regulación del "*régimen de las declaraciones juradas*" para diversos funcionarios y empleados públicos, entre los que se encuentran los senadores nacionales. Describe que, con fecha 6 de febrero de 2001, se presentó solicitando por escrito a la secretaría administrativa del Senado, se le facilitara copia de las declaraciones patrimoniales de 1999 de algunos senadores, la cual no obtuvo una respuesta satisfactoria. Con fecha 25 de abril de 2001 nuevamente requirió a la secretaría las declaraciones juradas de dos ex senadores, obteniendo igual respuesta. El senado consideró que la actora no reviste calidad de afectado, toda que, a criterio del organismo debería acreditar una lesión a un derecho o garantía tutelados constitucionalmente.

b. El fallo.

El fallo resuelve a favor de Poder Ciudadano, por lo que ordena a la secretaría administrativa del Senado dar cumplimiento a su obligación legal de dar a conocer a la accionante las declaraciones juradas de los señores senadores, conforme lo exige la ley 25.188.

En punto a la legitimación entendió que, quien invoque un derecho subjetivo o interés legítimo será considerada parte interesada en el procedimiento administrativo. Agrega que existen instituciones y asociaciones, como la que aquí se presenta, que pretenden lograr, tanto en lo

¹⁷ Expte. 14419/01 - "Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de La Nación s/ Amparo Ley 16.986" - Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 5 - 22/11/2001. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AAB93

¹⁸ Ley n° 25.188. Publicada en el B.O. el 1/11/1999

político como en lo administrativo, la mayor participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. A criterio del juez se encuentra acreditado que la asociación actora hubo presentado ante las autoridades competentes varios reclamos los que implican su claro interés e inquietud en el tema.

En cuanto a la cuestión de fondo, el magistrado consideró que el planteo es si se puede solicitar a un agente administrativo que cumpla un acto que por ley vigente debe realizar. Señala, que la lesión de los derechos humanos reconocidos en la constitución puede producirse tanto por la actividad como o por inactividad estatal. Agrega que los tratados internacionales, entre ellos la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por ley 23.054¹⁹, tienen jerarquía constitucional, superiores a las leyes desde la reforma de la Constitución del año 1994, según lo dispone expresamente en su artículo 75, inciso 22, y es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado en el derecho argentino que, luego de su ratificación, los tratados internacionales se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno. La norma en su artículo 13, inciso 1ero., acuerda a toda persona el derecho a libertad de pensamiento y de expresión, el que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. *Este libre acceso a las fuentes de información se patentiza en fuentes de origen públicas, a fin de que la sociedad ejerza el control pertinente. Solamente encuentra alguna limitación en las instituciones privadas y por supuesto -respecto a las públicas- cuando estén comprometidos los derechos de los particulares o la defensa nacional.*

No cabe sino interpretar que el régimen legal ha dispuesto la obligatoriedad de las declaraciones juradas de aquellos sujetos que finalmente establece el artículo 4²⁰ en forma taxativa, con la

¹⁹ Ley 23.054. Publicada en el B.O. el 27/3/1984

²⁰ Ley 25.188, artículo 4º, "las personas referidas en el artículo 5º de la presente ley, deberán presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los treinta días hábiles desde la asunción de sus cargos. Asimismo, deberán actualizar la información contenida en esa declaración jurada anualmente y presentar una última declaración, dentro de los treinta días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo. Artículo 5º: quedan comprendidos en la obligación de presentar la declaración jurada: a) El presidente y vicepresidente de la Nación; b) Los senadores y diputados de la Nación; c) Los magistrados del Poder Judicial de la Nación; d) Los magistrados del Ministerio Público de la Nación; e) el defensor del pueblo de la Nación y los adjuntos del defensor del pueblo; f) El jefe de gabinete de ministros, los ministros, secretarios y subsecretarios del Poder Ejecutivo;....." p) Todo funcionario o empleado público encargado de otorgar habilitaciones administrativas para el ejercicio de cualquier actividad, como también en todo funcionario o empleado público encargado de controlar el funcionamiento de dichas actividades o de ejercer cualquier otro control en virtud de un poder de policía;.....u) Todo funcionario público que tenga por función administrar un patrimonio público o privado, o controlar o fiscalizar los ingresos públicos cualquiera fuera su naturaleza; v) Los directores y administradores de las entidades sometidas al control externo del

finalidad de lograr una mayor transparencia en el desarrollo de las funciones administrativas, judiciales y legislativas .

Implicancias del fallo:

- Otorga legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la información pública a una asociación en relación a la función social de la misma y al interés demostrado.
- Reconoce el derecho de libre acceso a las fuentes de información en fuentes de origen público. Lo relaciona con la función de control a la que tiene derecho la sociedad.

1.10. "Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza-Riachuelo y otros".²¹

a. Hechos.

La Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable interpuso una acción de amparo contra el Comité Ejecutor del Plan Gaym de gestión ambiental y de manejo de la cuenca hídrica Matanza - Riachuelo y el Ministerio de Infraestructura de la Nación (Secretaría de Obras Públicas - Subsecretaría de Recursos Hídricos) a efectos que se les ordene realizar una detallada y fundada descripción e información pública de todo el conocimiento que poseen sobre el origen de la contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo, y en particular el nombre de todas las empresas responsables de la misma, que debieran haber sido publicados en razón del objetivo para el que el Comité Ejecutor fue creado.

El juez de primera instancia declaró abstracta la acción, en virtud de que la cuestión a decidir era la de determinar si se había vulnerado o no, por acción u omisión de los demandados, el derecho a la información ambiental requerida por la actora y, asimismo, reconocer la legitimación activa de

Congreso de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la ley 24.156, en los casos en que la Comisión Nacional de Ética Pública se las requiera

²¹ Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, sala 1, 16/04/2002. JA 2003-IV-348.

ésta en los términos del artículo 43 CN. Fundó su decisión en dos puntos: 1) el Estado, en orden a la información ambiental, asume dos deberes: uno, el de informarse a sí mismo, recolectando y procesando debidamente la información, y el otro, el de suministrar y difundir todo ello de manera eficaz; y 2) de la causa se deduce que no existe una negativa a informar, sino una omisión respecto de un deber genérico, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41 de la constitución, aun cuando no se advierte que el órgano demandado tenga el deber legal o reglamentario de informar específicamente.

b. El fallo.

La Cámara sostuvo que teniendo en cuenta que la actora sustentó su pretensión en los artículos 41, y 43 de la constitución nacional resultaba preciso poner de relieve que; a) en cuanto al Estado, el artículo 41, alude en forma amplia a las "autoridades" en general; con lo que comprende a todos los magistrados y funcionarios de los tres poderes, de los tres gobiernos jurisdiccionales, con inclusión de los agentes integrantes de los organismos a los que la constitución acuerda el carácter de autónomos; b) le impone el deber de proveer a la "protección de este derecho" al ambiente sano, con lo que lo obliga, al igual que a todos los ciudadanos, a "preservarlo", a través tanto de conductas omisivas, imponiéndole el deber de abstenerse de ejecutar aquellas que pudiesen dañarlo, como positivas, compeliéndolo tanto a realizar todo cuanto sea indispensable para resguardarlo como a evitar que otros lo alteren o destruyan y a exigir su recomposición según lo legalmente establecido.

Es en este orden de ideas que la Ley fundamental contempla como deber de esas autoridades el proveer "a la información y educación ambientales", relacionándolo con la aptitud del ambiente sano y equilibrado para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. La información sobre el "origen" y "responsables" de la contaminación que la accionante requirió le fuera suministrada aparece adecuadamente satisfecha en autos, motivo por el que se confirmó la sentencia apelada.

Implicancias del fallo:

- Establece en orden a la información ambiental, la obligación estatal de suministrar y difundir la misma de manera eficaz.

- Pone específicamente en cabeza de los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) la obligación de informar.
- Dispone que todos los niveles de gobierno autónomo (nacional, provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal) tienen el deber de informar.

1.11. "Moreno, Gustavo Daniel y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"²²

a. Hechos.

Los abogados Gustavo Moreno -Asesor tutelar ante ambas instancias de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario- y Fernando Lodeiro Martínez, en su carácter de Defensor ante los Juzgados en lo Contencioso Administrativo y Tributario, iniciaron una acción de amparo en los términos del artículo 8^o²³ de ley N° 104²⁴ de la Ciudad de Buenos Aires contra el Gobierno de la Ciudad -Secretaría de Desarrollo Social-, a fin de que se ordene judicialmente el acceso a la información que oportunamente se había solicitado. El gobierno de la Ciudad, presentó un informe producido por la Secretaría de Desarrollo Social y solicita se declare abstracta la cuestión.

La juez de primera instancia concluyó que *la información suministrada era incompleta en algunos casos, desactualizada en otros y parcial en algunos puntos*. Consecuentemente hizo lugar al amparo y ordenó a la demandada contestar, dentro del décimo día, la solicitud formulada por la actora en forma completa, bajo apercibimiento de aplicar una multa y formular las denuncias pertinentes en los términos del artículo 10^o²⁵ de la ley N° 104. Frente al recurso de apelación

²² TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expte. 2902/04., 12/08/2004. El Dial AA2406

²³ Ley 104 CABA, artículo 8°, "*Silencio. Denegatoria. Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires*"

²⁴ Ley 104. CABA. Sancionada el 19/11/98. Promulgada por Decreto N° 2930/98 del 17/12/98. Publicada en el B.O.C.B.A. N° 600 del 29/12/98

²⁵ Ley 104 CABA, artículo 10°, "*Responsabilidades. El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave*".

interpuso por la Ciudad la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, confirmó la sentencia apelada. Para así decidir, la Sala ha dicho que, *si bien en virtud de la ley N° 104 el órgano requerido no tiene la obligación de crear o producir información con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido, esta limitación opera cuando quien requiere el acceso a la información es un ciudadano, circunstancia distinta a la de estos autos en los que la requisitoria proviene de los integrantes del Ministerio Público, órgano que funciona en el ámbito del Poder Judicial en forma independiente con autonomía funcional y autarquía.* Por ello, la Cámara decidió que la información suministrada por la demandada era incompleta, parcial y desactualizada.

La Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad por considerar que la sentencia efectuó una interpretación infiel y desnaturalizadora del artículo 105 de la Constitución de la Ciudad y de la ley N° 104. Sostiene que el derecho a la información consagrado en la ley N° 104 debe ser compatible con las potestades otorgadas al Jefe de Gobierno por el artículo 105²⁶ de la constitución de la Ciudad y que la interpretación que la sentencia efectuó de la ley no guarda congruencia con la escasa densidad de la programación constitucional que determina tal artículo. Manifiesta, además, que en el caso no hay lesión jurídica cierta que autorice la procedencia del amparo ya que la administración no tiene que crear la información solicitada sino que debe limitarse a brindar aquella información que se encuentre a su disposición, por lo que no es el amparo de la ley N° 104 el medio indicado para indagar acerca del obrar cotidiano de la administración o para demostrar el presunto incumplimiento de sus deberes.

²⁶ Constitución CABA, artículo 105, "Son deberes del Jefe de Gobierno: 1. Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad. 2. Registrar todos los contratos en que el Gobierno sea parte, dentro de los diez días de suscriptos, bajo pena de nulidad. Los antecedentes de los contratistas y subcontratistas y los pliegos de bases y condiciones de los llamados a licitación deben archivarse en el mismo registro, dentro de los diez días de realizado el acto de apertura. El registro es público y de consulta irrestricta. 3. Abrir las sesiones ordinarias de la Legislatura y dar cuenta del estado general de la administración. Convocar a sesiones extraordinarias cuando razones de gravedad así lo requirieren, como también en el caso previsto en el artículo 103, si la Legislatura estuviere en receso. 4. Proporcionar a la Legislatura los antecedentes e informes que le sean requeridos. 5. Ordenar el auxilio de la fuerza pública a los tribunales, a la Legislatura, y a las Comunas cuando lo soliciten. 6. Disponer las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas de higiene, seguridad y orden público. 7. Ejecutar los actos de disposición de los bienes declarados innecesarios por la Legislatura. 8. Acordar el arreglo de la deuda de la Ciudad y remitir el acuerdo a la Legislatura para su aprobación. 9. Presentar ante la Legislatura el proyecto de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Ciudad y de sus entes autárquicos y descentralizados. 10. Enviar a la Legislatura las cuentas de inversión del ejercicio vencido antes del cuarto mes de sesiones ordinarias. 11. Convocar a elecciones locales. 12. Hacer cumplir, como agente natural del Gobierno Federal, la Constitución y las leyes nacionales".

b. El fallo.

Se requirieron al Defensor General y al Asesor General Tutelar que manifiesten, ante nuevo informe producido por la administración, si la pretensión articulada por los funcionarios de las instancias anteriores se encontraba satisfecha. El Defensor General consideró que la demandada, con el nuevo informe presentado, no dio cumplimiento a lo peticionado por el Ministerio Público de la Defensa. Sin embargo, el Asesor General Tutelar juzgó que la documental acompañada constituye una oportuna, completa y veraz información y otorga entera satisfacción a los actores. El Fiscal General dictaminó que la cuestión planteada debe declararse abstracta, toda vez que los agravios derivados de la sentencia han dejado de tener actualidad, en tanto el informe requerido ya ha sido presentado.

El Tribunal Superior estimó que independientemente del acierto o desacierto de la decisión de la alzada en punto a la interpretación de la ley N° 104, el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Procuración General de la Ciudad fue incorrectamente concedido por la Cámara. En orden a las demás planteos subraya que; 1) las cuestiones debatidas en este proceso giraron en torno a si la información suministrada por la administración fue o no veraz y completa, lo que importa una cuestión de hecho. En cuanto si la ley N° 104 obliga a la administración a crear la información solicitada o sólo a brindar la que se encuentra a su disposición, importa una cuestión de derecho infraconstitucional, siéndolo también el alcance de ese deber cuando los peticionantes son miembros del ministerio. 2) que en el caso la controversia no versó *"sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución"*, tal como lo exige el artículo 113, inciso 3²⁷ de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, al prever el recurso de inconstitucionalidad y 3) que la referencia que efectúa la Procuración General al artículo 105 de la Constitución de la Ciudad, se limita a expresar que el derecho a la información previsto por la ley N° 104 debe ser compatible a las potestades otorgadas al Poder Ejecutivo en el precitado artículo de la Constitución de la Ciudad y que la intensidad del control judicial efectuado por la Cámara en su decisorio no guarda congruencia con la escasa densidad de la programación constitucional que determina el artículo 105

Implicancias del fallo:

²⁷ Constitución CABA, artículo 113, *"Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer:3. Por vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución"*.

- La información debe brindarse en forma completa y actualizada, en caso contrario se considerará que no se cumplió con el deber de informar que pesa sobre el organismo requerido.
- El órgano requerido no tiene la obligación de crear o producir información, solicitada por un ciudadano, con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido.

1.12. "Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551 s/diligencia preliminar"²⁸

a. Hechos.

La Asociación del personal legislativo inicia como diligencia preliminar una acción mediante la cual persigue tomar conocimiento de los "decretos de presidencia, con las designaciones de personal en las plantas transitoria y permanente, y las modificaciones realizadas en las estructuras del Honorable Senado por el período del año 2002, promociones, subrogancias, designaciones extraescalafonarias y modificaciones de la estructura orgánica. El Senado rechaza la acción, por considerar que la actora no tiene legitimación activa. Lo mismo hace el magistrado de primera instancia, argumentando que no se cumplen los recaudos establecidos en el artículo 327²⁹ del código procesal civil y comercial de la nación. Consideró asimismo, que la documentación que individualizaba la actora podía ser consultada ante la dirección de asuntos jurídicos de la presidencia del Senado de la Nación o por internet.

b. El fallo.

²⁸ Causa 148649/2002 - "Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551 s/diligencia preliminar" - CNACAF - SALA IV - 03/06/2004. Publicación realizada por El Dial. www.eldial.com. Año VII - N° 1625. Martes, 21/9/2004.

²⁹ CPCCN, artículo 327, "Pedido de medidas preliminares, resolución y diligenciamiento. En el escrito en que se solicitaren medidas preliminares se indicara el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición. El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundan, repeliéndolas de oficio en caso contrario. La resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia. Si hubiese de practicarse la prueba se citara a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razón de urgencia, en cuyo caso intervendrá el defensor oficial. El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba, salvo en el caso de la pericial, que estará a cargo de un perito único, nombrado de oficio".

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal desarrolla los siguientes argumentos; 1) En casos excepcionales cabe la posibilidad de que con anterioridad a la interposición de la demanda se realicen actos procesales tendientes a asegurar la eficacia e incluso a evitar la frustración de las etapas introductiva o probatoria, previniendo las consecuencias negativas que esa eventualidad puede producir con respecto a la fase decisoria; 2) Entendió que la asociación del personal legislativo alegó la eventualidad de la promoción de juicios ulteriores, la autosuficiencia de la información por ella requerida y la ausencia de vinculación con la promoción de un concreto proceso futuro, obstaban a encuadrar la acción en cuestión como una diligencia preliminar en los términos de los artículos 323³⁰ y siguientes del código, *debiendo ser entendida como una demanda autónoma cuya finalidad última es hacer efectivo el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública reconocidos en los artículos 1³¹ y 33³² de la Constitución Nacional*; 3) Respecto de la defensa esgrimida por la demandada relativa a la ausencia de legitimación procesal activa en el caso, *no se intenta la representación de derechos comunes de los asociados, sino el ejercicio del derecho de acceso a la información*

³⁰ CPCCN, artículo 323, "Enumeración. Caducidad. El proceso de conocimiento podrá prepararse pidiendo el que pretenda demandar, o quien, con fundamento prevea que será demandado: 1) que la persona contra quien se proponga dirigir la demanda preste declaración jurada, por escrito y dentro del plazo que fije el juez, sobre algún hecho relativo a su personalidad, sin cuya comprobación no pueda entrarse en juicio; 2) que se exhiba la cosa mueble que haya de pedirse por acción real, sin perjuicio de su depósito o de la medida precautoria que corresponda; 3) que se exhiba un testamento cuando el solicitante se crea heredero, coheredero o legatario, si no puede obtenerlo sin recurrir a la justicia; 4) que en caso de evicción, el enajenante o adquirente exhiba los títulos u otros instrumentos referentes a la cosa vendida; 5) que el socio o comunero o quien tenga en su poder los documentos de la Sociedad o comunidad, los presente o exhiba; 6) que la persona que haya de ser demandada por reivindicación u otra acción que exija conocer el carácter en cuya virtud ocupa la cosa objeto del juicio u promover, exprese a que titularidad tiene; 7) que se nombre tutor o curador para el juicio de que se trate; 8) que si el eventual demandado tuviere que ausentarse del país, constituya domicilio dentro de los cinco días de notificado. Bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 41; 9) que se practique una mensura judicial; 10) que se cite para el reconocimiento de la obligación de rendir cuentas; 11) que se practique reconocimiento de mercaderías, en los términos del artículo 782. Salvo en los caso de los incs. 9, 10 y 11, y del Artículo 326, no podrán invocarse las diligencias decretadas a pedido de quien pretende demandar, si no se dedujere la demanda dentro de los treinta días de su realización. Si el reconocimiento a que se refieren el inc. 1 y el Artículo 324 fuere ficto, el plazo correrá desde que la resolución que lo declare hubiere quedado firme

³¹ CN, artículo 1º, "La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente constitución".

³² CN, artículo 33, "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".

pública del que, como persona jurídica, es también titular la asociación actora, por lo que se configura un caso o causa judicial que habilita la intervención de los jueces de conformidad con lo dispuesto por los arts. 116³³ y 117³⁴ de la Constitución Nacional y 4) En lo relativo a la cuestión de fondo, que el Estado nacional, al señalar que la totalidad de la documentación que la demandante pretendía conocer se encontraba a su disposición en la dirección de asuntos jurídicos de la presidencia del Senado, implícitamente reconoció el derecho de aquella a acceder a tal información, por consiguiente, la tutela judicial efectiva de los derechos llevan a reconocer, el derecho de la actora a acceder a la información pública requerida.

Por estos fundamentos es que la Cámara resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a que la acción no es admisible en los términos de una diligencia preliminar, encauzar la presentación considerándola *una pretensión autónoma de acceso a la información pública requerida* y ordenar al Estado nacional, en el caso al Senado, que dentro del plazo de diez días de notificado de la resolución pusiera a disposición de la actora y en la oficina que indicó al efecto la documentación por aquella requerida.

Implicancias del fallo:

- Se reconoce expresamente el derecho de acceso a la información pública.
- Se otorga legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la información pública estatal a determinadas asociaciones.

³³ CN, artículo 116 "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero."

³⁴ CN, artículo 117, "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente"

1.13. "Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia provisional del H Senado s/ Amparo Ley 16986"³⁵

a. Hechos.

La Fundación Poder Ciudadano inicia una acción de amparo contra el Estado Nacional (Presidencia Provisional de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación), a fin de que se declare ilegítima la omisión de este organismo, en suministrar información sobre; 1) los resultados de los censos de personal de esa Cámara realizados en el año 2000 y 2002; 2) la indicación acerca de la fecha en que sería censado el personal de la planta transitoria y/o contratados de esa Cámara; los costos del censo del año 2002 y 3) los motivos por los que el censo del año 2002 no fue llevado a cabo dentro del plazo fijado. La acción es rechazada en primera instancia

b. El fallo.

La Cámara revoca la decisión, haciendo lugar a la acción de amparo ordenado que en el plazo de 20 días, la demandada acompañe copia autenticada de *toda la documentación* vinculada a los censos realizados en los años 2000 y 2002 que se hallare en su poder e informe, dentro del mismo plazo, sobre concepto y funcionamiento del sistema, autoridades encargadas de su distribución y mecanismos para su asignación a los distintos senadores o bloques legislativos, monto total anual de los recursos afectados al sistema y monto que represente cada módulo, composición de las últimas distribuciones entre los distintos senadores y/o bloques legislativos; tal que, a la vista de la información que se produzca y la documentación que se acompañe, se resuelva sobre el efectivo cumplimiento del requerimiento del accionante.

El argumento central del tribunal se basa en que la publicidad de los actos públicos de los gobernantes hace a la forma republicana de gobierno adoptada en la constitución nacional, y ésta asigna relevancia al derecho de dar y recibir información, en especial, información relativa a la cosa pública. "Que el derecho a la información surge también de tratados internacionales, de rango constitucional luego de la reforma de 1994 y que ese derecho, activado a favor de una asociación, garantiza el conocimiento y participación a un mayor número de personas, y ello se vincula con la calidad del proceso democrático y que en los procesos democráticos, la confianza del pueblo en los gobernantes es de la esencia misma del sistema, y en ese marco, es esencial la publicidad de los actos de gobierno y el derecho de peticionar de los ciudadanos". A mayor

³⁵ CAUSA 187.343/2002. 29/11/2004

abundamiento, en el caso se solicita información a una de las Cámaras del Poder Legislativo, siendo aplicable el artículo 15³⁶ de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano y los gobernantes deben rendir cuentas. Destaca asimismo que adquieren especial relevancia cuando, como en el presente, se trata del ejercicio de competencias propias del ejercicio de la función administrativa. El principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano.

Ha sostenido que existen normas que colocan en cabeza de los órganos y entes del Estado, el deber de dar a conocer información. En tal sentido, cabe destacar el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consagra el derecho de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole. Asimismo según el artículo 1.1³⁷ de dicha Convención, los Estados Partes se comprometen a respetar los derechos allí reconocidos y a garantizar su libre ejercicio. Pesa, en cabeza del Estado -y, por ende, en sus órganos y entes- el respetar aquel derecho de buscar, recibir y difundir información. Agrega que el artículo 19³⁸ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que recepta la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones, pudiendo hallarse sujeta a restricciones que deberán estar expresamente fijadas por la ley en pos de la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. En el presente caso, el demandado no ha acreditado tales restricciones, por lo que cabe estarse a lo que prescribe el artículo 2.1³⁹ del mencionado pacto, esto es, que cada uno de los Estados Parte se compromete a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el mismo, compromiso que pesa

³⁶ DDHC; artículo 15; *"La sociedad tiene derecho a pedir cuentas de su gestión a todo agente público"*.

³⁷ CADH; artículo 1, *"Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social"*.

³⁸ PIDCP, artículo 19, *"1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."*

³⁹ PIDCP, artículo 2. *"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*

también sobre el demandado. Estos tratados internacionales poseen rango constitucional y, en las condiciones señaladas, resultan aplicables al demandado. Por lo tanto los Estados al adscribir a esta normativa internacional, generan la responsabilidad de dar a conocer, en principio, la información solicitada, salvo que estuviera en una situación de las descritas en la normativa anterior (seguridad nacional, orden, moral o salud públicas) acreditada por la existencia de una ley previa.

Finalmente legitimación a la fundación Poder Ciudadano dado que entre sus objetivos persigue apoyar la plena vigencia del orden jurídico y del Estado de derecho, apoyar e impulsar proyectos de investigación tendientes a lograr una mayor transparencia y eficiencia de los procesos administrativos, pudiendo intervenir por todos los medios lícitos en el desarrollo de los objetivos precedentes.

Implicancias del fallo:

- El derecho a recibir información a cerca de la "cosa pública" es un elemento esencial de la forma republicana de gobierno.
- El principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano.
- El derecho a la información surge de los tratados internacionales, de rango constitucional luego de la reforma de 1994 el que se vincula con la calidad del proceso democrático, en el que es esencial la publicidad de los actos de gobierno y el derecho de peticionar de los ciudadanos.
- Las disposiciones de los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, generan responsabilidad al Estado que no cumpla con las mismas.
- El principio general es el acceso, la publicidad. La excepción será cuando la restricción esté fundada en ley previa y en razones previstas como tales (seguridad nacional, orden, moral y salud públicos).
- Otorga legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la información pública estatal a una asociación en relación al objeto social de sus estatutos.

1.14. - "Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986".⁴⁰

a. Hechos.

El abogado Monner Sans, inicia acción contra el Estado Nacional, para que se levante el secreto o reserva que pesa sobre las llamadas "*leyes secretas*", y se ordene su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina. Entiende que las "*leyes secretas*" transgreden la constitución nacional al no respetar las formas estipuladas por los artículos 77 a 84, que indican su publicación. Agrega que se trata de un tema de urgente resolución, habiendo cobrado actualidad a partir de que ex funcionarios han manifestado públicamente que en la ley "S" 18.302⁴¹ ha servido de fundamento para percibir sobresueldos por fuera de su remuneración legal. Sostiene que *las leyes secreta constituye el paroxismo de lo antirrepublicano y de lo antidemocrático conculcando, entre otros, los artículo. 1, 5, 7, 14 y 15 de la Carta Magna.*

Funda su legitimación en su calidad de "ciudadano" porque el carácter secreto de las leyes conculca su derecho a la información que deriva de las garantías implícitas del artículo 33 de la constitución, del artículo 13 de la CADH y del artículo 19 de la DADH, de jerarquía constitucional de conformidad con el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Agrega que en caso de no considerarse suficiente la legitimación como ciudadano recurre a su calidad de abogado y a lo dispuesto en los artículos 6⁴² y 7⁴³ del código de ética que rige para los abogados matriculados en la Capital Federal o en cualquier tribunal del fuero federal.

Contemporáneamente se presenta el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, que sostiene que la afectación de los abogados en esta cuestión surge con claridad de los artículos 6 y 7 del mencionado código de ética. Agrega que la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas y la participación ciudadana en los asuntos de interés general requiere el conocimiento pleno de todo el sistema normativo. Fija su posición con respecto a las leyes secretas y entiende

⁴⁰ Expte. 14.726/04. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8,11/5/2005. Publicado en el Dial. www.eldial.com Año VIII - N° 1786. 13/5/2005.

⁴¹ Ley 18.302

⁴² Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía; artículo 6 "*Afianzar la Justicia: es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado. función indispensable para la realización del derecho.*

⁴³ Código de Ética para el ejercicio de la Abogacía, artículo 7 "*Defensa del Estado de Derecho: es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación*"

que violentan el derecho a la información que de acuerdo con la Declaración de UNESCO de 1978⁴⁴ es un componente fundamental de la democracia y constituye un derecho del hombre de carácter primordial en la medida en que el derecho a la información valoriza y permite el ejercicio de todos los demás derechos. Concluye que el secreto acerca de las acciones y omisiones del Estado impiden, en los hechos, el control y la adjudicación de responsabilidades públicas. Afirma que no hay ningún artículo de la constitución que autorice en forma expresa la sanción de leyes secretas, siendo la ley por definición, un acto público, mediante el cual el Estado emite una regla de derecho objetivo y solicita que se cite al poder legislativo de la nación, atento a que la índole de la cuestión que se debate en autos requiere que este poder se expida sobre el tema.

La Secretaria Legal y Técnica de la presidencia de la nación brinda informe en los términos del artículo 8 de la ley 16.986 y opuso defensas de: falta de legitimación activa, falta de legitimación pasiva, falta de agotamiento de la vía administrativa, cosa juzgada (artículo 347 inciso 6. del CPCC⁴⁵), no justiciabilidad de la cuestión, existencia de otras vías judiciales más idóneas, necesidad de mayor debate y prueba y extemporaneidad de la demanda. Defiende la existencia de "leyes secretas", por tratarse de leyes relativas a graves asuntos de Estado que por necesaria excepción pueden no ser publicadas. El senado de la nación, por su parte también presenta el informe previsto en la ley de amparo. Plantea la no justiciabilidad de la cuestión, agregando, además que la acción impetrada pretende una inadmisibile intromisión del poder jurisdiccional en áreas y competencias expresamente asignadas por la constitución al poder legislativo. Dice que no existe "caso" o controversia judicial ya que no se advierte qué derecho propio conculcado pueda alegar el demandante. Opone la falta de legitimación activa, la extemporaneidad del planteo, la "cosa juzgada" y la falta de planteamiento de inconstitucionalidad de la ley. Sostiene que el amparo no es la vía adecuada para petitionar la inconstitucionalidad de una ley y que el amparo no procede contra leyes.-

⁴⁴ Declaración sobre los Principios Fundamentales relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra. Del 28 de noviembre de 1978. Puede consultarse el texto completo en la página web www.portalunesco.org

⁴⁵ C.P.C.C.N, artículo 347. "Excepciones admisibles. Solo se admitirán como previas las siguientes excepciones:...

6) cosa juzgada. Para que sea procedente esta excepción, el examen integral de las dos contiendas debe demostrar que se trata del mismo asunto sometido a decisión judicial, o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad, la sentencia firme ya ha resuelto lo que constituye la materia o la pretensión deducida en el nuevo juicio que se promueve... La existencia de cosa juzgada o de litispendencia podrá ser declarada de oficio, en cualquier estado de la causa".

b. El fallo.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda y se declaró la inconstitucional del carácter "secreto" otorgado a la ley 18.302 o a cualquier otra ley vigente que no encuentre su causa en el "estado de necesidad". En primer lugar la magistrada analizó todos y cada uno de los argumentos de las defensas opuestas tanto por el representante del Senado como por la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia, que en líneas generales son coincidentes. Dejando de lado las de carácter estrictamente procesal, mencionaré las notas esenciales de la sentencia.

1) Falta de legitimación activa; consideró que el actor se encuentra legitimado en su calidad de ciudadano para accionar en esta causa, ello toda vez que el Senado de la Nación actúa en representación del pueblo y es en su condición de ciudadano que se sustenta su derecho de conocer las decisiones que en su nombre toman sus representantes. El derecho del ciudadano a conocer el contenido de los actos de gobierno, tiene como correlato la obligación del Estado de comunicarlos. También le otorga legitimación como abogado en los términos planteados con fundamento en el código de ética, toda vez que dispone la norma citada que es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación. *La soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación, se encuentran absolutamente anudados al conocimiento pleno de los actos de sus representantes y repudia el concepto del secreto legislativo.* Asimismo considera legítima do al CPACF con base en que la segunda parte del artículo 43 de la Constitución Nacional especialmente consagra la legitimación de estas asociaciones para interponer la acción de amparo en relación a derechos de incidencia colectiva. Agrega por último que existe por tanto, un derecho debatido entre partes adversas -el Dr. Monner Sans y el CPACF por un lado y el Estado nacional por otro, lo que configura un "caso contencioso" o "causa", en contra de lo esgrimido por el representante del Senado de la Nación.

2) Falta de legitimación pasiva de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la nación; considera el tribunal que la persona demandada es la misma y única, el Estado nacional y porque si bien es cierto que es el congreso el que otorga carácter secreto a las leyes, no es menos cierto que el poder ejecutivo participa en la formación de las leyes con arreglo a la constitución, las promulga y hace publicar (artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional).

3) Falta de agotamiento de la vía administrativa; el artículo 43 de la Constitución vigente no establece que la existencia de un recurso o remedio administrativo pueda ser obstáculo para la

admisibilidad del amparo. (En contrario sólo menciona a un "remedio judicial más idóneo"). La doctrina y la jurisprudencia han interpretado que la voluntad de los constituyentes ha sido suprimir la previsión contenida en el inciso a) del artículo 2 de la ley 16.986.

4) Existencia de vías judiciales más idóneas; consideró que no existen remedios judiciales más idóneos, ya que según la Corte Suprema, cuando al momento de dictar sentencia se pueda establecer de las conductas impugnadas resultan o no manifiestamente ilegales, el juicio de amparo es el marco adecuado para instrumentar el debate de inconstitucionalidad.

5) Extemporaneidad de la acción; a partir de la reforma constitucional de 1994, parte de la doctrina entiende que el plazo de caducidad establecido en la ley 16.986 ha perdido vigencia, porque establece una limitación al texto constitucional del artículo 43. *En ese sentido encuentran que cualquier posición sustantiva o procesal que limite la garantía del amparo o su ejercicio eficaz, tal como surge de la Constitución, cae bajo la figura de la inconstitucionalidad sobreviniente.* Sin embargo, aun si se considera que el límite temporal establecido en la ley de amparo continua vigente, no puede aplicarse en el sub examine. *Las particularísimas características de la cuestión, donde el carácter secreto de las leyes impide conocerlas, obstaculizan su impugnación.* En efecto, en principio, el plazo de caducidad para iniciar la acción de amparo, cuando se trata de la impugnación de actos normativos generales, comienza desde la publicación del acto, pero tal criterio resulta inaplicable cuando, en virtud del carácter secreto de la ley, nunca se publicó. Por otra parte, en el caso, no puede desconocerse la actualidad del planteo relativo a las leyes secretas que regulan los "gastos reservados", teniendo en cuenta como es de público conocimiento, en recientes declaraciones, ex funcionarios públicos han manifestado que percibían "sobresueldos" en base a lo normado por la ley "S" 18.302, cuyo texto desconocían debido a su carácter secreto.

6) En cuanto al fondo del asunto, consideró que el secreto legislativo afecta derechos y garantías de raigambre constitucional. Conculca el derecho a la información con base en la misma normativa en que funda su derecho el actor (artículo 33 CN, artículo 13 CADH y artículo 19 de la DUDH) , así también en la Declaración de UNESCO (1978). Por otra parte *el secreto legislativo contradice las disposiciones relativas al proceso de formación de las leyes, especialmente el artículo 99 inciso 3 de nuestra Carta Magna, pero entra en contradicción con la forma representativa y republicana de gobierno estatuida por el artículo 1° de la Constitución Nacional. La publicidad, es un elemento esencial de la ley y hace a la seguridad jurídica.* Si la norma integra el ordenamiento jurídico de cualquier sociedad, la seguridad jurídica exige saber cuáles son las disposiciones enunciadas en toda ley. Las leyes secretas, al contrario, están reñida con la claridad

normativa que debe existir en un "Estado de Derecho". La división del poder, nota esencial del sistema republicano; la responsabilidad de los funcionarios por lo que hacen u omiten en la gestión pública; la periodicidad de los mandatos a fin de que los ciudadanos censuren o aprueben y controlen a sus representantes; la igualdad de todos ante la ley, con idéntico rechazo por los privilegios y los clientelismos de toda laya que colonizan el Estado, tienen escasas posibilidades de mantenerse si el secreto oculta la acción gubernamental o parte importante de ella.

La constitución no ampara las leyes secretas, estas resultan ser disposiciones anómalas que resultan inenquadrables dentro de los marcos constitucionales e incongruentes con el resto del aparato normativo. Sin embargo sólo excepcionalmente, la más calificada doctrina, avala la existencia de leyes secretas, que podrían encontrar su justificación, de carácter extranormativo, en los principios del "estado de necesidad", como fuente de derecho y dentro de las rigurosas pautas del "*estado de necesidad*" el secreto de la ley puede encontrar un albergue esporádico y transitorio. La propia demandada reconoció que el secreto legislativo aparece legitimado únicamente por dos factores: la voluntad de la comunidad o el estado de necesidad y que el sigilo legislativo debe ser razonable y proporcionado. En el caso la cuestión se reduce a determinar si las leyes secretas vigentes encuadran en el marco aceptado, esto es si el "*estado de necesidad*" justifica el sigilo legislativo para no poner en riesgo la subsistencia de la república o la seguridad de la nación. Para concluir que en relación a la ley 18.302, sobre gastos reservados, no existe ningún elemento que permita mínimamente sostener que el "secreto" se legitime o justifique el carácter secreto que se le ha dado y que mantiene la ley 18.302. Es más, en relación al tema de los "sobresueldos", el carácter secreto de la ley 18.302, se ha convertido en un obstáculo para la transparencia de la cuestión ante la ciudadanía.

Implicancias del fallo:

- El derecho a la información es un derecho fundamental que valoriza y permite el ejercicio de todos los demás derechos.
- Concede una legitimación activa "amplísima" al otorgarla a alguien en su calidad de ciudadano.
- La soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación, se encuentran absolutamente reñido con el concepto de "*leyes secretas*".

- Considera que tienen legitimación pasiva todos los entes del Estado, esto es que sobre cualquier dependencia u organismo estatal pesa la obligación de brindar acceso a la información obrante en sus registros.
- Reconoce el amparo como el medio judicial apto para la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública estatal.
- El “secreto legislativo” se contrapone con la forma representativa republicana de gobierno.
- El “secreto legislativo” es contradictorio a la publicidad de que deben gozar las leyes en el Estado constitucional de derecho.
- Las “leyes secretas” conculcan otros principios del sistema republicano, tales como; la división del poder, la responsabilidad de los funcionarios por acciones u omisiones en la gestión pública, la periodicidad de los mandatos, el control de los ciudadanos y la igualdad de todos ante la ley.

1.15. "Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/ amparo Ley 16.986".⁴⁶

a. Hechos.

El Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, C.I.P.P.E.C., y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, A.C.I.J., dedujeron una acción de amparo a fin de que se ordene al Senado de la Nación publicar en su sitio de internet los decretos de carácter parlamentario y administrativo emitidos por la presidencia del cuerpo, en virtud de lo dispuesto por los arts. 44 inciso a)⁴⁷, 50 inciso c)⁴⁸ y concordantes del reglamento interno de esa cámara.

La juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó a la Cámara de Senadores que disponga lo necesario para que se cumpla con la publicación de los decretos administrativos y

⁴⁶ CAUSA 17426/2004 - CNACAF - 27/05/2005. El Dial - AA2A79

⁴⁷ Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación, artículo 44, "Publicaciones en la página web. El secretario parlamentario dispone todo lo necesario a fin de que se publique en el sitio de internet de esta Cámara la siguiente información: a. Los decretos de carácter parlamentario emitidos por la Presidencia del cuerpo..."

⁴⁸ Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación, artículo 50, "Información en internet. El secretario administrativo dispone todo lo necesario a fin de que se publique en el sitio de internet de esta Cámara la siguiente información: ...c. Los decretos de carácter administrativo emitidos por la Presidencia del cuerpo".

parlamentarios posteriores a la vigencia del reglamento. A tal fin rechazó las defensas opuestas por la demandada en relación a la extemporaneidad de la acción, falta de legitimación activa y no justiciabilidad de la materia.

b. El fallo.

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal confirma la sentencia anterior concluyendo que la publicación en el sitio de Internet de los decretos administrativos y parlamentarios constituye una obligación de los respectivos secretarios, según lo establecido en la normas mencionadas. La omisión de la referida publicación, en contra de lo dispuesto por el reglamento del Senado de la nación, *vulnera el derecho a la información reconocido en el artículo 42 de la Constitución Nacional.*

De la parte sustancial del fallo surge que *el principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano y que existen diversas normas que colocan, en cabeza de los órganos y entes del Estado, el deber de, en principio, dar a conocer información.* En tal sentido, destaca y describe los ya mencionados artículos 13 (libertad de dar y recibir información) y 1.1 (obligación de los Estados partes) de la CADH, el artículo 19 del PIDCP (las restricciones al derecho deberán estar fijadas por ley, por motivos de protección a la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas). Agrega, que en el presente caso, el demandado no ha acreditado tales excepciones, por lo que cabe estarse a lo que prescribe el artículo 2.1 en tanto que cada uno de los Estados parte se compromete a respetar y a garantizar los derechos reconocidos en el mismo, compromiso que pesa también sobre el demandado. Por ende, éste se halla bajo el deber de dar a conocer, en principio, la información solicitada, máxime cuando, no acredita la existencia de una restricción emanada de ley previa.

En cuanto si asiste a las actoras alguna clase de derecho a acceder a la información, señala que el C.I.P.P.E.C. es una asociación dedicada a contribuir de manera significativa a consolidar una sociedad democrática, justa y en crecimiento integrada constructivamente a la comunidad de naciones, donde cada ciudadano pueda desarrollar su potencial en libertad. Para ello promueve el análisis riguroso, el diseño estratégico y la implementación electiva de políticas públicas en los distintos niveles de gobierno, ayudando al Estado a cumplir sus funciones de manera efectiva y eficiente y sirviendo como fuente permanente de consulta para la implementación de políticas públicas. En particular, se propone informar a la sociedad civil a través de seminarios, publicaciones y otros medios para acercarle instrumentos que les permitan incrementar su

capacidad de control y evaluación de las políticas del Estado. Por su parte la A.S.I.J. cuenta, entre sus cometidos con la creación de un espacio de activismo y control ciudadano, destinado a promover el fortalecimiento institucional y la construcción de la ciudadanía comprometida con el respecto de los derechos fundamentales. En particular defender los derechos reconocidos en la constitución nacional y aquellos de incidencia colectiva. Por ende, pudo razonablemente concluirse que esta intervención, en sede judicial, enderezada a lograr la publicación de decretos emitidos por el Senado de la nación tendiente a lograr una mayor transparencia en ejercicio de la función administrativa en el ámbito de este órgano, comprende, razonablemente, la obtención de la información involucrada a fin de que se cumpla con la aludida publicidad.

Las asociaciones accionantes no obtuvieron remedio alguno en sede del organismo demandado en relación al cumplimiento por parte del Secretario Parlamentario de la publicación establecida reglamentariamente de los decretos de esa índole, por lo que se han visto privadas de poder concretar sus objetivos en cuanto al acceso a la información que solicita. Ello devela la existencia de afectación de un derecho subjetivo pues la no provisión de la información requerida cobra relevancia a efectos de los intereses esgrimidos, enderezados a cumplimentar sus objetivos estatutarios.

El derecho de acceso a la información (...), ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema como derecho de naturaleza social, que garantiza a toda persona -física o jurídica, pública o privada- el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos y se evidencia en tanto enderezado a la obtención de información sobre los actos públicos como inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno.

Implicancias del fallo:

- Señala que el derecho a la información tiene reconocimiento constitucional expreso en el artículo 42.
- Adscribe a que el principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano.
- Rescata la existencia de normas constitucionales que generan la obligación en cabeza de los órganos y entes del Estado, de dar a conocer información.

- Otorga legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la información pública estatal a las asociaciones en relación al objeto de sus estatutos y a la función social desarrollada.
- Considera que la privación del derecho de acceso a la información a una asociación importa una lesión a un derecho subjetivo.
- Reconocimiento jurisprudencial del DAJP.

1.16. "Isern Munne, Pedro c/ Estado Nacional- Cámara de Diputados"⁴⁹

a. Hechos

La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) a fines del año 2003 presentó una acción de amparo con el objeto de que se ordene la entrega de las declaraciones juradas de los diputados nacionales. Con posterioridad a que once (11) magistrados del fuero Contencioso Administrativo Federal se excusaran de entender en la causa, el titular del juzgado N° 6, Silva Garretón, conoció en la misma por estimar que no le alcanzan las razones de delicadeza y decoro invocadas por el resto de los jueces del fuero.

b. El fallo.

En la sentencia el juez expresó que lo argumentado por la Cámara de Diputados para denegar la entrega de las declaraciones juradas no cumplía con la norma, ya que de la ley de ética pública⁵⁰ se deriva que la regla es el acceso y la excepción es la restricción. La Cámara de Diputados había fundamentado que la persona que inició la acción (Pedro Isern Munne) no tenía derecho a recibir esa información ya que no sufría un perjuicio personalizado y concreto, y que no había sido claro el motivo de la solicitud de la petición y el destino que se daría a esa información.

⁴⁹ Expte Nro 51161 / 2003. Sentencia del 10 de agosto de 2005

⁵⁰ Ley 25.188. Publicada en el B.O el 01/11/1999

El juez sostuvo que las limitaciones tienen que estar basadas en una de las circunstancias expresamente indicadas en la norma. Dado que la ley de ética pública establece que *"toda persona...podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas"*⁵¹, por lo que resulta irrelevante que no exista perjuicio.

Por otro lado, respecto a la finalidad del pedido consideró que el actor había manifestado que solicitaba esa documentación para obtener informaciones decisivas para ejercer responsablemente los derechos políticos, lo que era suficiente para autorizar el acceso.

Así, la justicia destacó que la voluntad del legislador al sancionar la norma fue establecer un mecanismo específico por el cual cualquier persona se encuentre habilitada para acceder al conocimiento del contenido de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos a los fines de ejercer un control que garantice una mayor transparencia de las instituciones y de la actuación de aquellos de cuya decisión depende la vida, el honor y la fortuna de los argentinos.

El magistrado sostuvo que la obligación de presentar las declaraciones juradas surge claramente de la ley N° 25.188, llamada "Ley de ética de la función pública" y que la misma obliga a todos los funcionarios del Estado a presentar sus declaraciones juradas dentro de los 30 días de haber asumido un cargo, a renovarla todos los años y también a presentar una última declaración pasados los 30 días en que una persona se alejó de la función pública y que por esta ley, cualquier persona tiene el derecho de consultar y obtener copia de dichas declaraciones. Así, el fallo hizo lugar al pedido solicitado, obligándose a la Cámara de Diputados a entregar las declaraciones juradas de cada uno de los Diputados Nacionales.

Implicancias del fallo:

⁵¹ Ley 25.188, artículo 10°: "...En cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de las declaraciones juradas presentadas con la debida intervención del organismo que las haya registrado y depositado, previa presentación de una solicitud escrita en la que se indique: a) Nombre y apellido, documento, ocupación y domicilio del solicitante; b) Nombre y domicilio de cualquier otra persona u organización en nombre de la cual se solicita la declaración; c) El objeto que motiva la petición y el destino que se dará al informe; y d) La declaración de que el solicitante tiene conocimiento del contenido del artículo 11 de esta ley referente al uso indebido de la declaración jurada y la sanción prevista para quien la solicite y le dé un uso ilegal..."

- Se establece que en materia de acceso a la información la regla es el acceso y la excepción es la restricción.
- Consideró suficiente legitimación la de un ciudadano cuyo único motivo para obtener informaciones es ejercer responsablemente sus derechos políticos. (Es lo mismo que reconocer que no hay necesidad de motivar el pedido de información).
- Reconoce que "cualquier persona" tiene el derecho de consultar y obtener copia de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

2.1. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La colegiación obligatoria de periodistas. (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica.⁵²

a. Hechos.

El gobierno de Costa Rica, mediante comunicación del 8 de julio de 1985, sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la CADH en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la ley orgánica del colegio de periodistas de Costa Rica⁵³ con las disposiciones de los mencionados artículos. Según declaración expresa del gobierno, esta solicitud de opinión fue formulada en cumplimiento de un compromiso adquirido con la sociedad interamericana de prensa.

La consulta comprendía además y en forma concreta, requerimiento de opinión consultiva sobre si existe o no pugna o contradicción entre la colegiatura obligatoria como requisito indispensable

⁵² Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/85. Serie A No. 5. Puede verse el texto completo en la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.org.cr

⁵³ Ley N° 4420 de 22/9/69

para poder ejercer la actividad del periodista en general y, en especial del reportero y las normas internacionales 13 y 29 de la CADH.

b. La opinión.

La Corte Interamericana señaló que el artículo 13⁵⁴ dispone que la libertad de pensamiento y expresión "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...". Esos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. (Apartado 31°)

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de

⁵⁴ CADH, artículo 13. "Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella.

Además la Corte dejó sentado que la libertad de expresión en su dimensión social es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. *Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.* (Apartado 32°)

Queda claro para la Corte que en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que estén excluidos del acceso a tales medios, exigiéndose ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. (Apartado 33°)

Implicancias de la opinión:

- Se establece el derecho de acceso a la información como una de las dos caras del derecho a la libertad de expresión. Por un lado, el derecho de cada individuo a manifestar su pensamiento y por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.
- Considera que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles por lo que menoscabar una de esas posibilidades implica cercenar el derecho a la libertad de expresión en alguna de sus facetas.

2.2. “La última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile).⁵⁵

a. Hechos.

El 15 de enero de 1999 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra la República de Chile que se originó en una denuncia⁵⁶ recibida en la Secretaría de la Comisión el 3 de septiembre de 1997. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50⁵⁷ y 51⁵⁸ de la CADH y de los artículos 32 y siguientes del reglamento.

La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, por parte de Chile, de los artículos 13, referido a la libertad de pensamiento y de expresión y 12⁵⁹, referido a la libertad de conciencia y de religión de la Convención. Asimismo, solicitó a la Corte que, como consecuencia de las supuestas violaciones a los artículos antes mencionados, declarase que Chile

⁵⁵ CorteIDH., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5/2/2001. Serie C No. 73. Puede verse el fallo completo en www.cidh.org.cr

⁵⁶ Denuncia Nro. 11.803

⁵⁷ CADH, artículo 50., “1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48. 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas”.

⁵⁸ CADH, artículo 51. “1. Si en el plazo de tres meses, a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir, por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado, la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe”.

⁵⁹ CADH, artículo 12. “Libertad de Conciencia y de Religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado. 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias. 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás. 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

incumplió los artículos 1.1⁶⁰, obligación de respetar los derechos, y 2⁶¹, deber de adoptar disposiciones de derecho interno de la misma. Según la demanda, dichas violaciones se habrían producido en perjuicio de la sociedad chilena y, en particular, de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes, como resultado de la censura judicial impuesta a la exhibición cinematográfica de la película *'La última tentación de Cristo'* confirmada por la Corte Suprema de Chile con fecha 17 de junio de 1997.

Asimismo la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado que: 1. Autorice la normal exhibición cinematográfica y publicidad de la película en cuestión, 2. Adecue sus normas constitucionales y legales a los estándares sobre libertad de expresión consagrados en la Convención Americana, con el fin de eliminar la censura previa a las producciones cinematográficas y su publicidad. 3. Asegure que los órganos del poder público sus autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus diferentes potestades, ejerzan efectivamente los derechos y libertades de expresión, conciencia y religión reconocidas en la Convención Americana, y se abstengan de imponer censura previa a las producciones cinematográficas. 4. Repare a las víctimas en este caso por el daño sufrido. 5. Efectúe el pago de costas y reembolse los gastos incurridos por las víctimas para litigar .

b. El Fallo.

La Corte sigue los lineamientos que se habían establecidos en la opinión consultiva pre referida. Señala en cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que *quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir*

⁶⁰ CADH, artículo 1. *"Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (...)"*

⁶¹ CADH, artículo 2, *"Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".*

informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, que requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Igualmente considera que ambas dimensiones, tanto la social como la individual, poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. Agrega la libertad de expresión, como piedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.

Por lo tanto la Corte resolvió que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH, en perjuicio de los señores Olmedo Bustos, Colombara López, Márquez Vidal, Muñoz Wilson, Insunza Tagle y Aguirre Fuentes, pero que el Estado de Chile no violó el derecho a la libertad de conciencia y de religión consagrado en el artículo 12 de la CADH. Declaró que el Estado incumplió los deberes generales de los artículos 1.1 y 2 de la CADH en conexión con la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión señalado, y decide que el Estado debe modificar su ordenamiento jurídico interno, en un plazo razonable, con el fin de suprimir la censura previa para permitir la exhibición de la película *"La última tentación de Cristo"*

Implicancias del fallo:

- Se reconoce en un fallo de la Corte, el derecho colectivo a recibir información como una faceta del derecho a la libertad de expresión.

2.3. "Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica." ⁶²

a. Hechos

⁶² CorteIDH., Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2/7/2004. Serie C No. 107. Puede ver el fallo completo en www.cidh.org.cr

La Comisión Interamericana sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Costa Rica originada en una denuncia⁶³ recibida en la Secretaría de la Comisión. La base argumental es el artículo 51 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó el artículo 13, referido a la Libertad de Pensamiento y de Expresión en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1, que establece la obligación de respetar los derechos y 2, que dispone el deber de adoptar disposiciones de derecho interno de dicho tratado, en perjuicio de los señores Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser, por cuanto el Estado de Costa Rica emitió una sentencia penal condenatoria el 12 de noviembre de 1999, como consecuencia de que los días 19, 20 y 21 de mayo y 13 de diciembre, todos de 1995, se publicaron en el periódico "La Nación" diversos artículos escritos por el periodista Herrera Ulloa, cuyo contenido supuestamente consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de energía atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves. La referida sentencia fue emitida por el Tribunal Penal del primer circuito judicial de San José, y en ésta se declaró al señor Herrera Ulloa autor responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y se le ordenó que publicara el "Por tanto" de la sentencia en el periódico "La Nación". Además, la comentada sentencia hizo lugar a la acción civil resarcitoria y, por ende, se condenó a Herrera Ulloa y al periódico, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral causado por las mencionadas publicaciones.

La Comisión alegó por otra parte que, como efecto derivado de tal sentencia, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria contra el señor Herrera Ulloa en el Registro judicial de delincuentes. La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado que otorgara una compensación por los perjuicios causados a las presuntas víctimas; dejara sin efecto y eliminara todas las consecuencias derivadas de la sentencia condenatoria emitida contra los señores Herrera Ulloa y Vargas Rohmoser; cancelara la orden de retirar el enlace existente en "La Nación" digital entre el apellido Przedborski y los artículos querellados; eliminara el enlace entre los artículos mencionados y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria, y retirara la inscripción del señor Herrera Ulloa del Registro judicial de delincuentes, así como la orden de establecer un vínculo con la parte resolutive de la sentencia en la "Nación Digital". Finalmente, solicitó que la Corte ordenara al Estado la modificación de la legislación penal, con el propósito de adecuarla a lo establecido en la Convención Americana y se ordenara al estado el pago de costas a las víctimas.

⁶³ Denuncia N° 12.367

b. El Fallo.

Para determinar si el Estado de Costa Rica restringió o no indebidamente el derecho a la libertad de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, como consecuencia del procedimiento penal y de las sanciones penales y civiles impuestas, la Corte realizó un análisis del artículo 13 de la Convención en el siguiente orden: 1) contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; 2) la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática; 3) el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y 4) las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática.

1) La Corte manifestó haber señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, *un derecho colectivo a recibir cualquier información* y a conocer la expresión del pensamiento ajeno⁶⁴. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. *Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas;* comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer

⁶⁴ Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6/2/2001. Serie C No. 74, párr. 146; Caso “La última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5/2/2001. Serie C No. 73, párr. 64; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/1985. Serie A No. 5, párr. 30.

opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. *Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.* Así, ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención

2) La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática y que resulta indispensable para la formación de la opinión pública. *Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente; condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.* La libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática juega un papel fundamental, toda vez que sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.

3) *Los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.* Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan. El ejercicio del periodismo, por tanto, requiere que una persona se involucre responsablemente en actividades que están definidas o encerradas en la libertad de expresión garantizada en la Convención. En este sentido, la Corte ha indicado que es fundamental que los periodistas que laboran en los medios de comunicación gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad, ya que son ellos quienes mantienen informada a la sociedad, requisito indispensable para que ésta goce de una plena libertad y el debate público se fortalezca.

4) El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la

Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. La propia Corte señaló que: la *necesidad* " y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho.

En el caso señaló que Herrera Ulloa era un periodista que estaba expresando hechos u opiniones de interés público. Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

La sentencia de la que fue sujeto el periodista conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad. Por ello la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Implicancias del fallo:

- Considera que una sociedad bien informada es sinónimo de una sociedad libre.
- Exalta la importancia de la transparencia de las actividades estatales, las que favorecen a su vez, el control ciudadano.

- Afirma que los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, por lo que es indispensable que tengan acceso a las diversas informaciones y opiniones.
- Supone que una sociedad informada propicia y robustece el debate público.

2.3 “Caso Ricardo Canese vs. Paraguay.”⁶⁵

a. Hechos.

El 12 de junio de 2002 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado del Paraguay con base en el artículo 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si el Estado violó los artículos 8, Garantías Judiciales; 9, Principio de Legalidad y de Retroactividad; 13, Libertad de Pensamiento y de Expresión y 22, Derecho de Circulación y de Residencia de la Convención Americana, todos ellos en conexión con el artículo 1.1, Obligación de Respetar los Derechos de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Nicolás Canese Krivoshein, debido a la condena y las restricciones para salir del país, impuestas como consecuencia de manifestaciones hechas mientras era candidato presidencial. Según los hechos denunciados por la Comisión Interamericana, en agosto de 1992, durante el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales del Paraguay de 1993, el señor Ricardo Canese cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy, también candidato a la presidencia, al señalar que fue el prestanombre de la familia Stroessner en CONEMPA -Consortio de Empresas Constructoras Paraguayas-, empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú, cuyo presidente, al momento de las declaraciones, era el señor Wasmosy. Dichas declaraciones fueron publicadas en varios periódicos paraguayos. La Comisión señaló que a raíz de estas declaraciones y a partir de una querrela presentada por algunos socios de la empresa CONEMPA, quienes no habían sido nombrados en las declaraciones, el señor Canese fue procesado, el 22 de marzo de 1994 fue condenado en primera instancia y, el 4 de noviembre de 1997, fue condenado en segunda instancia por el delito de difamación a una pena de dos meses de penitenciaría y a una multa de \$ 2.909.000 guaraníes.

b. El fallo.

⁶⁵ Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31/8/2004. Serie C No. 111. Puede verse el fallo completo en www.cidh.org.cr

La Corte consideró que las declaraciones por las que el señor Canese fue querellado, efectuadas en el marco de la contienda electoral y publicada en dos diarios paraguayos, permitían el ejercicio de la libertad de expresión en sus dos dimensiones. Por un lado permitían al señor Canese difundir la información con que contaba respecto de uno de los candidatos adversarios y, por otra parte, fomentaban el intercambio de información con los electores, brindándoles mayores elementos para la formación de su criterio y la toma de decisiones en relación con la elección del futuro Presidente de la República.

Asimismo señaló que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. *Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.* Existe una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. *Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.*

En el caso, la Corte puso de resalto que en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión. *El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.*

Por ello la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Ricardo Canese, dado que las restricciones al ejercicio de este derecho impuestas a éste durante aproximadamente ocho años excedieron el marco contenido en el artículo.

Implicancias del fallo:

- Asocia la idea de que los actores sociales que deseen participar, influir y controlar deben estar suficientemente informados para ejercer su funciones en la sociedad.
- Reitera que una sociedad bien informada es sinónimo de una sociedad libre.
- Exalta la importancia de la transparencia de las actividades estatales, las que favorecen a su vez, el control ciudadano.

3. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.

3.1. Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria (2003).⁶⁶

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), mediante la resolución 1932 reafirmó que *toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, y que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.*

Ello en virtud de que la CADH establece en su artículo 13 que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de transmisión, y que también la carta Democrática Interamericana señala en su artículo 4 que son componentes fundamentales del

ejercicio de la democracia: la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales, la libertad de expresión y de prensa.

Asimismo en virtud que el Plan de acción de la Tercera Cumbre de las Américas⁶⁷ señala que los gobiernos asegurarán que sus legislaciones nacionales relativas a la libertad de expresión se apliquen de igual manera para todos, respetando la libertad de expresión y *el acceso a la información de todos los ciudadanos y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia*, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información.

Implicancias de la Resolución:

- Expresa que el acceso a la información de todos los ciudadanos y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento de la democracia
- Considera el derecho a la libre expresión y el derecho de acceso a la información pública como condicionantes para el ejercicio de otros derechos fundamentales como asociación, votación, participación, etc.

3.2. Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria, (2004).⁶⁸

En virtud del Informe del Consejo Permanente a la Asamblea General⁶⁹ sobre el estado de cumplimiento de la resolución 1932, teniendo en cuenta que los jefes de Estado manifestaron en la Declaración de Nuevo León que el acceso a la información en poder del Estado, con el debido

⁶⁶ AG/RES. 1932 (XXXIII-O/03). 30/6/2003 Puede consultarse en la página web de la OEA www.oas.org

⁶⁷ Realizada en la ciudad de Quebec en el año 2001

⁶⁸ AG/RES. 2057 (XXXIV-O/04) 8/6/2004 Puede consultarse en la página web de la OEA. www.oas.org

⁶⁹ AG/doc.4339/04

respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos.

Que, en tal sentido, se comprometieron a contar también con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para garantizar el derecho al acceso a la información pública. La OEA resolvió nuevamente reafirmar que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, y reiteró que *los Estados miembros tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y de promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.*

Por ello y de acuerdo al compromiso asumido en la Declaración de Nuevo León y con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, decidió que se debe alentar a los Estados miembros a que elaboren y/o adapten, de ser el caso, los respectivos marcos jurídicos y normativos, para brindar a los ciudadanos el amplio acceso a la información pública. Exhorta a la relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión y a la unidad para la promoción de la democracia que: a) apoyen los esfuerzos de los Estados miembros, que lo soliciten, en la elaboración de legislación y mecanismos sobre la materia de acceso a la información pública y participación ciudadana; b) asistan al Consejo Permanente en la preparación de una sesión especial, encomendando a la relatoría que continúe incluyendo en el informe anual de la CIDH un informe sobre la situación del acceso a la información pública en la región.

Por último, ordenó se instruya a la Agencia Interamericana para la Cooperación y el Desarrollo que identifique nuevos recursos para apoyar los esfuerzos de los Estados Miembros que faciliten el acceso a la información pública., y respecto el Consejo Permanente ordenó que: a) convoque una sesión especial con la participación de expertos de los Estados y representantes de la sociedad civil conducente a promover, difundir e intercambiar experiencias y conocimientos relativos al acceso a la información pública y su relación con la participación ciudadana; b) a partir del informe de la sesión especial y por medio de la comisión de asuntos jurídicos y políticos, elabore un documento de base sobre las mejores prácticas y el desarrollo de aproximaciones comunes o lineamientos para incrementar el acceso a la información pública.

Implicancias de la Resolución:

- Considera que el acceso a la información en poder del Estado promueve el respeto efectivo de los derechos humanos.
- Reitera el deber de Estados miembros de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y aplicación efectiva del derecho de acceso a la información pública.
- Prioriza el desarrollo del DAIP, instruyendo a organismos internos afines al tema para que colaboren con los Estados americanos en la elaboración y sanción de normas que aseguren el Derecho de acceso a la información a los ciudadanos.

3.3. Comunicado de prensa. Asamblea General de la OEA aprueba resoluciones sobre la importancia de la libertad de expresión y el acceso a la información pública.⁷⁰

La relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destacó el respaldo dado en la XXXV Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos⁷¹ a los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información pública a través de la adopción de las resoluciones "*Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y la Importancia de los Medios de Comunicación*" y "*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*".

En la resolución sobre el "*Derecho a la Libertad de Pensamiento y Expresión y la Importancia de los Medios de Comunicación*", la Asamblea General destacó el reciente Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, reafirmado además la importancia del derecho a la libertad de expresión. La resolución sobre "*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*" marca la tercera oportunidad en que la Asamblea General aprueba una resolución en torno a este tema.

⁷⁰ Comunicado de Prensa 124/05. Puede consultarse en la página web: www.oea.org

⁷¹ Celebrada del 5 al 7 de junio de 2005 en Fort Lauderdale, Florida, Estados Unidos.

En la reunión de la Asamblea General de junio de 2003 en Santiago de Chile, los Estados miembros de la OEA adoptaron una resolución en torno al acceso a la información pública afirmando la obligación de los Estados de respetar y promover el acceso a la información pública.

Durante la XXXIV Asamblea General⁷², una segunda resolución continuó con este esfuerzo exhortando a los Estados a implementar la legislación y adoptar su normativa interna para brindar a los ciudadanos un amplio acceso a la información pública, y haciendo un llamado a la Relatoría para la Libertad de Expresión y la Unidad para la Promoción de la Democracia a proveer de apoyo a los Estados al momento de preparar tales iniciativas.

En su más reciente resolución sobre acceso a la información, adoptada por la XXXV Asamblea General, se reitera lo señalado en las anteriores resoluciones invocando a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a *"que efectúe un estudio sobre cómo puede el Estado garantizar a todos los ciudadanos el derecho a buscar, recibir y difundir información pública, sobre la base del principio de la libertad de expresión"*.

Adicionalmente, la Asamblea General solicitó al Consejo Permanente convocar a una reunión especial de expertos en acceso a la información pública con la asistencia de la Relatoría para la Libertad de Expresión y la Oficina de Promoción de la Democracia. La Relatoría para la Libertad de Expresión manifiesta su compromiso en torno a estos objetivos y ofrece su apoyo a los Estados miembros en la adopción de mecanismos legislativos de esta naturaleza.

Implicancias del Comunicado:

- Se adopta la resolución "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia". Esto implica una postura de continuidad en el trabajo del desarrollo del DAIP.
- Se reafirma la obligación de los Estados de respetar y promover el acceso a la información pública.

3.4.CIDH vs. Chile. Caso en contra del Comité de Inversiones Extranjeras.⁷³

a. Hechos.

En el año 1998 Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola, en representación de la fundación Terram y el diputado Arturo Longton Guerrero solicitaron información al Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) sobre los antecedentes que justificaban la aprobación del proyecto de deforestación conocido como “Río Cóndor” que sería llevado a cabo por la empresa Trillium Ltda. a fin de evaluar los factores comerciales y los efectos ambientales de esa actividad. Ante la falta de respuesta, elevaron dos cartas reiterando la solicitud, ninguna de las cuales fue respondida, consecuentemente presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Paralelamente a dicho trámite, los requirentes presentaron un recurso de queja ante la Corte Suprema, el que fue declarado inadmisibile por el Máximo Tribunal. En consecuencia varias O.N.Gs chilenas e internacionales y diputados chilenos solicitaron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos su intervención en el caso.

b. El informe.

En el año 2003 la Comisión admitió la tramitación de la denuncia contra el Estado, caducado el plazo para una “solución amistosa”, los denunciantes pidieron a la Comisión un pronunciamiento. Con carácter previo la Comisión requirió al Estado Chileno que efectuara las observaciones que considerase sobre el fondo del problema, las que no fueron formuladas. Ante tal negativa varias organizaciones internacionales⁷⁴ presentaron un “amicus curiae”.

⁷² Celebrada en Junio de 2004 en Quito, Ecuador.

⁷³ Informe Nro 60/03. Petición 12.108. Admisibilidad Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero. Chile. 10/10/2003. Publicado en www.oea.org.ar. Puede también consultarse en la página web: www.proacceso.cl. Demanda presentada ante la CorteIDH el 7/7/2005

⁷⁴ *Open Society Justice Initiative*, article19; Libertad de Información en México (LIMAC) y el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS)

A los fines de la admisibilidad, la Comisión determinó que los hechos expuestos en la petición configuran una violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, como lo exige el artículo 47⁷⁵ de la misma. Para ello realizó una evaluación *prima facie*, a fin de examinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención y no para establecer la existencia de una violación. Al respecto llevó a cabo un análisis sumario, sin que este implicase un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo del asunto discutido. El propio reglamento de la Comisión, al establecer dos claras etapas de admisibilidad y fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión a los fines de declarar una petición admisible y la requerida para establecer una violación de derechos humanos.

Sostuvo, con respecto a los derechos protegidos por el artículo 13, que los peticionarios alegan que la Comisión de Inversión Extranjera no dio respuesta adecuada al pedido legítimo de acceso a información en poder del Estado, reteniendo información que se consideró erróneamente "confidencial". El Estado afirma que cumplió su obligación de permitir el acceso a información en poder del Estado, al responder algunas de las solicitudes de los peticionarios, aclarando que no se accedió a las demás porque el Estado consideró legítimamente que la información era de naturaleza confidencial. El artículo 13 incluye el derecho a "buscar, recibir y difundir informaciones", en este caso, la Comisión debe determinar en qué medida el derecho a "buscar y recibir" información impone una obligación positiva al Estado de suministrar información a los ciudadanos. Si bien esta es una cuestión que deberá resolverse en la etapa de méritos, la Comisión considera que los argumentos esgrimidos por las partes demuestran que la petición no es "manifiestamente infundada" ni es "totalmente improcedente". La Comisión considera que, *prima facie*, los peticionarios satisfacen los requisitos estipulados en el artículo 47(b) y (c) con respecto al artículo 13. (Considerando 60º)

⁷⁵ CADH artículo 47 "La Comisión declarará inadmisibile toda petición o comunicación presentada de acuerdo con los artículos 44 ó 45 cuando: a. falte alguno de los requisitos indicados en el artículo 46; b. no exponga hechos que caractericen una violación de los derechos garantizados por esta Convención; c. resulte de la exposición del propio peticionario o del Estado manifiestamente infundada la petición o comunicación o sea evidente su total improcedencia, y d. sea sustancialmente la reproducción de petición o comunicación anterior ya examinada por la Comisión u otro organismo internacional. "

Los peticionarios alegan que la decisión de la Corte de Apelaciones de Santiago de declarar el recurso de protección inadmisibles por falta de fundamentos, constituye una violación del artículo 25⁷⁶ de la Convención, en virtud del cual el Estado tiene obligación de proveer un recurso judicial efectivo contra la violación de derechos fundamentales contenidos en la Convención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos hace referencia a este artículo cuando concluye que: "no es suficiente que dichos recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad". La alegación de los peticionarios de que la desestimación del recurso de protección por falta de fundamentos equivale al no otorgamiento de un recurso judicial efectivo ante la negación de un derecho fundamental protegido por la Convención, a saber, el derecho al acceso a información pública, exige un examen de los méritos (Considerando 61º)

Con respecto a la alegada violación del artículo 23⁷⁷, los peticionarios argumentan que la información solicitada respecto a la aprobación por la Comisión de Inversión Extranjera de Chile de un proyecto de deforestación que emprendería una empresa privada, se relaciona con actividades de interés público tan fundamentales que requieren la participación directa de la ciudadanía en su supervisión. El artículo 23 se refiere al derecho a participar en el gobierno, directamente o por la vía de representantes libremente elegidos.

Por tanto, para determinar si hubo violación, la Comisión no sólo tendría que comprobar que los ciudadanos no pudieron participar directamente en el gobierno, sino que tampoco pudieron elegir a sus representantes libremente. *Si bien el acceso a información pública sobre la conducta de las*

⁷⁶ CADH, artículo 25. "Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

⁷⁷ CADH, artículo 23. "Derechos Políticos 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal."

personas que aspiran a un cargo público podría impedir que los ciudadanos eligieran a sus representantes de una manera realmente "libre", la Comisión entiende que en el presente caso, los peticionarios no han demostrado prima facie que no hayan podido elegir libremente a sus representantes. La Comisión consideró que los hechos alegados no tienden a caracterizar una violación del artículo 23. (Considerando 62º).

Por lo tanto, sin prejuzgar sobre los méritos del caso, la Comisión consideró que se han satisfecho los requisitos del artículo 47 de la Convención Americana con respecto a los artículos 13 y 25 de la misma en relación con las obligaciones consagradas en los artículos 1 y 2. *Que el Estado chileno violó los artículos 1, 2, 13, 25 de la CADH al no brindar acceso adecuado a información pública y al no otorgar un recurso judicial efectivo por la negación de un derecho fundamental protegido por la Convención, a saber, el derecho a la información pública.* En virtud de lo expuesto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandó al Estado Chileno ante la Corte Interamericana de San José de Costa Rica por violar el derecho de acceso a la información pública. La demanda se interpuso el 7 de julio de 2005.

Implicancia del Informe:

- Exige el efectivo cumplimiento de un Estado del DAIP independientemente o "desatado" del derecho a la libertad de expresión.
- Se considera que un Estado americano que no asegura a los ciudadanos el derecho de acceso a la información pública viola determinadas normas expresas que en la mayoría de los Estados tienen jerarquía constitucional (el caso de Argentina).
- Se considera que los Estados deben asegurar la tutela efectiva del derecho fundamental de AIP por medio de un recurso rápido, sencillo y eficaz (el amparo, sería el caso argentino).

4. Lineamientos que surgen de la Jurisprudencia analizada.

Del estudio de los fallos precedentes, se puede afirmar que a través de la jurisprudencia se ha ido perfilando el criterio por medio del cual el derecho de acceso a la información pública ha logrado un estándar de derecho fundamental, y que de su concreción depende que se cumpla con principio básicos de un Estado constitucional de derecho. Los lineamientos más importantes que surgen de este análisis son:

4.1. Principio de Publicidad de los actos de gobierno.

El concepto de publicidad de los actos de gobierno, entendido en el sentido de que los actos de los gobernantes deben comunicarse a la opinión pública, debe interpretarse de forma que permita inferir el derecho de todo ciudadano al libre acceso de los datos referidos, no solo a los actos de gobierno, sino también a toda actividad gubernativa.⁷⁸

La publicidad de los actos de la administración constituye uno de los pilares fundamentales de un buen sistema de gobierno, y del análisis de los casos jurisprudenciales surge claramente el intento por hacer del derecho de acceso a la información pública un derecho cuyo ejercicio sea pleno en el marco de una democracia cada vez más participativa como la nuestra.

Así, es impensable hablar de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.

La publicidad de los actos de gobierno no es sino un mecanismo de control del accionar de los gobernantes que tiene como contrapartida el reaseguro que, el poder -controlado por la ciudadanía- derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo.

El principio de publicidad en el ámbito de la administración pública se contrapone el concepto de publicidad, transparencia y control, con el de corrupción, como el anverso y reverso de una moneda ("*Finmecánica Spa Aerea*"). La transparencia de las actividades estatales, favorecen a su vez, el control ciudadano ("*La última tentación de Cristo*" y "*Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*"). La publicidad de los actos de gobierno se encuentra en estrecha relación con la función de control a la que tiene derecho la sociedad ("*Poder Ciudadano con Estado Nacional*").

⁷⁸ MARTIN, Santiago J. "El derecho de libre acceso a la información pública". *Derecho Ambiental (Su actualidad de cara al tercer milenio)*. JIMENEZ, Eduardo Pablo. Coordinador. Ediar, Abril de 2004. p. 290

La jurisprudencia elabora un concepto de DAIP basado en que la publicidad de los actos de los gobernantes y en el caso, de los actos del poder Legislativo, es la contracara de las "leyes secretas". El "secreto legislativo" se contraponen, además con la forma representativa republicana de gobierno y de los principios que la constituyen tales como; la división del poder, la responsabilidad de los funcionarios por acciones u omisiones en la gestión pública, la periodicidad de los mandatos, el control de los ciudadanos y la igualdad ante la ley.

En consecuencia puede válidamente afirmarse que la soberanía del pueblo y su derecho a la autodeterminación, se encuentran absolutamente reñido con el concepto de "*leyes secretas*". Esto es que el "secreto legislativo" es absolutamente contradictorio a la publicidad de que deben gozar las leyes en el Estado constitucional de derecho (*"Monner Sans c/ Estado Nacional"*)

4.2. El DAIP como una de las facetas del derecho a libertad de expresión

La jurisprudencia nacional como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece el derecho de acceso a la información como una de las dos caras del derecho a la libertad de expresión. Por un lado, el derecho de cada individuo a manifestar su pensamiento y por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Considera que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles por lo que menoscabar una de esas posibilidades implica cercenar el derecho a la libertad de expresión en alguna de sus facetas. (*"Bullo Perea, Jorge Ignacio c/ BANADE s/ amparo"*; *"Informe remitido por la Señora Presidente de la Excma. Cámara Criminal de Esquel s/ diario Crónica"*; *"Informe remitido por el Juez de Instrucción N°1 de Trelew c/ diario Crónica. "Tiscornia, Sofía c/ Estado nacional"*; *"Herrera Ulloa vs. Costa Rica"* y *"Canese Ricardo vs. Paraguay"*)

Este tema fue analizado con detenimiento en el Capítulo I. Punto 3.2 (El DAIP como condicionante para el ejercicio del derecho a la libre expresión), al que remito.

4.3. Legitimación activa

El Poder judicial ejerce un necesario activismo en torno a la delimitación de la legitimación activa de las asociaciones que interponen acciones de amparo, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

El tema de la legitimación activa de las asociaciones para interponer acción de amparo no es menor, no sólo en relación al DAIP sino a todos los derechos constitucionales ya que al no existir una ley reglamentaria de dicho precepto constitucional son los jueces quienes deben decidir a favor o no de una legitimación amplia, y por ende, hacer posible que se concrete la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Tal como lo explicaba Bidart Campos⁷⁹ *“la legitimación procesal es una herramienta de primer orden en la apertura de las rutas procesales, que poco o nada valen las garantías y las vías idóneas si el acceso a la justicia se bloquea en perjuicio de quien pretende su uso y se le deniega la legitimación”*. Es superabundante el trabajo doctrinario⁸⁰ y jurisprudencial⁸¹ en torno a las

⁷⁹ BIDART CAMPOS, Germán “El Derecho de la constitución y su fuerza normativa”, Ediar, 1999, p.309

⁸⁰ Puede verse un análisis de las distintas posturas “amplia”; “amplísima” y “restringida” de acuerdo al mayor o menor grado de amplitud otorgada a la legitimación en las acciones colectivas de BASTERRA; Marcela I. “Amparo colectivo. Acciones de clase y acción popular. La Legitimación según el artículo 43,2º párrafo de la constitución Nacional”, en AAVV “Garantías y Procesos Constitucionales”, Director; SAGÜÉS, Néstor y Coordinada por Ablao, M.Gabriela, Ediciones Jurídicas Cuyo;2003, p.199/238. También CARNOTA Walter “Nuevas Dimensiones de los Procesos Constitucionales. La Acción de Amparo Colectivo”. AA.VV “El Derecho Constitucional del siglo XXI”; Editorial Ediar; Buenos Aires, 2000; p.404-426 ; BIANCHI Alberto B., “Las acciones de clase como medio de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala”; Revista Argentina del Régimen de la Administración pública (RAP), abril de 1998; Año XX, n° 335;p. 19-20.DALLA VÍA, Alberto y BASTERRA Marcela, “Habeas data y otras garantías constitucionales”, Ed.Némesis,1999,p.30-33, TORICELLI, Maximiliano, “Legitimación Activa en el Artículo 43 de la Constitución nacional”; AAVV, “EL Amparo Constitucional” – Perspectivas y Modalidades- ; Ed. Depalma, 1999, p.50-58,BARRA, Rodolfo C. “La acción de amparo en la Constitución Reformada: la legitimación para accionar”, L.L 1994-E- Sección doctrina; p.1088, CASSAGNE, Juan Carlos; “Sobre la Protección Ambiental” L.L 4/12/95,PALACIO DE CAEIRO, Silvia; “La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial”, ED, 1/8/97;GOZAÍNI, Osvaldo “La legitimación procesal del Defensor del Pueblo (ombudsman), L.L, 1994-E-1380. BIDART CAMPOS, Germán “Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino”; T VI, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, p.318 ss. SAGÜÉS, Néstor Pedro, “Amparo, hábeas data y hábeas Hábeas en la reforma constitucional”;L.L; T.1994-D-Sección doctrina, p. 1157, MORELLO Augusto, véase “ Posibilidades y limitaciones del amparo”; ED, 22/11/95, QUIROGA LAVIÉ, Humberto “El Defensor del pueblo ante los Estrados de la justicia”; L.L; 1995-D-1059, GORDILLO, Agustín “Cien notas de Agustín”, Fundación de Derecho Administrativo, 199,1999, p’67/8; LOPEZ ALFONSÍN, Marcelo “ Las acciones ambientales” en “Derecho Procesal Constitucional”AAVV. Coordinada por MANILI Pablo, Editorial Universidad, 2005, 209/227 entre otros.

características y límites del amparo colectivo y, por ende aplicable en la mayoría de los casos a los procesos colectivos en general.

En algunos casos, a modo de ejemplo se legitima al CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) para interponer esta acción, no hay dudas que efectivamente es una de las asociaciones "que propenden a esos fines" (artículo 43, 2º párrafo de la constitución nacional). La propia Corte le ha otorgado legitimación a una organización no gubernamental, tomando como parámetro el objeto social de dicha asociación; en los casos "*Mignone*"⁸², a fin de que puedan votar los procesados que aún no tengan condena y en "*Verbitsky*"⁸³ donde hace lugar a una acción de habeas corpus correctivo y colectivo interpuesto en defensa de la dignidad humana y de la integridad física de todas las personas detenidas en el ámbito jurisdiccional de la Provincia de Buenos Aires.

⁸¹ "*Schroder c/ Estado Nacional- Secretaría de Recursos Naturales*". Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo - Sala III, 8-9-94; L.L 1994-E-p.449; ED 14/12/94 "*Seiler, M.L c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo*"; Cámara Nacional Civil; Sala D; ED.22/11/95, "*Cartañá, Antonio y otro c/ Municipalidad de la Capital*", Cámara Nacional Civil, Sala K, sent. 28/2/91; JA. 1991-II, pag.501, "Cámara 3º en lo Criminal de General Roca, sentencia del 25/8/95. "*Defensor del Pueblo de la Nación, Dr. Jorge L. Maiorano*". L.I, 1996-A-747; "*Consumidores Libres Coop. Ltda. de promoción de servicios de acción social*" C.S.J.N., 7/5/98, L.L,1998-C,602, "*Defensoría del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ EDESUR*", CNFed. Civ. y Com., Sala I, 16/3/00 entre otros.

⁸² "*Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de Amparo*", L.L, 2002-C-377. Mignone, en su condición de representante del Centro de Estudios Legales y Sociales, promovió una acción de amparo a fin de que se adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio (art. 37 Constitución Nacional) de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos y solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 3 inciso d) del Código Electoral Nacional".- La Cámara Nacional Electoral acepta la legitimación activa de la demandante, halló a la norma impugnada "*como manifiestamente contraria al art. 18 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el principio de inocencia y al art. 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos que limita la reglamentación de los derechos políticos por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena por juez competente en proceso penal*". Afirmó que "*toda restricción que supere la necesidad del proceso resulta un avasallamiento innecesario e injustificable de esos derechos, además de violentarse el principio de inocencia del que goza todo ciudadano*". CNElectoral, Fallo 2807 10/10/2000.

⁸³ "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" C.S.J.N. del 03.05.05. Publicado en El Dial. www.eldial.com. AA29AF

Doctrina más reciente⁸⁴ aporta lineamientos concretos en torno a la interpretación de la legitimación en los procesos colectivos. Gelli⁸⁵ hace una categorización de legitimados en materia de amparo colectivo, entre otros, fundamenta la del CELS en que aún no habiendo ley reglamentaria del registro de asociaciones a que se refiere el artículo 43 de la Constitución, debe reconocerse, toda vez que no hacerlo el impedimento surgiría de una inconstitucionalidad por omisión.

Jiménez⁸⁶ reconoce inclusive la legitimación en materia de derechos de incidencia colectiva, del “habitante”, esto es la acción popular, para casos en que deba defenderse la legalidad constitucional y el patrimonio social. Entendiendo que el dispositivo de la norma del artículo 43, 2º párrafo no es que sólo limita exclusivamente la legitimación al “afectado”, al defensor del pueblo y a las asociaciones, sino que es “además” a quien especialmente habilita.

Gozaini⁸⁷ afirma que la pretensión, en las acciones colectivas puede deducirse; 1) por una persona con representación suficiente; 2) una entidad regularmente constituida que demuestre en sus estatutos el objeto social que lo vincula con el proceso; 3) una entidad ocasionalmente compuesta que tenga “adecuada representación” y 4) El defensor del pueblo o Ministerio público.

El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos requiere que el Estado adopte medidas, incluidas las legislativas, para garantizar los derechos establecidos por ese instrumento que aún no lo estuviesen, esto incluye el derecho a un recurso efectivo en caso de afectaciones colectivas a derechos fundamentales establecidos en la Convención, en la Constitución o en las leyes. El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos tiene un contenido similar. Para el caso que estamos tratando, esto significa que, de no existir recursos o acciones judiciales que permitan la revisión judicial de afectaciones colectivas a derechos humanos, el Estado tiene la obligación de dictar legislación creándolas. De no existir estas acciones en la legislación, los jueces tienen la obligación de adecuar las existentes para dar efecto a los dos tratados invocados. Existen suficientes modelos en el derecho comparado –y en nuestra misma

⁸⁴ Puede verse TORRES TRABA José, “Inconvenientes Procesales en el Trámite de los Procesos Colectivos”, LL, 22/3/2005. También RIVERA Julio César y RIVERA Julio César (h), “La tutela de los derechos de Incidencia Colectiva”, LL, 7/3/2005

⁸⁵ GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina”, comentada y concordada, La ley, 2001, Pág. 350.

⁸⁶ JIMÉNEZ Eduardo Pablo “El Amparo colectivo” en “Derecho Procesal Constitucional” AAVV. Coordinada por MANILI Pablo, Editorial Universidad, 2005, p. 79/85

⁸⁷ GOZAINI Osvaldo, “Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal”, LL, 12/4/2005, p. 2

región, como en el caso de Brasil— para que el Congreso asuma seriamente la cuestión y produzca una regulación compatible con la exigencia de “rapidez”, “sencillez” y “efectividad” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸⁸

Los jueces argentinos, han trabajado para entender en acciones en las que se discuten derechos grupales o afectaciones colectivas, tratando por otra parte de ajustarla a las pautas de instrumentos internacionales. El amparo no está regulado, ni en su versión individual ya que si bien rige la ley 16.986⁸⁹, la misma fue derogada en varias de sus disposiciones por el artículo 43, lo que haría necesario una unificación y reglamentación de los cambios introducidos por la reforma constitucional. El amparo colectivo tampoco lo está, y cada vez que una asociación se presenta como legitimada los jueces tienen que utilizar diversos recursos para justificar cuales son esas asociaciones y en que casos están legitimadas. Claro es que las garantías existen en la constitución independientemente de una ley reglamentaria. Pero sin duda se simplificarían las cosas si se sancionara una ley que disponga un tratamiento especial para el trámite de los procesos colectivos. El hecho de ser acciones grupales requieren del diseño de un procedimiento a seguir, distinto del que se contempla en las reglas de los procesos individuales, debiendo regularse al menos: a) los sujetos legitimados, b) las notificaciones, c) la competencia, d) las exigencias de representación, e) la publicidad, f) los efectos de la sentencia, entre otros.

En el caso puntual del DAIP, la jurisprudencia ha sido contundente y ha legitimado a quien exige el derecho de acceso y conocimiento a las denominadas “leyes secretas” en calidad de “ciudadano” (“*Monner Sans c/ Estado Nacional*”), utilizando un criterio verdaderamente amplio.

Asimismo, en reiteradas oportunidades ha otorgado legitimación activa para ejercer el derecho de acceso a la información pública a distintas asociaciones en relación a la función social de las mismas y al interés demostrado; tal el caso del CELS (“*Tiscornia, Sofía c/E.N. (M° del Interior)*”), la Fundación Poder Ciudadano (“*Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de la nación*”) y “*Fundación Poder Ciudadano c/ EN - Presidencia de la Honorable Cámara de Senadores de la nación*”), la APL (“*Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551*”).

⁸⁸ Ampliase de COURTIS, Christian “El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos”, en ABRAMOVICH Victor, Bovino Alberto y COURTIS Christian (comps.), “La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. la experiencia de una década (1994-2005)”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, en prensa

⁸⁹ Ley 16.986, sancionada 18/10/66. Publicada en el B.O. n° 21050 del 20/10/66

s/diligencia preliminar"), el CIPPEC "Centro de Implementación de Políticas Públicas E.y.C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación", la Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable ("Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza-Riachuelo y otros") y la ADC ("Isern Munne, Pedro c/ Estado Nacional- Cámara de Diputados").

4.4. Legitimación Pasiva

La jurisprudencia estableció claramente que el principio general es el acceso, la publicidad. La excepción será cuando la restricción esté fundada en ley previa y en razones previstas tales como seguridad nacional, orden, moral y salud públicos ("Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de la nación")

Pone específicamente en cabeza de los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial) la obligación de informar. Dispone que todos los niveles de gobierno autónomo (nacional, provincial, Ciudad autónoma de Buenos Aires y municipal) tienen el deber de informar ("Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza-Riachuelo y otros")

Considera que tienen legitimación pasiva todos los entes del Estado esto es, que sobre cualquier dependencia u organismo estatal pesa la obligación de brindar acceso a la información obrante en sus registros. ("Monner Sans c/ Estado Nacional")

La información debe brindarse en forma completa y actualizada, en caso contrario se considerará que no se cumplió con el deber de informar que pesa sobre el organismo requerido. Sin embargo establece que el órgano requerido no tiene la obligación de crear o producir información, solicitada por un ciudadano, con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido ("Moreno, Gustavo Daniel y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)

Es necesario destacar que "Urteaga" consagra en forma unánime un principio importante que es la obligación del Estado de producir información objetiva sobre los datos que posea en sus bancos o registros; obviamente como todo principio éste tendrá sus excepciones que no están indicadas en el fallo porque será materia del congreso establecerlas. En nuestro país que no existe una ley

equivalente a la "Federal Information Act" de los Estados Unidos es muy valioso este reconocimiento por parte de la Corte Suprema⁹⁰, principio que reafirma y desarrolla en "Ganora".

El meollo de la cuestión consistió en decidir si la obtención de información sobre datos personales obrantes en los registros de las fuerzas armadas y organismos de seguridad se halla amparada por la norma constitucional; y si es así cuales son los límites. En la mayoría de las constituciones han establecido limitaciones al acceso de datos, basados fundamentalmente en razones de seguridad de los respectivos Estados; por ej. Brasil (1988); Perú (1993); España (1978); así también en la "Freedom of Information Act". En nuestra Constitución no está establecido específicamente; sino simplemente se prevé el acceso a los bancos de datos públicos, sin establecer excepciones⁹¹.

La Corte resuelve que la obtención de información sobre datos personales obrantes en los organismos y fuerzas de seguridad halla adecuación legal en la acción de habeas data; ello sin perjuicio de que el suministro de esa información pueda eventualmente afectar la seguridad, la defensa nacional y las relaciones exteriores, situación que deberá ser invocada por el titular de la respectiva institución en cada caso concreto. La decisión de la Cámara de rechazar la acción por considerar que los particulares no pueden tener acceso a la información obrante en las fuerzas armadas y organismos de seguridad, constituye una afirmación dogmática carente de razonabilidad porque no se han librado los oficios correspondientes, no ha habido respuesta por parte del titular de la institución explicando si existen razones para impedir al legitimado el acceso a las mismas. Por ello he reiterado en alguna oportunidad⁹² "que las decisiones de la Corte en ambos casos, en relación al secreto de Estado lejos de ser válidas hasta tanto se sancione una ley reglamentaria, era ésta la que debía sancionarse teniendo en cuenta expresamente lo establecido desde nuestro más

⁹⁰ BIANCHI, Alberto B. "El Habeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte suprema", LL. Suplemento de Derecho Administrativo, 27 de noviembre de 1998. p-1-6

⁹¹ El motivo fue explicado por el convencional Delich que expresó " *a mucha gente le molesta el secreto de Estado y con razón; puesto que en tanto más amplia es la zona de secreto, más reducida es la zona de transparencia ligada a la construcción de la democracia en la sociedad. De modo que nadie podría hacer el elogio de la necesidad indefinida del secreto de Estado, pero también es cierto que nadie podría imaginar un Estado que no es capaz de proteger y guardar esa zona oscura...., entonces la única solución que tenemos -y es la que vamos a instrumentar- no es pensar ni imaginar un Estado carente de secreto. Lo que si vamos es a posibilitar que ese secreto no sea para siempre, que sea acotado.... Tiene que haber un momento en el cual este secreto se decida racionalmente, y otro en el cual sea levantado, entonces no desprotegemos al Estado pero tampoco a la sociedad; no dejamos al Estado sin una herramienta decisiva pero tampoco posibilitamos que un ciudadano esté indefenso frente a los secretos del Estado "*

⁹² BASTERRA, Marcela, "El Habeas Data", en Derecho Procesal Constitucional, AAVV, coordinada por MANILL, Pablo, Editorial Universidad, 2005, p.155 y sgtes.

Alto Tribunal; que con un criterio garantista, establece en todos que en todos los casos en que esté comprometido el secreto de Estado, el mismo, será acotado a un determinado tiempo, debiendo existir fundamentación por parte de la autoridad que corresponda. Si las garantías no sirven para el fin con que fueron creadas; no sirven de nada.

Es así que en relación al acceso a los bancos estatales para conocer datos personales está reglamentada desde el año 2000 por la ley 25.326 de habeas data o protección de datos personales. La ley toma estos principios regulando el manejo de los archivos o registros de Seguridad del Estado, en los artículos 17, 18 y 23 de la siguiente manera. En el artículo 23 denominado "supuestos especiales" establece la regla general, que es la del acceso a los archivos o bancos estatales, por ese motivo considero que debería estar primero en orden cronológico que el artículo 17 que es la norma que establece las "excepciones" es decir cuando puntualmente y en que casos concretos puede negarse el derecho de acceso al titular de los datos

La norma del artículo 23, abarca a los bancos o registros estatales de la siguiente forma; 1) Sujeta a la presente ley, a aquellos datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; y aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales. 2) *El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.* 3) por último establece los datos personales registrados con fines policiales deberán ser cancelados cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

Es difícil determinar que ocurre con el acceso a los registros de los organismos de inteligencia del Estado, especialmente si tenemos en cuenta la importancia y necesidad de confidencialidad de determinada información en relación a los temas concernientes a la seguridad nacional, pero es menester tener presente que el constituyente tuvo claramente la intención de establecer a través del habeas data una protección a los ciudadanos, precisamente en muchos casos frente a esos registros. Considero que la ley al establecer en que casos; bajo que condiciones o circunstancias se va a

mantener el secreto del Estado en relación a los datos personales, ha logrado el equilibrio que surge como una necesidad desde la Constitución, la jurisprudencia y la doctrina, casi por unanimidad

Sin embargo, con muy buen criterio la propia ley establece en que casos excepcionalmente se permitirá la denegación de acceso a los bancos de datos del Estado y es según el artículo 17; 1) Cuando mediante decisión fundada, podrá denegarse el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros; 2) La información también podrá ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. Estableciendo específicamente que *"La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado"* y 3) Por último se contempla que en caso en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa siempre se deberá brindar acceso a los registros o bancos en que se solicitan los datos personales⁹³.

La regla legal parece apropiada ya que pese a extender la posibilidad de acceso a datos de carácter personal, obviamente no propios, permite el control democrático de estas fuerzas (recordamos que ellas están facultadas a tratar datos sin consentimiento de los titulares de datos de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 5º, ap. 2, inc. b, y 11. ap. 2, incs. b y c), lo que se considera un mal menor frente a la posibilidad de conocimiento de datos por los miembros de tales comisiones, que de todos modos quedarán sometidos a las mismas limitaciones (por ej., deber de reserva) que los responsables y usuarios de esos registros⁹⁴.

4.5. Reconocimiento expreso del DAIP

⁹³ Esta norma se complementa con el artículo 18; *"Las Comisiones de Defensa Nacional y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Órganos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia del Congreso de la Nación y la Comisión de Seguridad Interior de la Cámara de Diputados de la Nación, o las que las sustituyan, tendrán acceso a los archivos o bancos de datos referidos en el artículo 23 inciso 2 por razones fundadas y en aquellos aspectos que constituyan materia de competencia de tales Comisiones"*.

⁹⁴ PUCCINELLI, Oscar R., Protección de datos de carácter personal, Editorial Astrea, 2004, p. 316 y sgtes.

Si bien no quedan dudas después del análisis exhaustivo de la normativa que expresamente reconoce el Derecho de acceso a la información pública en el capítulo II de este trabajo. Considero conveniente apuntar que el reconocimiento expreso del DAIP, también tiene un aval desde la jurisprudencia en diferentes precedentes.

En efecto, se lo considera un derecho implícitamente reconocido en la constitución nacional, en los artículos 1 y 33 (*"Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado"*).

También recibe reconocimiento jurisprudencial expreso (*"Fundación Poder Ciudadano c/ EN - Presidencia provisional del H Senado"*) resultante de los tratados de derecho humanos con jerarquía constitucional de la artículo 75, inc. 22. Concretamente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (artículo 15); en la Convención americana sobre Derechos Humanos (artículo 13) y del Pacto de Derechos civiles y Políticos (artículo 19). El derecho a recibir información a cerca de la "cosa pública" es un elemento esencial de la forma republicana de gobierno. Se señala que *"El derecho a la información surge de los tratados internacionales, de rango constitucional luego de la reforma de 1994 el que se vincula con la calidad del proceso democrático, en el que es esencial la publicidad de los actos de gobierno y el derecho de peticionar de los ciudadanos"*. A mayor abundamiento el tribunal agrega que las disposiciones de los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, generan responsabilidad al Estado que no cumpla con las mismas.

Se afirma que el derecho de acceso a la información es un derecho fundamental que valoriza y permite el ejercicio de "todos" los demás derechos (*"Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional"*).

Sin embargo, es en *"Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación"* donde se da un paso más allá en el reconocimiento del DAIP. Señala el tribunal que *El derecho de acceso a la información (...), ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema como derecho de naturaleza social, que garantiza a toda persona -física o jurídica, pública o privada- el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos y se evidencia en tanto enderezado a la obtención de información sobre los actos públicos como inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno.*

Afirma que el derecho a la información tiene reconocimiento constitucional expreso en el artículo 42 de la constitución y rescata la existencia de normas constitucionales que generan la obligación en cabeza de los órganos y entes del Estado, de dar a conocer información estatal. Se agrega que la privación del derecho de acceso a la información a una asociación importa una lesión a un derecho subjetivo. Queda sin dudas absolutamente reconocido desde la jurisprudencia y con variados fundamentos el reconocimiento expreso del Derecho de acceso a la información estatal.

4.6. El amparo como medio judicial idóneo

Podemos concluir, también, que la acción de amparo establecida en el artículo 43⁹⁵ de nuestra Constitución Nacional es la vía más idónea *"contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley."* Tal es el caso de la omisión de brindar la información solicitada. De manera que el amparo se erige como el medio judicial idóneo para hacer efectiva la tutela del derecho de acceso a la información pública.

Esto surge en forma genérica de todos los fallos toda vez que la tramitación se da por vía de amparo, y el poder judicial al entender y resolver el mismo está aceptando a la garantía de amparo como la vía apta. Sin embargo, además se reconoce expresamente que *"el amparo como el medio judicial apto para la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública estatal"* en *"Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional"* y en *"Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación"*.

Por otro lado, también merece destacarse que la acción en caso de lesión al DAIP puede ser interpuesta por un particular, un ciudadano, o una asociación, toda vez que lo que esta en juego es

⁹⁵ Artículo 43. CN: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización"(...).

el derecho de acceso a la información pública y todos los habitantes de la nación tienen un derecho colectivo sobre la "cosa pública"

Es importante destacar que la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en "*CIDH vs. Chile caso en contra del Comité de Inversiones Extranjeras*", consideró que los Estados deben asegurar la tutela efectiva del derecho fundamental de acceso a la información pública, por medio de un recurso rápido, sencillo y eficaz, tal como surge del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica, que trasladado al caso argentino, no es otra acción que la de amparo.

4.7. Obligación de los Estados de tutelar el DAIP

Por último considero importante mencionar que de la jurisprudencia y resoluciones de la Corte y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se reitera el deber de Estados miembros de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y aplicación efectiva del derecho de acceso a la información pública ("*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria, 2004*" y *Comunicado de prensa. Asamblea General de la OEA aprueba resoluciones sobre la importancia de la libertad de expresión y el acceso a la información pública*)

Prioriza el desarrollo del DAIP, instruyendo a organismos internos afines al tema para que colaboren con los Estados americanos en la elaboración y sanción de normas que aseguren el derecho de acceso a la información a los ciudadanos ("*Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia. Resolución aprobada en la cuarta sesión plenaria, 2004*") Lo que además reviste fundamental importancia es que se exige el efectivo cumplimiento de un Estado (Chile) del DAIP independientemente o "desatado" del derecho a la libertad de expresión ("*CIDH vs. Chile. Caso en contra del Comité de Inversiones Extranjeras, 2005*")

5. Conclusiones del capítulo.

Como lo describí en la introducción de este capítulo, del análisis exhaustivo de la jurisprudencia desde 1991 hasta la actualidad, tanto de sentencias impartidas por tribunales inferiores como por el más alto tribunal, de las Provincias como de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la que surge del Sistema Interamericano, se advierte con claridad determinados principios que ya no podrán

dejarse de lado ni por la jurisprudencia ni por la Ley nacional de Acceso a la información Pública. Los principales son:

- El Derecho de acceso a la información pública está indisolublemente ligado al principio de publicidad de los actos de gobierno. No puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.
- El DAIP si bien es considerado como una de las facetas del derecho a libertad de expresión. También es un derecho con contenido propio. Es considerado como un "derecho colectivo" (recibir y dar información) y como un derecho subjetivo o individual.
- En cuanto a la legitimación activa se ha otorgado; a) a quien reviste la calidad de habitante; b) a quien ostenta la ciudadanía; c) a las asociaciones; y d) a "cualquier ciudadano" que exige el derecho de acceso y conocimiento a las denominadas "leyes secretas", utilizando un criterio verdaderamente amplio.
- En cuanto a la legitimación pasiva la jurisprudencia estableció claramente que el principio general es el acceso, la publicidad. La excepción será cuando la restricción esté fundada en ley previa y en razones previstas tales como seguridad nacional, orden y salud públicos. La obligación de informar pesa sobre los tres poderes del Estado (ejecutivo, legislativo y judicial); y en todos los niveles de gobierno autónomo (nacional, provincial, Ciudad autónoma de Buenos Aires y municipal)
- Se da un reconocimiento expreso del DAIP, con base en distintas normas de la constitución; a) como derecho implícito en los artículo 1 y 33; b) como derecho expreso en el artículo 42 y c) en las normas emanadas de los tratados internacionales con jerarquía constitucional del artículo 75, inciso 22.
- Se considera a la acción de amparo como el medio judicial apto para la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública estatal.

- La Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han reiterado el deber de los Estados miembros de adoptar disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar el reconocimiento y aplicación efectiva del derecho de acceso a la información pública. Esto implica la obligación de los Estados partes de sancionar una Ley Nacional de acceso a la información pública de acuerdo a los estándares internacionales.

Capítulo IV

Antecedentes Legislativos en materia de Acceso a la Información Pública.

Sumario: 1. Introducción. 2. Objeto y alcances del derecho de acceso a la información pública. 3. Legitimación activa. 4. Legitimación pasiva 5. Información excluida. 6. Formalidades para la solicitud de la información. 6.1. Procedimiento. 6.2. Oficina de Información. 6.3. Solicitud. 6.4. Plazos. 6.5. Arancelamiento. 7. Acción de Amparo. 8. Sistematización de las comunicaciones. 9. Organismo de control. 9.1. Oficina de Acceso a la Información. 9.2. El Defensor del Pueblo. 9.3. Comisión Nacional de Acceso a la Información. 9.3.a. Registro Nacional de Información. 10. Conclusiones del capítulo. 10.1. Ventajas. 10.2. Desventajas.

1. Introducción.

Como lo he adelantado en la introducción de este trabajo, una vez analizado el derecho fundamental de acceso a la información pública, sistematizadas las normas constitucionales que dan origen al mismo y revisada la jurisprudencia se hace necesario averiguar cuáles son los avances en nuestro país para la reglamentación de un derecho básico de raigambre constitucional que, a los efectos del pleno ejercicio del mismo, se torna necesaria su reglamentación.

Como lo he sostenido en el capítulo relacionado con el análisis de las normas constitucionales, si bien hay normativa constitucional que se refiere al deber estatal de brindar información en casos concreto¹ no existe en nuestro ordenamiento una única norma que contemple la obligación estatal de brindar información a los ciudadanos, tal como por ejemplo en las constituciones de Brasil (art. 5, inc. XXXIII), Colombia (art.74), Costa Rica (art.30), España (artículos 20 y 105 b), Grecia (art.10), Guatemala (art.30), México (art.6) Paraguay (art.28), Perú (art.2, inc.5) y Portugal (art.

¹ En relación a los partidos políticos -artículo 38 CN-, al medio ambiente -artículo 41 CN-, a los consumidores de bienes y servicios- artículo 42 CN-; y respecto a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales - artículo 43, 3º párrafo-. También en los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22; en el Pacto de San José de Costa Rica -artículo 13.1-, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, - artículo 19- y el Pacto Internacional de derechos Civiles y políticos, artículo 19-2, en los que se consagran el derecho de recibir información como la contra cara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.

268), en que sí se contempla específicamente el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en casos concretos².

² En efecto en varios textos constitucionales se contempla específicamente el deber por parte del Estado de dar acceso a los habitantes a los documentos públicos estatales, tal el caso de BRASIL (art. 5, inc. XXXIII) "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: (...) todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general, que serán facilitados en el plazo señalado en la ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo secreto sea imprescindible para la seguridad de la sociedad y del Estado". COLOMBIA (art.74), Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable. COSTA RICA (art.30), Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado. ESPAÑA (artículos 20 y 105 b), Artículo 20 1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades. 2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. 3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España. 4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia. 5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial. Artículo 105. La ley regulará:.....b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. GRECIA (art.10), 1. Toda persona, o varias actuando en común, tendrán derecho, siempre que se ajusten a las leyes del Estado, a dirigir peticiones por escrito a las autoridades, las cuales deberán obrar lo más rápidamente posible conforme a las disposiciones vigentes y dar al peticionario una contestación por escrito y motivada, conforme a lo que la ley disponga. 2. No se autorizará la persecución del peticionario por las infracciones eventualmente contenidas en la petición sino después de acuerdo definitivo de la autoridad a la cual iba dirigida la petición y con autorización de la misma. 3. Toda solicitud de información obliga a la autoridad competente a contestar en la medida en que la ley lo prevea. GUATEMALA (art.30), Publicidad de los actos administrativos. Todos los actos de la administración son públicos. Los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia. MÉXICO (art.6) La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado. PARAGUAY (art.28), "Del derecho a informarse". Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la

Tampoco Argentina cuenta con una ley que contemple las posibilidades efectivas de acceso a los documentos públicos estatales por parte de los ciudadanos a la manera de la *Freedom of Information Act* de los Estados Unidos (sancionada en 1966 y reformada en 1986) o la *Access to Information Act* de Canadá con la amplitud y especificidad necesarias para el ejercicio de este derecho constitucional. Ni un plexo normativo que abarque todos los aspectos del acceso a la información, tal el caso de Francia³, en que el establecimiento legal en relación al acceso a los Bancos o Archivos estatales, se concreta no en una sola norma sino a través de cuatro normas generales; a) La ley 78-17 de 1978, relativa a la informática, los ficheros y a las libertades; b) La ley 78-753 del mismo año, por la que se aprueban una serie de medidas para la mejora de las relaciones entre la administración y el público; c) Ley 79-18 de 1979, en la que se regulan las

difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios. PERÚ (art.2, inc.5). Toda persona tiene derecho a (...)5. solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional. El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del Juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado. PORTUGAL (art. 268) Estructura de la Administración 1. La Administración pública será estructurada de tal modo que se aproximen los servicios a la población, se asegure la participación de los administrados en la gestión efectiva de los mismos, especialmente a través de las organizaciones populares básicas o de otras formas de representación democrática y se evite la burocratización. 2. A efectos de lo dispuesto en el número anterior, la ley establecerá formas adecuadas de descentralización y desconcentración administrativa, sin perjuicio de la necesaria eficacia y unidad de acción y de los poderes de dirección y supervisión (superintendencia) del Gobierno. 3. La tramitación de la actividad administrativa será objeto de una ley especial, que asegurará la racionalización de los medios que los servicios hayan de utilizar y la participación de los ciudadanos en la formación de las decisiones o resoluciones que les afecten.

³Amplíese de ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información como derecho" Publicación realizada por "Abogados Voluntarios", véase la página web: www.abogadosvoluntarios.net. Los autores además explican que el sistema francés de acceso a la información pública se construye sobre la base de dos elementos. El primero de ellos, es un régimen especial de publicidad a que se encuentran sometidos los documentos administrativos considerados de interés general, ya que la legislación mencionada establece que, la propia Administración habrá de proceder a la publicación regular de las directrices, instrucciones, circulares, normas y respuestas ministeriales que comporten una interpretación del derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos. El segundo elemento, es el reconocimiento un derecho subjetivo en cabeza de todos los administrados de acceso a los documentos administrativos de carácter no nominativo (art. 1 de la ley del 17/7/78), de lo que se deduce que serán titulares del derecho todas las personas naturales, independientemente de su nacionalidad, pero también las personas jurídicas, los medios de prensa y las asociaciones de defensa de intereses colectivos.

condiciones de acceso a los archivos públicos y d) la Ley 79-587, también de 1979, relativa a la motivación de actos administrativos y a la mejora de las relaciones entre la Administración y el público.

Si bien algunas Provincias como Chubut⁴, Jujuy⁵, Río Negro⁶, Córdoba⁷, La Pampa⁸, Tierra del Fuego⁹, Santiago del Estero¹⁰, Provincia de Buenos Aires¹¹ y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹², tienen ya una ley de acceso a la información; y otras a pesar de no contar aún con una ley provincial, están manejando activamente el tema, entre estas, Salta¹³ y Tucumán¹⁴; la ley nacional de acceso a la Información Pública es una deuda pendiente que el Congreso de la nación deberá saldar a la brevedad.

Ahora bien, si no hay aún una ley no significa que no ha habido iniciativa al respecto dado que se han presentado, a partir del año 1990 y hasta la actualidad más de una decena proyectos¹⁵, de los cuales sólo uno de ellos había tenido un tratamiento más avanzado, logrando media sanción en la cámara de diputados de la Nación¹⁶.

⁴ Ley N° 3764, sancionada el 15/10/92.

⁵ Ley n° 4444, Ley de Publicidad de los Actos de Gobierno y de Libre Acceso a la Información del Estado 9/8/89.

⁶ Ley N° 1829 de Derecho al Libre Acceso a las Fuentes de Información Pública, Sancionada el 07/06/1984 y Ley 3441, Sancionada el 12/10/2000, (modifica arts. 1 Y 7 LEY 1829)

⁷ Ley N° 8803, sancionada el 06/10/1999 (Adla, LX-A,749).

⁸ Ley N° 1612, publicada en el BO del 03/02/1995, denominada "Libertad de Acceso a las Fuentes Informativas Oficiales de Carácter Público a los Periodistas".

⁹ Ley N° 653, sancionada el 02/12/2004, publicada en el BO del 03/01/05.

¹⁰ Ley 6715, publicada en el BO del 10/03/2005.

¹¹ Ley 12.475, sancionada el 05/07/00, publicada en el BO del 29/08/00

¹² Ley N° 104 de 1998, Publicada en el BOCBA N° 600 del 29/12/98, (Adla, XLIX-A 879) denominada "Acceso a la Información". Anteriormente la Ley N° 70 (Adla, LVIII-D, 4497) sobre "Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad", establece como uno de los objetivos de la administración el desarrollo de sistemas de información oportunos y confiables.

¹³ Decreto 1574, publicada en BO N° 16.475, del 12/09/02.

¹⁴ Proyecto de Ley 440-PL-04.

¹⁵ 0017-S-02; 0189-D-02; 0462-D-02; 0010-PE-02; 0833-D-02; 0891-D-02; 1940-D-02; 2265-D-02; 2580-D-02; 0154-S-03; 0809-S-03

¹⁶ Proyecto 0010-PE-02, presentado por Eduardo A. Duhalde, Jorge M. Capitanich y Jorge R. A. Vanossi. Este proyecto obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación el 8 de mayo del 2003 e ingresó a la Cámara de Senadores el 15 de mayo del mismo año.

Sin embargo, el 9 de noviembre de 2004 se aprueba en el ámbito del senado un dictamen de las comisiones Asuntos Constitucionales; Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión; Asuntos Administrativos y Municipales y la Comisión de Defensa Nacional aconsejando la aprobación de un Proyecto de Ley, distinto al proyecto de origen. El mismo tiene media sanción de la Cámara de Senadores desde 1º de diciembre de 2004. Actualmente volvió a la Cámara de Diputados para su revisión, pudiendo ésta aprobarlo tal como lo mandó el Senado, insistir con el texto original o dejarlo vencer y así perdería Estado Parlamentario. Afortunadamente no fue aprobado hasta el momento en diputados por lo que sería conveniente reformular ese proyecto y establecer los principios que debe tener una ley de acceso a la información pública en un Estado Constitucional de Derecho

En el presente capítulo haré un análisis comparativo por temas, de los distintos proyectos presentados ante el Congreso de la Nación, aunque las diferencias entre unos y otros resultan ser mínimas, toda vez que las variaciones se dan en cuanto a los plazos, órganos de control, tipo de procedimiento, etc., pero no en el abordaje del tema ni en cuanto a los resultados. Salvo casos puntuales que describiré a continuación.

2. Objeto y alcances del derecho de acceso a la información pública.

El objeto de la sanción de la ley de acceso a la información pública consiste en reglamentar el derecho de acceso a los documentos públicos estatales y, la obligación de la administración central y descentralizada de los poderes del estado de hacer pública la información que obre en su poder o bajo su control o que haya sido producida por o para dicha administración.¹⁷ El derecho de acceso a la información comprende la libertad de buscar, solicitar, recibir y difundir informaciones pertenecientes a la administración del Estado¹⁸

Se intenta a través de la reglamentación, hacer efectivo el derecho de los habitantes de acceder a los documentos, expedientes, archivos y bases de datos existentes en la administración pública, así como a aquellos que obran en mano de los poderes legislativo y judicial, dedicados al ejercicio de la función administrativa.

Los propósitos que tiene por objeto la sanción de esta ley surgen con claridad de los fundamentos de algunos de los proyectos legislativos, los mismos son; a) apoyar la vigencia del principio de

¹⁷ Artículo 1. Proyecto 2265-D-02

¹⁸ Artículo 2. Proyecto 0462-D-02

igualdad ante la ley, previsto en el artículo 16 de la Constitución Nacional; b) contribuir a la concreción de los derechos de los ciudadanos a participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal, establecido en los artículos 16, 20, 37, 38 y 39 de la Constitución Nacional y de peticionar ante las autoridades, previsto en el artículo 14, de la misma; c) promover la vigencia de los principios republicanos de publicidad de los actos de gobierno y de responsabilidad de los gobernantes ante los gobernados; d) contribuir a la transparencia y legitimidad en el ejercicio de la función administrativa.

El derecho de acceso a la información pública comprende toda la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control. De ello surge que a los efectos de la reglamentación se considera información a cualquier tipo de documentación que sirva como base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales¹⁹.

Abarca, según surge de la mayoría de las iniciativas parlamentarias a toda aquella documentación relacionada con el proceso de toma de decisión conducente a un acto administrativo o una gestión de gobierno cualquier sea el soporte en que este contenida.²⁰ También la información ambiental, tratamiento de residuos peligrosos, incidencia ambiental de actividades industriales y en general a toda aquella información que provenga de actividades vinculadas al medio ambiente.²¹ Lo que es concordante con la política establecida con la sanción de la ley de acceso a la información pública ambiental, que he analizado en el capítulo II.

La obligación de informar por parte del Estado es detallada en orden no sólo a los organismos que la prestarán sino, en cuanto al material del que deben disponer las reparticiones sobre las que pesa el deber de informar. En este caso, se advierte nuevamente una política estatal coordinada, tal como ocurre en el caso de la ley acceso a la información ambiental, toda vez que las disposiciones relacionadas con el material, forma y contenido de la información, son similares a las contenidas en el decreto 1172/2002 que regula el acceso a la información pública exclusivamente en el área del poder ejecutivo.

¹⁹ Artículo 1. Proyecto 0017-S-02.

²⁰ Artículo 2. Proyecto 0189-D-02.

²¹ Artículo 2. Proyecto 0154-S-03.

Las oficinas públicas deben exhibir y facilitar la obtención de copias autenticadas de los siguientes elementos correspondientes al ministerio, organismo desconcentrado, o ente descentralizado del que forman parte; a) actos administrativos, tanto de carácter general como particular, incluyendo aquellos entes que tuvieran órganos colegiados de dirección, votos y opiniones de cada uno de sus integrantes, b) reglamentos, c) declaraciones que reflejen la adopción de políticas con carácter general por parte del ente, d) dictámenes e informes, e) expedientes administrativos, f) manuales de procedimientos, reglas y técnicas de uso por parte del personal, g) el contenido de archivos, bases de datos, libros, y, en definitiva, de todo medio de acopio de información de que dispusiera el ministerio, organismo desconcentrado o ente descentralizados de que se trate.²²

También se dispone la obligatoriedad de todos los organismos de la administración pública de brindar la siguiente información; a) presupuestos y cálculos de recursos y gastos, aprobados, su evolución y estado de ejecución; b) programas y proyectos, sus presupuestos, plazos, ejecución y supervisión; c) llamados a licitaciones, concursos, compras gastos y resultados; d) listado de funcionarios, legisladores, magistrados, empleados, situación de revista, categoría, funciones y remuneraciones, y la declaración jurada patrimonial cuando su presentación corresponda por ley; e) listado de beneficiarios de programas asistenciales, subsidios, becas, jubilaciones, pensiones y retiros; f) estado de cuentas de la deuda pública, sus vencimientos y pagos; g) leyes, decretos, resoluciones, disposiciones, marcos regulatorios y cualquier otro tipo de normativa; h) índices, estadísticas y valores oficiales; i) marco regulatorio legal y contractual para la prestación de los servicios públicos, condiciones, negociaciones, cuadros tarifarios, controles, sanciones; j) cualquier otra información obligatoria, así dispuesta en leyes especiales.²³

El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido. Esta disposición debe interpretarse, -igual que las descriptivas del material que abarca el derecho de acceso a la información pública y en cuanto a los órganos obligados a la misma-, de acuerdo al principio constitucional básico de razonabilidad o proporcionalidad. Esto es, aplicado al tema, que la falta de reglamentación no es óbice a tornar efectiva la concreción del derecho (puede recabarse determinado material, o requerirse de una autoridad no reglamentados), si aparece como razonable o proporcional el juez lo ordenará de inmediato con base en la normativa constitucional que lo ampara. En contrario, si cada ciudadano pedirá informes sobre material que haya que crearse *ad-hoc*, se desvirtuaría el derecho y sería lesivo al principio de la celeridad que debe acompañar a los actos de la administración pública.

²² Artículo 6. Proyecto 0017-S-02.

²³ Artículo 5. Proyecto 0462-D-02

3. Legitimación Activa

En los distintos proyectos presentados no existe diferencia alguna entre los sujetos que pueden ejercer el derecho de acceso a la información pública. Tal es así que de los mismos surge que el DAIP puede ser ejercido por todos los habitantes de la Nación Argentina, y al respecto no se hace distinción alguna sobre si se trata de personas físicas o personas jurídicas.

Se prevé que toda persona física o jurídica tiene el derecho de acceder, por si o por medio de sus representantes a la información existente en los archivos gubernamentales de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno²⁴, reiterando de esta manera que la información, por ser considerada un bien público debe ser accesible a cualquier persona física o jurídica que la solicite.²⁵

El texto del proyecto que había obtenido media sanción en la Cámara de diputados dispone que: *"Toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información de cualquier órgano perteneciente al Sector Público Nacional, del Poder Legislativo de la Nación, de la Auditoría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo de la Nación, del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público Nacional, en estos dos últimos casos en todo aquello relacionado con las actividades que realicen en ejercicio de funciones administrativas."*²⁶

Asimismo no resulta necesario para acceder a la información acreditar algún derecho subjetivo, interés legítimo o motivo suficiente.²⁷ Simplemente debe formularse la petición y seguirse el procedimiento establecido para su obtención.²⁸

²⁴ Artículo 1. Proyecto 2580-D.02. Toda persona física o jurídica tiene el derecho, por si o por medio de su representante, a acceder a la información existente en los archivos gubernamentales de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno. Dicho derecho podrá ser ejercido ante cualquiera de los organismos de la administración pública nacional y ante aquellos que pertenezcan al ámbito jurisdiccional del resto de los poderes y órganos contemplados en la segunda parte, título primero de la Constitución de la Nación Argentina.

²⁵ Artículo 1. Proyecto 0809-S-03.

²⁶ Artículo 1. Proyecto 0010-PE-02

²⁷ Artículo 11. Proyecto 0809- S- 03. La solicitud de la información debe ser realizada por escrito ante el área u organismo correspondiente con la identificación del peticionante y el tipo de información solicitada, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria.

Sin perjuicio de lo expuesto, uno de los temas tratados en el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales en la Cámara de Senadores de la Nación²⁹ fue la necesidad de acreditar algún interés legítimo o derecho subjetivo para acceder a la información.

Si bien en el texto del proyecto al referirse a la legitimación activa no se menciona este requisito, esto se vincula con el planteo de que el requirente indique el motivo de su solicitud informando si se trata de fines periodísticos, académicos, científicos, benéficos u otros. Al respecto se dijo que el fundamento de tal pregunta, si bien se refiere a cuestiones personales y demás, apunta más que nada a fines estadísticos. Para saber qué tipo de información comúnmente la gente pide.

Entre los argumentos contrarios se sostiene que el formulario que el solicitante deberá completar por reglamentación puede ser entendido como una imposición de límites a los motivos de esa solicitud, violándose así el principio de legitimación amplia que tiene el proyecto que inicialmente fue aprobado en la Cámara de diputados y los demás proyectos en general.

Merece ponderación, en aquél caso, el carácter amplio dado a la legitimación, con el alcance suficiente para cumplimentar una tendencia contemporánea, la de otorgar el mayor grado de participación a los ciudadanos y a las organizaciones no gubernamentales, las que tienen un lugar preponderante en el proceso de desestatización y control del Estado.

4. Legitimación Pasiva

Los sujetos obligados a brindar información son los organismos centrales del Estado Nacional. Es decir cualquier órgano perteneciente al Sector Público Nacional, del Poder Legislativo de la Nación, de la Auditoría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo de la Nación, del Poder Judicial de la Nación y del Ministerio Público Nacional, en estos dos últimos casos en todo aquello relacionado con las actividades que realicen en ejercicio de funciones administrativas.

²⁸ Artículo 2. Proyecto 0010-PE-02 La información deberá ser provista sin otras condiciones más que las expresamente establecidas en esta norma, no siendo necesario acreditar derechos subjetivos, interés legítimo o las razones que motivan el requerimiento, ni contar con patrocinio letrado para su solicitud al momento de requerirla.

²⁹ Ver sesión de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Senadores de la Nación del 2.11.2004.

Publicada en www.accesoalainformacion.org.ar/novedades

Se considera que el sector público nacional está integrado por: a) Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social; b) Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias; c) Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones; d) Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional.³⁰

Asimismo, las disposiciones legales deben ser también aplicables a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional. También 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 del dominio público.

Entre las autoridades y organismos obligados, si bien la enumeración no es taxativa, se pueden mencionar: a) Presidente y Vicepresidente.; b) Jefe de gabinete y ministros; c) Secretarios y Subsecretarios del Estado; d.) Directores nacionales, Subdirectores y Asesores, y a toda persona de igual o inferior jerarquía que revista en la administración pública centralizada y/o descentralizada, fuerzas armadas, de seguridad y/o policiales; empresas, sociedad y/o entes de cualquier naturaleza controlados por el Estado, y aquellos donde el Estado nacional o alguno de sus entes, empresas y/o sociedades posea participación de capital o de gestión mayoritario en la medida que representen al mismo y/o hayan sido designados por este; e) los miembros de la Auditoría General de la Nación, cualquiera sea su jerarquía; f) el Defensor del Pueblo y demás miembros de la defensoría cualquiera sea su jerarquía, g) Entidades autárquicas o Empresas del Estado, h) funcionarios de la Administración Nacional de Aduanas, la Dirección de Aduanas y la Dirección Nacional de Migraciones.³¹

³⁰ Artículo 1. Proyecto 0010-PE-02

³¹ Artículo 3. Proyecto 0010-PE-02. Dictamen de la Diputada E. Carrió. 2265-D-2002

5. Información Excluida.

La mayoría de los proyectos reglamentan las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. El principio de publicidad de los actos de gobierno no puede ser considerado un principio absoluto, toda vez que debe ceder frente a la necesidad de preservar otros principios tal el caso de la seguridad, la defensa nacional, la intimidad de las personas, etc.

En cuanto a las excepciones, nótese que hay proyectos que las determinan de modo taxativo y estricto, estas son:

- Actuaciones, datos, libros o documentos de cualquier índole que hayan sido objeto de una clasificación de seguridad de en los términos de la legislación vigente en la materia.
- Actuaciones, datos, libros o documentos de cualquier índole cuya revelación fuera perjudicial para la defensa nacional o la política exterior, de acuerdo a resolución debidamente fundada dictada por los ministros de Defensa y Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto respectivamente.
- Secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos de propiedad de terceros, o del Estado, o información comercial, industrial o científica o técnica suministrada a un órgano de la administración pública por un tercero o cuya revelación pudiera causar serios perjuicios económicos a otra persona, salvo que esta consintiera la revelación.
- Aquella que trate de actividades de carácter comercial o industrial de una empresa estatal, salvo que existiera un significativo interés público en la revelación.
- Información que constituyera secreto profesional.
- Información financiera o impositiva, aparadas respectivamente por el secreto bancario o el secreto impositivo contemplado en la legislación vigente.

- El acceso a proyectos en elaboración o no concluidos, de actos de la administración, proyectos de actos administrativos, o de reglamentos, contratos, licitaciones, o de todo otro tipo de actos jurídicos; o bien simples papeles de trabajo.
- El acceso a archivos médicos o similares conteniendo datos de carácter personal de terceros, cuya revelación pudiera constituir una invasión claramente injustificada de la privacidad personal.
- Registros investigativos compilados para un propósito de carácter policial, en la medida en que la revelación del contenido de tales registros, 1) interfiriera o pudiera razonablemente interferir con procedimientos judiciales o policiales; 2) dificulte el derecho de defensa en juicio de una persona; 3) constituya una injustificada invasión a la privacidad personal; 4) en el supuesto de tratarse de una autoridad policial en el curso de una investigación criminal, revele la identidad de una fuente confidencial de información o información confidencial proporcionada solo por la fuente confidencial, o bien revele técnicas investigativas y procedimientos, o torne peligrosa la vida o la seguridad física de personal policial, o, en definitiva, ponga en riesgo el éxito de una investigación; 5) si se tratare de información obtenida por el Banco Central de la República Argentina, o bien por otro organismo dotado de facultades de supervisión en materia cambiaria o financiera, en ejercicio de las mencionadas facultades; 6) si se tratare de información accesible al público en virtud de lo dispuesto por una norma cuyo acceso estuviera sujeto a una tasa o derecho de monto razonable; 7) si se tratara de un documento sometido a consideración del Gabinete de Ministros, o un registro de la reunión del Gabinete de Ministros, o de un documento que reflejara en contenido de una reunión del Gabinete de Ministros, con anterioridad a la emisión de una decisión publicada oficialmente; 8) si se tratara de documentos relativos a importantes decisiones económicas adoptadas o que prevé adoptar el Poder Ejecutivo, cuya prematura divulgación pudiera frustrar su cometido o traer aparejados graves perjuicios económicos a la Nación, tales como decisiones relativas a tasas de cambio, de interés, aranceles de exportación o importación, etcétera.³²

³² Artículo 13. Proyecto0017-S-02

- La que afectare el derecho a la intimidad de las personas, o pusiere en riesgo su vida o seguridad.³³

Nótese que algunos proyectos incluyen la información constituida por bases de datos de domicilios, teléfonos, e-mails, etcétera. Sin embargo, este caso no puede reglamentarse sin hacerlo teniendo en cuenta lo que al respecto establece la Ley de Protección de datos personales, 25.326. La misma en su artículo 5 referido al “consentimiento” establece cuáles son los datos que son de libre circulación dado que no necesitan el consentimiento, escrito, libre, expreso e informado que establece como regla general, para la mayoría de los datos los artículos 5 y 6³⁴.

También algunos proyectos se refieren como exceptuadas de acceso a las declaraciones juradas patrimoniales establecidas por el Código de Ética pública. Sin embargo la jurisprudencia ha dicho lo contrario en *“Isern Munne, Pedro c/ Estado Nacional- Cámara de Diputados”*³⁵. En efecto, la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) a fines del año 2003 presentó una acción de amparo con el objeto de que se ordene la entrega de las declaraciones juradas de los diputados nacionales. El fallo hizo lugar al pedido solicitado, obligándose a la Cámara de Diputados a entregar las declaraciones juradas de cada uno de los diputados nacionales. Surgen del precedente tres conclusiones fundamentales que son; 1) se establece que en materia de acceso a la información la regla es el acceso y la excepción es la restricción; 2) se consideró suficiente legitimación la de un ciudadano cuyo único motivo para obtener informaciones es ejercer responsablemente sus derechos políticos. (Es lo mismo que reconocer que no hay necesidad de motivar el pedido de

³³ Artículo 5 .Proyecto 1940-D-02

³⁴ El artículo 5º de LPDP, n°25.326 establece: *“El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le equipare, de acuerdo a las circunstancias. El referido consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá figurar en forma expresa y destacada, juntamente con las advertencias previstas en el artículo 6º de la presente ley. No será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento; e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley 21.526”*

³⁵ Expte Nro 51161 / 2003. Sentencia del el 10 de agosto de 2005

información) y 3) reconoce que “cualquier persona” tiene el derecho de consultar y obtener copia de las declaraciones juradas de los funcionarios públicos.

El proyecto con media sanción del senado establece en su artículo 14 (excepciones) “ *Los órganos y entes establecidos en el artículo 3° sólo se exceptuarán de proveer la información requerida cuando: a) Una ley específica establece o establezca el carácter confidencial, secreto o reservado de alguna información; b) se trate de datos personales protegidos por la ley 25.326, c) por el tipo de información solicitada su acceso o reproducción pueda afectar la conservación de la misma, d) sea necesario establecer la reserva o la confidencialidad de determinada información por razones de seguridad, defensa, inteligencia, contrainteligencia, política exterior, política económico financiera, comercial, tributaria, industrial, científica o técnica. Dicha reserva o confidencialidad se establecerá mediante decreto, resolución o acordada; e) a través de su publicidad pueda ocasionarse un peligro a la vida o seguridad de las personas o afectarse el derecho a la intimidad y al honor de éstas y f) Se trate de información protegida por el secreto profesional.*”. Una de las críticas más importantes que ha recibido esta normativa es que se incorporan nuevas excepciones, permitiendo que el funcionario discrecionalmente determine qué información y en qué casos puede ser reservada³⁶. Lo que implica una arbitrariedad inadmisibles de acuerdo a estándares internacionales de protección del DAIP.

Los órganos obligados solo pueden exceptuarse de proveer la información que se les solicita cuando una ley, sobre la base de razones actuales consideradas estrictamente en materia de defensa, seguridad nacional, política exterior, política económico-financiera, tributaria o científico-técnica, así lo determine.³⁷

³⁶ del Informe publicado en relación al “Seminario Internacional sobre Acceso a la Información pública”, realizado en Buenos Aires los días 28 y 29 de abril de 2005 por ADC (Asociación por los Derechos Civiles), CIPPEC (Instituto de Instrumentación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento), Embajada Británica y Open Society Justice Initiative. Disponible en www.aadc.org

³⁷ Artículo 7. Proyecto 0010-PE-02. Excepciones al ejercicio del derecho. Los órganos comprendidos en la presente ley solo podrán exceptuarse de proveer la información requerida cuando una ley, decreto o resolución ministerial así lo establezca y se produzca alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando se trate de información expresamente clasificada como reservada mediante un decreto del presidente de la Nación por razones de defensa o política exterior; b) Cuando una ley del Congreso de la Nación declare que algún tipo de información referida a seguridad, defensa o política exterior es clasificada como reservada e inaccesible al público, o bien establezca un procedimiento especial para acceder a ella; c) Cuando se trate de información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; d) Cuando se tratara de secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos que pertenezcan a un órgano de la administración pública que tengan un valor sustancial o sea razonable

Asimismo, se ha considerado la posibilidad de clasificar aquella información que reviste el carácter de reservada y que se encuentra exceptuada del principio general de publicidad.³⁸ Esta clasificación debe tener un tiempo de duración, es decir, se debe estipular en la misma ley que le da el carácter de “secreta”, a partir de cuándo la misma será de público acceso.³⁹ Al respecto se

esperar que lo tuviere y cuya revelación perjudique la competitividad, o lesione los intereses de la Nación Argentina, o su capacidad de conducción de la economía o resulte en un beneficio indebido para el beneficiario de la información;

e) Cuando comprometiere los derechos o intereses legítimos de un tercero cuando se tratare de secretos industriales, financieros, comerciales, científicos o tecnológicos suministrados a un ente u organismo estatal en la confianza de que no serían revelados. También se entenderá que compromete los derechos de un tercero la información cuya revelación sin fundamento en la defensa del interés público provoque como resultado importantes pérdidas o ganancias financieras, la pérdida de posiciones competitivas o interferencias en la celebración o ejecución de contratos. Pero cuando el interés vinculado a la salud y seguridad públicas y a la protección del medio ambiente sea claramente superior en importancia a los intereses particulares de terceros que estuvieran en juego, podrá revelarse la información;

f) Cuando se trate de información preparada por los órganos de la administración dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparados por terceros para ser utilizados por aquellos y que se refieren a exámenes de situación, evaluación de su sistema de operación o condición de funcionamiento; g) Cuando se trate de información que obre en poder de la Unidad de Información Financiera encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información tendiente a la prevención e investigación de la legitimación de activos proveniente de ilícitos; h) Cuando se trate de información preparada por asesores jurídicos o abogados de la administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación; o cuando la información privare a una persona el pleno derecho a un juicio justo o cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado; i) Cuando se trate de información referida a datos personales de carácter sensible, en los términos de la ley N° 25.326, cuya publicidad constituya una vulneración al derecho a la intimidad y el honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada; j) Cuando pudiere ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.

³⁸ Artículo 18. Proyecto 2265-D-02. Clasificación de la información. La clasificación de información como secreta e inaccesible al público en los términos de los incisos a) y b) del artículo anterior solo podrá aplicarse a información relativa a: a) Planes y operaciones militares o sistemas armamentísticos; b) información confidencial de gobiernos extranjeros o relaciones exteriores confidenciales; c) Actividades de inteligencia; d) Cuestiones científicas, tecnológicas o económicas relacionadas con la seguridad nacional; e) Programas relativos a la seguridad de materiales nucleares o establecimientos que trabajan con estos materiales; f) Vulnerabilidad o capacidad de los sistemas, instalaciones, proyectos o planes relacionados con la seguridad nacional. La decisión que clasifique determinada información como secreta deberá indicar: a) La identidad y cargo de quien adopta la clasificación; b) El organismo o fuente que produjo la información; c) La fecha o evento establecido para el acceso público o la fecha correspondiente a los 10 años de la clasificación original; d) Las razones que fundamentan la clasificación, e) Las partes de información que son sometidas a la clasificación y las que están disponibles para el acceso público.

³⁹ Artículo 9. Proyecto 0010-PE-02. Duración de la clasificación. Al clasificar la información como reservada, se podrá establecer una fecha o evento en el cual la información será de acceso público en los términos de la presente ley.

establecen plazos de entre 10⁴⁰, 15⁴¹ y 30⁴² años, siendo esta una característica indispensable para reservar determinada información, toda vez que de conformidad con el principio de publicidad, las leyes "secretas" son en principio inconstitucionales. En algunos de los proyectos⁴³ analizados, directamente se prohíbe la clasificación de información como reservada que no cumpla con el requisito de fijación de un plazo determinado.

Esta fecha o evento no podrá exceder el límite establecido en el segundo párrafo de este artículo. Si no se pudiere determinar una fecha específica o evento anterior, la información será de acceso público a los diez (10) años de la fecha de la decisión que la clasificó como reservada. Se podrá extender la clasificación o reclasificar una información específica por periodos sucesivos que no podrán exceder cada uno de ellos el plazo de 10 años, si se cumplen los requisitos exigidos por la presente ley para la clasificación de la información. La información no podrá ser reclasificada como reservada si ya ha sido abierta al acceso público. Ninguna información podrá mantenerse como reservada por más de treinta años contados desde su clasificación original, a excepción de la que hubiera sido proporcionada por una fuente diplomática.

⁴⁰ Artículo 19. Proyecto 2265-D-02, Artículo 7 Proyecto 0809-S-03

⁴¹ Artículo 4. Proyecto 0833-D-02. Plazo de publicación. Las leyes, decretos, resoluciones, informes y/o documentos oficiales, con sus anexos declarados secretos y/o reservados se publicarán a los 15 años de su dictado, salvo que continúen las circunstancias que determinaron el secreto o la reserva.

⁴² Artículo 17. Proyecto 0017-S-02. Clasificaciones de seguridad. Las clasificaciones de seguridad solo podrán ser efectuadas por autoridad con rango de Ministro. Esta facultad podrá ser delegada solo por el Ministro de Defensa en el Jefe del Estado Mayor Conjunto y en los Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, y por el Ministro del Interior en el Director Nacional de Gendarmería Nacional, en el Jefe de la Policía Federal Argentina y en el Prefecto Nacional Naval de Prefectura Naval Argentina. Podrán fundarse exclusivamente en consideraciones relativas a las relaciones internacionales, defensa nacional y seguridad interior. Ninguna clasificación de seguridad perdurarán por tiempo superior a los treinta años. Concluido dicho término, las actuaciones, actos, documentos, datos o expedientes pasaran a tener carácter público y a quedar comprendidos plenamente dentro de la respectiva clasificación de seguridad. En la impugnación judicial de una clasificación de seguridad a que se alude en el literal c) del artículo 16, el recurso será sustanciado con el organismo que efectuara la respectiva clasificación de seguridad. El término para dicha impugnación será el establecido en el último párrafo del artículo 16 contado desde la denegatoria al acceso a la información respectiva, fundada en la clasificación de seguridad efectuada, cualquiera fuera la fecha del acto en que hubiera sido realizada la clasificación de seguridad en cuestión. La autoridad judicial deberá en todos los casos adoptar las medidas necesarias para la preservación del secreto durante la tramitación respectiva, no pudiendo las actuaciones, datos, documentos o expedientes ser exhibidos al solicitante ni a ninguna persona diversa al magistrado judicial interviniente.

⁴³ Artículos 22 y 23. Proyecto 0891-D-02. Artículo 22: Queda absolutamente vedado a los poderes públicos la clasificación de información como reservada en contraposición con lo establecido en la presente ley. Artículo 23: Solo podrán emitirse normas de carácter reservado, por tiempo determinado, cuando un grave estado de necesidad así lo requiera, en materia de relaciones exteriores, seguridad y defensa. En ningún caso podrán afectarse los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de lo expuesto en relación al carácter reservado o secreto de cierta información, se reglamenta la posibilidad de que la mencionada información pueda ser accesible si el solicitante invoca ante el organismo de control o judicialmente, la existencia de un interés superior vinculado a la salud o seguridad públicas, a la protección del medio ambiente, la defensa de los usuarios o consumidores, el interés público en la dilucidación de hechos de corrupción, la investigación de violaciones a los derechos humanos u otros similares que justifiquen la apertura al público de la información.⁴⁴

Incluso uno de las propuestas⁴⁵ presentadas, establece que dentro de los doce meses de entrada en vigor de la misma, en caso de que su texto fuera aprobado como ley, toda la información clasificada como secreta será de acceso público si tiene más de 15 años, salvo que su apertura al público; a) ocasione un daño claro y demostrable a la seguridad nacional; b) revele información que promueva o facilite el desarrollo o uso de sistemas armamentísticos; c) revele planes u operaciones militares actuales y d) revele información que pueda ocasionar un daño claro y demostrable a las relaciones con otros gobiernos.

Respecto de la información que se encuentra exceptuada en todos los casos del acceso público y libre, todos los proyectos presentados mantienen un criterio uniforme al respecto. Las mismas son: a) la información amparada por el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 19⁴⁶ de nuestra Constitución Nacional; b) La información reservada por razones de seguridad y c) la información secreta del Estado Nacional (claro que en las condiciones referidas; esto es establecido por ley y por tiempo determinado)

⁴⁴ Artículo 11. Proyecto 0010-PE-02. Control Judicial. Un juez de la Nación podrá solicitar información oficial de carácter reservado siempre que se reúnan los siguientes requisitos: a) Que el juez sea competente; b) Que el petitorio de las partes este referido a hechos vinculados a normas o actos de carácter reservado; c) Que las partes invoquen en su petición la vulneración de derechos amparados por la Constitución Nacional; d) Que para la dilucidación de la causa sea necesario el acceso a la información reservada. Si del análisis de la información solicitada el juez concluye que la misma efectivamente vulnera los derechos individuales alegados por las partes, podrá dictar sentencia recogiendo aspectos de la información reservada necesarios para la fundamentación de su resolución. Por el contrario, si del análisis de la información solicitada el juez no concluye que existe la vulneración alegada por la parte, no se incluirá en el fallo la información secreta y/o reservada. No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación judicial de violaciones a los derechos civiles y políticos contemplados en leyes 23.054 y 23.313.

⁴⁵ Artículo 20. Proyecto 2265-D-02

⁴⁶ Constitución Nacional. Artículo 19. Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.

6. Formalidades para la solicitud de la información.

6. 1. Procedimiento.

En cuanto al procedimiento para la solicitud de la información, esta debe regirse por el principio de informalidad, y la petición debe realizarse ante la oficina del organismo central o en el ente descentralizado respectivo que posea la información que se requiere.⁴⁷ La solicitud de información no implica la obligación para el órgano requerido de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.⁴⁸

6. 2. Oficina de Información.

En algunos casos se menciona la creación de oficinas de acceso a la información, las cuales se crearán dentro de la dependencia de cada organismo. La misma deberá ser organizada por cada ministerio, organismo desconcentrado o ente descentralizado con la misión de facilitar el acceso a los habitantes de la Argentina a los actos administrativos, documentos, datos, libros, expedientes o archivos existentes dentro de dicho organismo.

En el caso de que no fuera necesaria la creación de dicha oficina, en el supuesto que no fuere estrictamente necesario por el volumen de trabajo, se instituirá la forma en que de igual manera se podrá acceder a la información obrante en las mencionadas dependencias.

⁴⁷ Artículo 4. Proyecto 0010-PE-02. La solicitud de información deberá regirse por el principio de informalidad.

El órgano requerido está obligado a permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado, o proveerla en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles administrativos. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros quince (15) días hábiles administrativos de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano deberá comunicar en acto fundado las razones por las que hará uso de tal prórroga. Serán consideradas circunstancias inusuales: a) La necesidad de buscar y reunir la información solicitada en otros establecimientos que están separados de la oficina que procesa el pedido; b) La necesidad de buscar, reunir y examinar apropiadamente una voluminosa cantidad de informes separados y distintos que se soliciten en un solo pedido; c) La necesidad de realizar consultas con otro organismo que tiene un interés importante en la determinación del pedido; d) Toda otra circunstancia que por su relevancia imposibilite la entrega de la información en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos. Cuando por las circunstancias objetivas del caso debidamente acreditadas resulte necesario acceder a la información en un plazo menor al señalado, el funcionario responsable deberá brindar la respuesta antes de que ésta resulte inútil o ineficaz para el objetivo buscado por el solicitante.

⁴⁸ Artículo 5. Proyecto 0010-PE-02

En cuanto a los elementos que esta oficina debe contener, entre otros serán; a) estructura orgánica; b) descripción de su organización y de los lugares establecidos en los cuales el público podrá obtener información, hacer propuestas y requerimientos, efectuar presentaciones, realizar tramitaciones y obtener decisiones; c) detalle de los mecanismos de adopción de decisiones en el ente de que se trate, así como de los procedimientos vigentes en el mismo; d) descripción de los formularios existentes para la realización de cada uno de los trámites que puedan ser realizados en el ente en cuestión, así como de los propósitos de los mismos, lugar concreto donde pueden ser obtenidos, y de las instrucciones concretas para ser completados, presentación y tramite, incluyendo una copia de cada uno de ellos; e) enumeración y descripción detallada de archivos, libros y bases de datos existentes en el mismo; f) normas y reglamentos internos del ministerio, organismo desconcentrado, o ente descentralizado de que se trate, así como interpretaciones de aplicación general adoptadas y reglas de política general formuladas por el mismo; g) manuales de procedimientos y h) modificaciones, revisiones o anulación de cualquiera de los aspectos enunciados precedentemente, las que deberán ser puestas a disposición del público dentro del quinto día hábil de producidas.⁴⁹ También estas oficinas deberán exhibir y facilitar la obtención de copias autenticadas en caso de ser requeridas.⁵⁰

6. 3. Solicitud.

La solicitud debe formularse, en caso de corresponder, por escrito, en forma personal o por apoderado presentando la solicitud ante la oficina de acceso a la información correspondiente.

Al respecto, en general los proyectos establecen que deberá contener; a) nombre, domicilio en el que puedan ser notificados de la resolución que recaiga, e indicación de la identidad del solicitante; b) identificación o descripción con el máximo detalle posible del acto, dato, expediente, libro, documento o elemento solicitado y c) manifestación en el sentido de haber consultado previamente los índices y demás elementos de libre acceso, o bien, de conocer exactamente la localización de los actos, datos, archivos, documentos o expedientes a los que se desea acceder

⁴⁹ Artículo 4. Proyecto 0017-S-02

⁵⁰ Artículo 6. Proyecto 0017-S-02

Sólo dos Proyectos prevén que además se exprese el motivo que determina la solicitud, el cual deberá ser expresado bajo juramento, asumiéndose el compromiso de no otorgar otro destino a la información sin previa consulta o autorización escrita del organismo informante.⁵¹

En similares términos se prevé en el proyecto con sanción en el Senado, el que establece que la solicitud de información pública se instrumenta por escrito en un formulario entregado por la autoridad requerida, con los siguientes puntos; a) el requirente debe identificar la dependencia dentro del ente u órgano a quien se le requiere la información; b) el solicitante debe completar sus datos personales, indicando: nombre, apellido, nacionalidad, domicilio, número de documento, teléfono y dirección de correo electrónico, si la tiene. Si se trata de una persona jurídica, se debe indicar además de los datos personales del que efectúa la solicitud en su representación, la denominación o la razón social y el domicilio de aquélla; c) el interesado debe identificar la información pública solicitada de acuerdo a lo informado en el índice por el órgano o ente que corresponda. Además, consigne si lo que solicita es la consulta o la reproducción de la información; d) *el requirente indique el motivo de su solicitud, informando si se trata de fines periodísticos, académicos, científicos, benéficos u otro que expresamente determine la reglamentación*; e) se firme el formulario, f) la autoridad requerida, si es posible, fije la fecha y hora en que el requerido debe concurrir para acceder a solicitado o para tomar conocimiento sobre el trámite de su requerimiento. En estos casos, la entrega del formulario firmado y sellado constituye una notificación fehaciente; g) *la autoridad requerida notifique el costo de lo solicitado, el que estará a cargo del requirente, o si su pedido se encuentra exceptuado del pago del arancel. A tal fin, la reglamentación debe: determinar costos diferenciados teniendo en cuenta el tiempo de búsqueda, de análisis y/o el valor de la reproducción de la información solicitada, así como también los motivos expuestos. Sólo se exceptuará del pago del arancel cuando se trate de una consulta de documentos que no requiera búsqueda y/o análisis previo o ante la carencia debida y fehacientemente acreditada de recursos del requirente.* En todos los casos, el arancel fijado se abona en el momento en que el requirente accede a la información salvo que éste haya incurrido en un incumplimiento anterior o que lo solicitado exceda del monto que debe fijar al respecto la reglamentación. Lo consignado por el solicitante en el formulario tendrá carácter de declaración jurada (artículo 8°).

Esta fórmula carece de razonabilidad porque además de restringirse la legitimación activa, implicaría que muchas personas se encontraran privadas u obstaculizadas en el ejercicio de un derecho fundamental que es el de acceso a la información estatal. No hay porqué expresar los

⁵¹ Artículo 11. Proyecto0017-S-02

motivos, sólo se tiene derecho de acceso porque es uno de los pilares para el ejercicio de la democracia representativa y participativa, para la forma republicana de gobierno y en definitiva para ejercer el control ciudadano ineludible en un Estado constitucional de derecho

6. 4. Plazos.

Respecto del plazo con que cuenta la respectiva oficina para contestar la solicitud, este se calcula entre 20⁵², 15⁵³ y 10⁵⁴ días hábiles. Asimismo, estos plazos pueden ser prorrogados por igual o mayor término al ya previsto.

Acorde con las tendencias más modernas de la legislación comparada en materia de Información pública, se prevén plazos similares a los propuestos y mencionados precedentemente.

Por ejemplo, en uno de los proyectos presentados ante el Congreso de Perú se dispone que el plazo para el cumplimiento del pedido debe ser de 15 días calendario, los cuales se cuentan a partir de recibida la solicitud, y la información debe entregarse en el plazo previsto bajo pena de destitución del funcionario o Director General de la Administración.⁵⁵

⁵² Artículo 8. Proyecto 0462-D-02. En todos los casos, los plazos para responder a la solicitud de información será de veinte (20) días hábiles, sin perjuicio de la posibilidad excepcional y por resolución fundada de autoridad responsable para ampliar por igual término.

⁵³ Artículo 10. Proyecto 1940-D-02. Toda solicitud de información que se efectúe bajo los términos de esta ley, deberá ser cumplimentada en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, y de mediar causas que imposibiliten reunir en ese plazo los elementos requeridos, y con carácter excepcional, el plazo podrá extenderse por un término similar; dicha circunstancia deberá ser comunicada al solicitante en forma fundada.

⁵⁴ Artículo 15. Proyecto 2265-D-02. Plazos. El órgano de la administración central o descentralizada al cual se le haya presentado una solicitud de información deberá otorgar la misma en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros veinte (20) días hábiles de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En su caso el órgano deberá comunicar por notificación escrita al peticionante, antes del vencimiento del primer plazo de diez (10) días, las razones por las que hará uso de la prórroga excepcional del segundo plazo de veinte (20) días y le informará acerca de la posibilidad de que presente un reclamo por esta causa ante la Comisión Nacional de Acceso a la Información. Asimismo informará la persona solicitante la posibilidad de acotar la búsqueda o información requerida con el fin de evitar la aplicación de esta prórroga.

⁵⁵ LUQUE RÁZURI, Martín. "Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta." Ara Editores, Lima, Perú, 2002, p. 237.

En Estados Unidos, se prevé un plazo de diez (10) días para responder a cualquier petición que sea formulada a la Agencia Gubernamental donde se encuentren la información, pudiéndose ampliar el plazo si las circunstancias del caso y la razonabilidad de la situación así lo justifican.⁵⁶

Por último, en México la ley Federal de Transparencia y Acceso a la información⁵⁷ dispone un que el procedimiento de acceso deberá durar un máximo de veinte (20) días hábiles, y que este plazo podrá prorrogarse por un período igual cuando existan causas justificadas, tales como la complejidad de la búsqueda, y siempre que esta circunstancia se le notifique al solicitante.⁵⁸

6. 5. Arancelamiento.

La gratuidad del acceso a la información pública resulta ser el principio general, con excepción del costo de reproducción de la misma, el que queda a cargo del solicitante. Sin embargo, en algunos de los proyectos se establece que el requirente es quien debe afrontar los costos de reproducción de la información solicitada.

También se contempla el caso en que el organismo requerido pueda fijar aranceles diferenciados destinados a solventar los costos que demandaran la búsqueda y reproducción de la información, cuando la misma sea solicitada como parte de una actividad con fines de lucro. Asimismo podrá exceptuar del pago cuando la información sea solicitada por una asociación que no propenda a los mencionados fines (de lucro), ya sea educativa o científica, por ejemplo.⁵⁹

⁵⁶ PIERINI-LORENCES. "Derecho de Acceso a la Información. Por una democracia con efectivo control ciudadano." Editorial Universidad, 1999, p. 80

⁵⁷ Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11/2/2002

⁵⁸ LOPEZ AYLLON, Sergio. Derechos Fundamentales y acceso a la información pública. Los desafíos de una legislación necesaria" en "Derechos Fundamentales y Estado." AA.VV. Coordinado por CARBONEL, Miguel. Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 2002, p. 485

⁵⁹ Artículo 7. Proyecto 0462-D-02. El organismo podrá fijar aranceles destinados a solventar los costos diferenciados que demande la búsqueda y la reproducción de la información sin que ello impida en ningún caso el ejercicio del derecho de acceso a la misma. Podrá además establecer un arancel diferenciado cuando la información sea solicitada como parte de una actividad con fines de lucro o a esos fines; y podrá exceptuar del pago cuando el pedido sea interpuesto por instituciones educativas, científicas, sin fines de lucro o vinculada con actividades declaradas de interés público.

Incluso uno de los proyectos⁶⁰ contempla la posibilidad que existen dos tipos de aranceles aplicables a las solicitudes de información de la siguiente manera:

a) El arancel correspondiente a los costos que implique la búsqueda de la documentación requerida y el examen que deba realizarse a fin de decidir si la misma puede ser brindada, siempre que no exista personal específicamente afectado a esa actividad.

b) El arancel correspondiente a los costos de reproducción de la información requerida.

Así en base a la primera subdivisión se establece que; a) si el requerimiento es parte de una actividad con fines de lucro, la administración puede solicitar la totalidad de los gastos correspondientes a los dos tipos de aranceles mencionados precedentemente, b) si el solicitante es una institución educativa o científica sin fines de lucro o una persona u organización que en forma regular publica o distribuye información al público, solo se le aplicarán los costos de reproducción y c) si la solicitud de información es en interés del público en general debido a que ella contribuirá en forma significativa a una mejor comprensión acerca del funcionamiento o las actividades del gobierno y no será utilizada con fines de lucro por el solicitante, el órgano al que se le haya pedido la información puede, en forma discrecional, disponer la completa gratuidad del trámite.

Como conclusión en cuanto a las formalidades del procedimiento (solicitud, plazos y arancelamiento) de información pública se puede afirmar que:

- El procedimiento se lleva a cabo por escrito.
- Existe una variación respecto de los plazos con que cuenta la autoridad para brindar la información solicitada.
- El principio general es la gratuidad, a excepción del costo de reproducción de la información.

7. Acción de Amparo.

Todos los proyectos establecen que la vía de la acción de amparo quedará expedita ante el incumplimiento de la oficina requerida en dos supuestos: 1. En caso de que vencido el plazo para

⁶⁰ Artículo 27. Proyecto 2265-D-02

contestar la solicitud la oficina requerida no lo hiciere. 2. Cuando la oficina requerida denegase la información solicitada y no fundamentase dicha denegatoria. Por ejemplo, en caso de que la información solicitada vulnerase la intimidad del titular de la información y este no hubiese prestado su consentimiento para que dicha información sea de acceso libre y público.

La falta de respuesta a la solicitud en los plazos establecidos, la denegatoria arbitraria o la entrega de información parcial habilitará al solicitante para interponer la acción de amparo.⁶¹ Tanto el silencio del órgano como la inexactitud de su respuesta se presumen como negativa a brindar la información, caso que hará incurrir al órgano requerido en falta grave a sus deberes.⁶²

También se prevé que en el caso que cualquier conducta violenta, impida o restrinja el derecho de acceso a la información pública se considera falta grave en el ejercicio de las funciones del sujeto obligado a brindarla. Esta conducta originará para quien se encuentre impedido de ejercer su derecho de acceso la expedición de la vía del amparo contra el Estado Nacional de conformidad con lo previsto con el artículo 43⁶³ de la Constitución Nacional.⁶⁴

Igualmente se establece que puede interponerse recurso directo ante el órgano de control y aplicación legalmente establecido dentro de los treinta (30) días de notificado el acto constitutivo a

⁶¹ Artículo 8 Proyecto 0189-D-02.

⁶² Artículo 5 Proyecto 0010-PE-02. El órgano requerido sólo podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verificara que la misma no existe o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el art. 7º de esta ley. La solicitud de información no implica la obligación de la administración de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso no mediará justificación para la denegatoria.

La información será brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el órgano requerido a procesarla o clasificarla. Sin embargo, cuando la información requerida contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deberán ser disociados. Tanto el silencio del órgano requerido como la ambigüedad o inexactitud de su respuesta, se presumirán como negativa a brindarla. La negativa podrá ser considerada como arbitrariedad manifiesta, quedando habilitada la interposición de una acción de amparo.

⁶³ Constitución Nacional. artículo 43- "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva."

⁶⁴ Artículo 9. Proyecto 2580-D-02. El funcionario que en forma arbitraria obstruya el pleno ejercicio del derecho de acceso, por parte del interesado, a la información requerida será considerado incurso en falta grave en el ejercicio de sus funciones, siéndole aplicable el régimen sancionatorio vigente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiera caberle.

través de las oficinas de acceso a la información en los siguientes supuestos; a) se denegara el acceso a un acto administrativo, reglamento, archivo, base de datos o expedientes que fuera requerido conforme a las disposiciones legales, invocando, ya sea el carácter reservado o secreto, o bien sin invocar excepción alguna; b) se impusieran modalidades o cargos a dicho acceso que excediera el costo estricto del servicio de que se tratara, o que impusieran al solicitante la utilización de servicios no estrictamente imprescindibles para el acceso a la información de que se tratara; c) se denegara el acceso a la información, por poseer una clasificación de seguridad que no cumpliera con los parámetros legalmente establecidos y d) hayan finalizado los plazos por los que se estableció el secreto o reserva de la información.

El recurso se interpone por escrito y fundado, ante la oficina de acceso a la información correspondiente, la que deberá dentro del quinto (5º) día remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, que resolverá en definitiva el recurso. Por su parte, el Tribunal debe resolver dentro de los cuarenta y cinco (45) días contados desde el momento en que la causa quedara en estado de resolver.⁶⁵

La denegatoria de la información solicitada siempre debe estar fundada y dicha información debe estar comprendida entre aquellas legalmente calificada por autoridad competente como reservada o violatoria del derecho a la intimidad de las personas. La posibilidad de acceder a la información no puede quedar librada a la voluntad del funcionario al que se requiere la información, y mucho menos a manejos arbitrarios.⁶⁶

El derecho de acceso a la información pública no es absoluto, sino que debe ser reglamentado en el marco de convivencia social, pero dicha reglamentación nunca puede negar, o restringir el derecho constitucionalmente reconocido, pues en tal caso quedaría expedita la vía de la acción de amparo establecida en la Constitución Nacional.

8. Sistematización de las comunicaciones.

⁶⁵ Artículo 16. Proyecto 0017-S-02

⁶⁶ Artículo 6. Proyecto 0010-PE-02. El órgano requerido que obstruyere el acceso del peticionante a la información solicitada, o la suministrare injustificadamente en forma incompleta, o permitiere el acceso injustificado a información clasificada como reservada, u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurrirá en grave falta a sus deberes, resultándole de aplicación al funcionario responsable de la infracción el régimen disciplinario pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiera caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación

En consonancia con las nuevas tecnologías en la mayoría de los proyectos se prevé la informatización e incorporación al sistema de comunicación por internet de todos los organismos públicos centrales y descentralizados para garantizar el acceso público a la información del Estado.

Respecto a la información que puede accederse y que se encuentra disponible vía Internet, se prevé que el acceso será libre sin necesidad de petición previa. Para su implementación cada órgano del Estado deberá poner a disposición del público los elementos que pudieran ser objeto de solicitudes frecuentes en un medio accesible, preferiblemente Internet o medio que lo suceda en el futuro. Esta publicación no comprenderá aquellos elementos que a juicio de la máxima autoridad de la oficina de acceso a la información, se encuentren entre las excepciones en virtud del carácter de la información, ya sea secreta, reservada o que afecte el derecho a la intimidad de las personas.⁶⁷

Los poderes y organismos del Estado deben instrumentar la publicación en sus páginas web con el fin de; a) difusión de la información, estructura, integrantes, normativa de funcionamiento, proyectos, informes de gestión y bases de datos; b) centro de intercambio y atención al cliente, consultas, quejas y sugerencias y c) trámites o transacciones bilaterales.⁶⁸

Toda la información publicada en internet es de acceso libre al público, la única limitación reside en aquella información que se encuentre entre las excepciones al acceso a la información pública.

9. Organismo de control.

En cuanto al órgano de control y aplicación, existen notables diferencias entre unos y otros proyectos respecto en cabeza de quien recae esta función. Básicamente hay tres posibilidades; 1)

⁶⁷ Artículo 9. Proyecto 0017-S-02. Acceso a la información por vía electrónica. Cada ministerio, organismo desconcentrado, o ente descentralizado, deberá poner a disposición del público los elementos a que se alude en el artículo 4º y aquellos previstos en los incisos a), b), c), d), y f) del artículo 6º así como todo otro elemento que hubiera sido solicitado con anterioridad y que se prevea que habrá de constituir objeto de solicitudes frecuentes, y los índices a que se alude en el artículo 8º, en un medio accesible por medio telemático, preferiblemente internet o medio que suceda a este en el futuro. La publicación no comprenderá aquellos elementos que a juicio de la máxima autoridad de la oficina de acceso a la información pública, se encuentre entre las excepciones al acceso a la información previstas en esta ley. También establecerá toda la información que sea susceptible de ello en soporte electrónico, dotado de adecuados instrumentos de búsqueda. Fijase el plazo de un (1) año a partir de la publicación de la presente ley, para la materialización de lo dispuesto en este artículo.

⁶⁸ Artículo 12 .Proyecto 0462-D-02

Oficina de Acceso a la Información; 2) el Defensor del Pueblo; 3) Comisión Nacional de Acceso a la Información.

9.1. Oficina de Acceso a la Información.

Creada como máxima autoridad y órgano de aplicación de la ley reglamentaria, se la define como *“una dependencia con jerarquía de dirección general en los ministerios y de departamentos en los organismos desconcentrados y entes descentralizados, que posee o le han sido asignadas las funciones inherentes a la aplicación de la ley reglamentaria dentro del organismo a que pertenece, particularmente en lo relativo a posibilitar el acceso a la información.....”*⁶⁹

Sin perjuicio de la creación de dicha oficina de acceso a la información, el Defensor del Pueblo es el órgano de control del cumplimiento de la ley, quien tendrá a su cargo la tarea de verificar el estricto cumplimiento por parte de los órganos y entes comprendidos, de las prescripciones legales, debiendo ejercer las facultades que le acuerda el artículo 86⁷⁰ de la Constitución, ante todo incumplimiento, sea por acción o por omisión.

Además se le otorga la facultad de tomar decisiones en sede administrativa y la aplicación de multas con relación a las contravenciones que se prevean. Se le debe notificar la promoción de todo recurso judicial directo conforme las prescripciones legales que en el proyecto de ley se prevean, y se le confiere legitimación para intervenir en el proceso si lo creyere conveniente.⁷¹

9.2. El Defensor del Pueblo.

⁶⁹Artículo 3. Inciso 12. Proyecto 0017-S-02.

⁷⁰ Constitución Nacional. Artículo 86.- El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial.

⁷¹ Artículo 21 Proyecto 0017-S-02

Otros proyectos⁷² erigen como organismo de control y aplicación de la ley reglamentaria en el ámbito del sector público nacional al Defensor del Pueblo de la Nación.

El Defensor del Pueblo actuará de oficio o a petición del interesado toda vez que el derecho de acceso a la información sea amenazado, restringido o conculcado, por actos, hechos u omisiones del sector público nacional. Se habilita la instancia de queja ante el defensor del pueblo ante la denegatoria o el silencio del ente que fuera requerido al vencimiento del plazo.

El particular podrá provocar la actuación directa del defensor del pueblo cuando, fundadamente pretenda: a) acceso inmediato a la información, en caso de gravedad institucional o peligro cierto para la vida, salud o seguridad de las personas; b) acceso a información normalmente considerada dentro de las excepciones taxativamente enunciadas, invocando un interés superior que a juicio del interesado justifique su derecho; c) mantener la reserva de la identidad⁷³.

9.3. Comisión Nacional de Acceso a la Información

El otro órgano de control previsto el material en análisis es la Comisión Nacional de Acceso a la Información⁷⁴, que será un ente con autarquía financiera y autonomía funcional que funcionará en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esta comisión será la autoridad de aplicación y garante de cumplimiento de las disposiciones de la ley reglamentaria, para lo cual se le asignará una partida presupuestaria correspondiente a los fines de satisfacer los objetivos que tendrá a su cargo.

La comisión será compuesta por tres (3) miembros que deberán registrar amplios antecedentes personales y reconocido prestigio público que hagan indiscutible su postulación. La presidirá, en carácter de comisionado, un miembro designado por el Congreso de la Nación por mayoría especial. El ministro de Justicia y Derechos Humanos y el Defensor del Pueblo nombrarán, respectivamente, un representante.⁷⁵

⁷² Artículo 17 Proyecto 0891- D- 02

⁷³ Artículos 19 y 20. Proyecto 0891- D- 02

⁷⁴ Artículo 6. Proyecto 2265- D- 02.

⁷⁵ Artículo 7. Proyecto 2265-D-02

Asimismo entre otras atribuciones la Comisión Nacional de Acceso a la Información estará facultada para; a) solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que se estime útil a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del término que se les fije, bajo apercibimiento de ley. Tampoco podrá oponerse a la Comisión Nacional de Acceso a la Información disposición alguna que establezca el secreto de la información requerida; b) recibir quejas y declaraciones voluntarias; c) requerir la colaboración de todos los organismos del Estado, los que están obligados a prestarla; d) actuar en cualquier lugar de la República en cumplimiento de las funciones establecidas legalmente; e) recomendar la aplicación de las sanciones previstas en la ley reglamentaria; f) organizar y administrar archivos y antecedentes relativos a la actividad de la propia de la comisión o datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones y g) emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los organismos comprendidos por la ley para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho de acceso a la información.⁷⁶

9.3.a. Registro Nacional de Información.

Este registro no configura otro órgano de aplicación, sino que se prevé su creación por parte de la Comisión Nacional de Acceso a la Información y tendrá a su cargo las siguientes funciones; a) recibir de todos los organismos obligados toda la información pertinente; b) tomar las medidas necesarias para que dicha información sea de acceso público; c) controlar que los organismos cumplan con las obligaciones que surgen del régimen legal; d) presentar un informe anual al Congreso de la Nación, dando cuenta del cumplimiento de las obligaciones que surgen de la reglamentación del derecho de acceso a la información pública y e) recibir denuncias en los supuestos establecidos en la legislación reglamentaria.⁷⁷

La creación o asignación de un "órgano de control" es una de las cuestiones más delicadas e importantes para regular el derecho de acceso a la información estatal, tanto en lo que respecta a su naturaleza como sus características.

En los proyectos presentados en México, por ejemplo, se propone la creación del Consejo de Información del Distrito Federal, como cuerpo colegiado independiente en sus decisiones, incluyendo el ejercicio de su presupuesto, con lo cual se tiene un órgano autónomo e

⁷⁶ Artículo 9. Proyecto 2265-D-02

⁷⁷ Artículo 8 Proyecto 2265-D-02

independiente cuya composición es mixta, ya que integra a servidores públicos, concejeros, ciudadanos y representantes de los medios de comunicación, otorgándoseles a estos últimos voz pero no voto⁷⁸.

10. Conclusiones del capítulo.

Del análisis realizado se pueden destacar algunas ventajas y desventajas que surgen de los distintos proyectos, las que deberán tenerse especialmente en cuenta al momento de sancionar definitivamente la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública.

10.1. Ventajas.

- El objeto y alcance del derecho de acceso a la información pública se encuentra debidamente delimitado, evitándose así que se puedan presentar interpretaciones ambiguas del texto de la ley, en caso de que el proyecto que ha obtenido media sanción fuera aprobado.
- El marco de la legitimación activa es muy amplio, al comprender a “todas las personas” sin más requisitos y sin la exigencia de un “interés legítimo”.
- En cuanto a la legitimación pasiva también se establece un amplio marco de aplicación toda vez que comprende a todos los organismos del Estado, con limitaciones precisas y en algunos proyectos se enumeran en forma taxativa.
- En lo que respecta a las excepciones y a la información excluida de la aplicación del principio de publicidad, los proyectos presentados ante el Congreso disponen de forma concreta y contundente cuáles son, nuevamente evitando la posibilidad de realizar interpretaciones ambiguas del texto de la ley.

⁷⁸ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio “Acceso a la Información Pública”, en Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; Cordinador; Miguel CARBONELL, UNAM, México, 2002, p.485

- El acceso se establece de forma simple, gratuita, con plazos acotados, sumándose la alternativa de obtener la información por vía de internet, lo que termina de simplificar y garantizar el pleno acceso a la información pública.

10.2. Desventajas.

- La necesidad de acreditar un interés legítimo, tal como lo plantean algunas propuestas para poder solicitar la información, es inadmisibles. De esta forma no se garantizaría el pleno ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Así se trate de fines estadísticos, el hecho en sí de completar un formulario dando explicaciones de los motivos de la solicitud se entiende como un límite al acceso. No tiene porque acreditarse interés ni estar supeditado a condición alguna.
- El arancelamiento del acceso a la información también puede ser entendido como otro límite al ejercicio del derecho. Si bien se hacen distinciones en relación a si se trata de información solicitada por asociaciones con y sin fines de lucro, lo cierto es que el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno no se refiere a ninguno de los dos casos, por lo que en caso de que se estableciera un arancel se estaría restringiendo el ejercicio pleno del derecho de acceso.
- De estas dos limitaciones referidas surge con claridad que al no garantizar que cualquier habitante pueda ejercer el DAIP se estaría lesionando un principio fundamental del sistema que es el de igualdad.
- Establecer que la solicitud firmada y la expresión de motivos tienen carácter de declaración jurada, por un lado, contribuye a desalentar a quienes pretenden ejercer el derecho de acceso a la información. Por el otro, torna ilegítima la petición o el uso que se haga posteriormente de la información en caso de haber sido solicitada con un motivo y después darle otro uso.

Capítulo V

Los estándares mínimos que debe cumplir una Ley de Acceso a la Información Pública en un Estado Constitucional de Derecho.

Sumario: 1. Introducción. 2. Qué debe entenderse por información pública. 3. Quienes pueden solicitar información pública. 4. Quienes están obligados a brindar información pública. 5. Que información debe estar disponible y qué información debe ser reservada. 6. Qué procedimiento es el adecuado. 7. Cómo se estructura y funciona el órgano de Control. 8. Conclusiones generales.

1. Introducción.

El proceso hacia una “cultura de acceso” ha comenzado lentamente, en nuestro país. Sin embargo, es notorio que desde los Poderes Ejecutivo y Judicial de la Nación se advierten importantes avances en aras de generar de manera paulatina, una nueva cultura de manejo y suministro de la información pública.

El Poder Ejecutivo Nacional reglamentó el derecho de Acceso a la Información Pública en las dependencias de su área; a través del Decreto N° 1172/2003¹, el que ha sido analizado en detalle en el Capítulo II.

¹Decreto 1172/03, Publicado en el B.O del 4/12/2003. El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso igualitario de los ciudadanos a la información estatal y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según esta normativa. 1) la Audiencia Pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones -no obstante su carácter no vinculante- deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación por parte de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones. 2) La publicidad de la Gestión de Intereses “lobby”. Se define la actividad entendida por intereses de gestión, “lobby”, de manera clara expresando que “Se entiende por Gestión de Intereses a los fines del presente, toda actividad desarrollada -en modalidad de audiencia- por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros -con

El Poder Judicial ha realizado como se ha visto en el Capítulo III un gran activismo delineando la jurisprudencia, si bien sólo en algunos temas, pero con un desarrollo que permite asegurar que se cumple con las expectativas iniciales de protección.

En el año 2004 se dictaron importantes Acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la publicidad y transparencia de sus actividades. Se estableció la publicación en la página web de la Corte, desde las licitaciones para comprar insumos, a las designaciones y promociones de personal, y demás aspectos relacionados con el quehacer administrativo-contable del Tribunal². Se determinó que se dará a conocer al dictar cualquier resolución, todos los datos necesarios que permitan conocer las cuestiones que se resuelven y quienes las han promovido³.

Se reforma el artículo 72 del reglamento de la Justicia Nacional estableciéndose que *"cuando los litigantes y los profesionales soliciten audiencia con alguno de los jueces del tribunal, ella tendrá lugar siempre que dichas personas obtengan la presencia de la contraparte o de su letrado en la causa contenciosa de que se trate"*⁴. Se establecen

o sin fines de lucro- cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional". 3) La Elaboración Participativa de Normas es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Honorable Congreso de la Nación, cuando las características del caso - respecto de su viabilidad y oportunidad- así lo impongan. 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional es un pre requisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad. 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos han de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios. La presencia como oyente en la reunión permitirá, a quien esté interesado, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del Órgano de Dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse.

² Acordada 1/2004, del 11/02/2004

³ Acordada 2/2004, del 11/02/2004

⁴ Acordada 7/2004, del 24/02/2004

pautas de publicidad de los fallos⁵ y se modifica el artículo 84 del Reglamento referido en el que se determina que el Presidente del Tribunal fije la fecha en que serán tratadas las cuestiones de trascendencia institucional por el Alto Tribunal.⁶

Se dicta una resolución desde la presidencia del cuerpo⁷ para dar a publicidad la lista de causas con posterioridad a la celebración de cada acuerdo, mediante su remisión al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Se incorporen a la página web del tribunal, excluyendo los datos atinentes a la parte dispositiva de los fallos y se de a conocer la totalidad de las sentencias, después de la notificación a las partes⁸.

Este panorama se complementa con las iniciativas del Poder Legislativo que he analizado en el Capítulo IV. No obstante, para comenzar a trabajar en esta cultura de acceso es imprescindible una Ley Nacional de acceso a la Información Pública. Sin duda y sobre la base de los proyectos mencionados sería más fácil concluir con un Proyecto de ley que agrupara lo mejor de cada una de las iniciativas revisadas. Sin embargo, este último capítulo será una conclusión de todo el trabajo en la que analizaré por temas los aspectos que no pueden, a mi criterio, estar ausentes en una ley que esté acorde a los estándares internacionales en la materia y con el Estado constitucional de derecho que surge de nuestra constitución.

2. Qué debe entenderse por información pública.

El primer objeto es establecer que es a lo que denominaré “información pública” que debería ser el punto inicial de una ley.

⁵ Acordada 37/2004, del 18/02/2004

⁶ Acordada 36/2004, del 18/02/2004

⁷ Resolución Presidencial N° 642/04 del 27/04/2004

⁸ Véase Informe 2004, sobre hechos relevantes del Derecho de la Información y la Comunicación: “Acceso a la Información Pública, deuda en radiodifusión, Delito e Información, Leyes Secretas o no bien difundidas y otros temas”, AIDIC. Asociación Iberoamericana de derecho de la Información y de la Comunicación- Konrad- Adenauer- Stiftung. RODRIGUEZ VILLAFANE, Miguel, Córdoba, marzo de 2005

Puede considerarse "información pública" a todos los expedientes, archivos, bases de datos y documentos escritos, fotografías, grabaciones, en soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, que se encuentre en poder de las personas jurídicas estatales o instituciones públicas; o personas jurídicas privadas con participación estatal o subvención del Estado; o personas jurídicas privadas que tengan a su cargo la prestación de un servicio público esencial, o las demás personas que la propia ley contemple en el punto concreto.

3. Quienes pueden solicitar información pública.

Tratándose de un derecho de raigambre constitucional, que está inspirado en principios básicos del sistema tales como; la publicidad de los actos del gobierno, la transparencia y control en el ejercicio de la función pública; y siendo además un derecho que es pre condición para el ejercicio de otros derechos, ^P la legitimación, sin duda debe ser "amplísima"

Esto es que "toda persona"- física o jurídica- es titular del derecho de acceso a la información estatal. Es importante hacer la aclaración que algunas iniciativas se refieren a que "cualquier ciudadano", o a "todo habitante". Estos conceptos, son más reducidos que la expresión "cualquier persona". Si hablamos de habitantes, los extranjeros por ejemplo, no estarían en condiciones de solicitar información al Estado argentino. Si hablamos de "ciudadano"⁹, aún es un criterio más estricto porque quienes no acceden a esa categoría estarían impedidos del ejercicio del derecho de acceso.

En el artículo 5 de la Constitución Política de Brasil se establece el derecho de acceso a la información pública "para todos", al disponerse que: "Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:.....XIV *Queda garantizados a todos el acceso a la información* y salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea

⁹ Se ha definido al "ciudadano" como el titular de la plenitud de derechos públicos subjetivos civiles y políticos, económico, sociales y culturales, otorgados por el sistema jurídico. Es la condición jurídica de quien forma parte de un estado. Puede verse GUTIERREZ, Carlos José, Diccionario Electoral, CAPEL, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000, Tomo I, p.170/179

necesario para el ejercicio profesional...." Asimismo en el mismo artículo, inciso XXXIII se establece que *todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general que serán suministradas dentro del plazo de ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado.* Asimismo, la Constitución Política de Colombia dispone en el artículo 74 que *"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley"*.

Desde 1966 en los Estados Unidos rige la *Freedom of Information Act*, norma de carácter federal por la cual se establece como principio que toda información en manos del Estado es por naturaleza del pueblo. Como consecuencia, el pueblo tiene derecho a conocer la información que tiene el Estado. La ley de acceso a la información pública (FOIA) obliga a las oficinas públicas a organizar la información para que pueda ser consultada por el público, y sólo quedan exceptuados los datos sobre seguridad nacional o aquellos cuya divulgación, según el Congreso, pueda ser perjudicial (información comercial, datos personales). Cualquier persona puede acceder a los datos estatales que no son "reservados".

También en la Ley de acceso a la información búlgara de 2000 se legitima a *"toda persona física o jurídica"*. En términos parecidos lo regula la Ley de acceso a la información del Reino Unido (2000); La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, México (2002); la Constitución de Perú en su artículo 2º.

El derecho francés reconoce como titulares del derecho de acceso a la información a *"toda persona"* en la Ley 78-753 del 17 de Julio de 1978. El derecho italiano también reconoce la legitimación en idénticos términos en la ley 241/1990 y reglamento 352/92.

Hay legislaciones (son minoritarias) en que la legitimación es más estrecha, tal el caso de La ley sueca *"Freedom of press act"* - Acta de libertad de prensa-, en su versión actual, forma parte de la Constitución del Estado reformada en 1976 y establece que *"cualquier ciudadano sueco tendrá libre acceso a los documentos oficiales"*.

Un muy buen antecedente en la materia, en nuestro país es la ley n° 25.831 sobre "Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental"¹⁰ (2004). La misma que dispone los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas. Establece que *el acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Aclara que "para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado"*.

Es muy importante que en un Estado como Argentina, que no escapa a la realidad latinoamericana, en sentido que la corrupción y la falta de transparencia aparece como una de las mayores dificultades para el desarrollo, se otorgue una legitimación muy amplia para ejercer el control sobre el gobierno de turno y dotar al sistema del mayor grado de transparencia que sea posible.

Esto significa que una ley que entorpeciera el acceso, por ejemplo previendo que debe acreditarse interés, o simplemente expresar los motivos de solicitud de información, con fines estadísticos, es inconstitucional. Sólo no lo sería si los fines se expresaran en forma anónima de manera que no se pueda unir el dato requerido al nombre del requirente. Se produce así una "disociación" del dato y no resulta lesivo al derecho de acceso. El DAIP debe poder ser ejercido por todos sin necesidad de justificaciones.

4. Quienes están obligados a brindar información pública.

La ley debe establecer claramente quienes son los sujetos o instituciones obligadas a brindar información. Sin duda la mejor fórmula sugerida es la que se refiere como principio general a los tres poderes del Estado (Ejecutivo, legislativo y Judicial), y en

¹⁰ Pude ampliarse de SAHANIUK Analía, op. Cit. y de WALSH, Juan Rodrigo "El Libre acceso a la información Ambiental: una pieza clave en la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional, la L.I., 1/4/2004, p. 2/3

todos los niveles de descentralización (Estado nacional, provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal).

También deberán brindar información los organismos de control a que se refiere la constitución; la Auditoría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo de la Nación y el Ministerio Público Nacional, claro que en éste caso como en el del Poder Judicial, sólo se dará a conocer la información en todo aquello relacionado con las actividades que realicen en ejercicio de funciones administrativas y publicaciones de sentencias una vez finalizado el proceso. Esta aclaración es importante a los efectos de cumplimentar estándares internacionales de países en los que se han aplicado exitosamente políticas de acceso y transparencia. En Canadá y Estados Unidos, como en la mayoría de las legislaciones europeas, el acceso a la información se otorga únicamente a los órganos administrativos¹¹.

Están obligados a dar información todos los entes que forman parte del sector público nacional - y en los casos que corresponda en sus respectivos niveles de descentralización-, el que está integrado por:

- La Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social.
- Empresas y Sociedades del Estado que abarca a las Empresas del Estado, las Sociedades del Estado, las Sociedades Anónimas con Participación Estatal Mayoritaria, las Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras

¹¹ Véase *"Aperçu des législations des Etats membres en matière d'accès aux documents"*, Bruselas 10 de agosto de 2000, citado por LOPEZ AYLLON, Sergio. *Derechos Fundamentales y acceso a la información pública. Los desafíos de una legislación necesaria* en "Derechos Fundamentales y Estado." AA.VV. Coordinado por CARBONEL, Miguel. Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., México, 2002, p. 482. El autor explica que en México a diferencia de los casos referidos que la ley Mexicana es uno de los casos con un ámbito de aplicación tan extenso que abarca a todos los poderes y en el caso del judicial no se especifica que sólo es en relación al ejercicio de funciones administrativas.

organizaciones empresariales donde el Estado Nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias

- Entes Públicos excluidos expresamente de la Administración Nacional, que abarca a cualquier organización estatal no empresarial, con autarquía financiera, personalidad jurídica y patrimonio propio, donde el Estado Nacional tenga control mayoritario del patrimonio o de la formación de las decisiones, incluyendo aquellas entidades públicas no estatales donde el Estado Nacional tenga el control de las decisiones.
- Fondos Fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado Nacional.¹²
- Universidades Nacionales

Asimismo, las disposiciones legales deben ser también aplicables a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional. También 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 del dominio público.

5. Que información debe estar disponible y qué información debe ser reservada.

El principio general es el acceso, esto significa que queda comprendida dentro de la obligación estatal, suministrar "toda" la información que se encuentre en su poder, salvo las excepciones que por ley se determine. Se presume que toda la información estatal es pública, por lo tanto si el Estado desea reservar información, en él recae la carga de demostrar que el secreto constituye una urgente necesidad estatal.

¹² Artículo 1. Proyecto 0010-PE-02

Tratándose de información que tiene carácter esencialmente público, sólo puede justificarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es, que el mismo argumento que justifica la transparencia puede justificar el secreto. Cuando la divulgación de información pone en peligro a la sociedad y a los individuos que la integran, es entonces cuando puede justificarse la reserva¹³.

Un segundo fundamento para la reserva tiene como base el eficaz funcionamiento de las entidades que deben proveer información; sólo en los casos en que el secreto resulta esencial para el objetivo que se busca y cuando ese objetivo se pondera más valioso que la transparencia. Por ejemplo, en materia de seguridad nacional, se señala que la defensa nacional requiere que muy pocas personas conozcan aspectos claves de la organización y funcionamiento militar; en materia policial no se puede informar cuando se realizará un operativo en el que supuestamente se atraparán delincuentes, etc.

Por último, la reserva aparece justificada cuando está en juego el derecho a la intimidad de las personas. Esto es, que por más que los datos de un individuo se hallen en un banco o registro estatal, no pueden ser divulgados si afecta derechos individuales. En el punto se debe tomar como parámetro la legitimación del artículo 34¹⁴ de la ley 25.326¹⁵ de protección de datos personales. Lo que significa que éstos sólo pueden ser solicitados por las personas habilitadas en dicha ley. Si bien la información es pública, no hay interés público.

¹³ Ampliar de RÁZURI, Martín Luque, Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta. ARA Editores, Lima 2002, p.165/166.

¹⁴ Ley 25.326, artículo 34 "La acción de protección de los datos personales o de hábeas data podrá ser ejercida por el afectado, sus tutores o curadores y los sucesores de las personas físicas, sean en línea directa o colateral hasta el segundo grado, por sí o por intermedio de apoderado. Cuando la acción sea ejercida por personas de existencia ideal, deberá ser interpuesta por sus representantes legales, o apoderados que éstas designen al efecto. En el proceso podrá intervenir en forma coadyuvante el Defensor del Pueblo."

¹⁵ La ley fue sancionada el 4 de Octubre; promulgada parcialmente el 30 de Octubre; y publicada en el Boletín Oficial el 2 de Noviembre de 2000. El antecedente más concreto de nuestra ley nacional de protección de datos es la ley Española (LORTAD) "Ley Orgánica de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos" de 1992 -reemplazada en 1999 por la "Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Persona

En Ecuador, la Ley Orgánica de Transparencia, de mayo de 2004, sólo establece dos causas para mantener la reserva de los datos; "*seguridad y defensa nacional e informaciones establecidas como reservadas por las leyes vigentes*", por un plazo de no más de 15 años.

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

En España el artículo 105¹⁶ de la Constitución dispone que una la ley regulará:... "*b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas*".

Para cumplir con los estándares internacionales es necesario que la restricción sea expresamente fijada por ley y sea estrictamente necesaria para asegurar el fin que se persigue. Las excepciones deben como mínimo atender determinados parámetros;

- El secreto sólo se justifica cuando la divulgación de información pusiera en juego intereses públicos superiores o igualmente justificables.
- Las excepciones sólo serán las estrictamente creadas por ley, no puede haber ninguna otra. Si una ley de acceso a la información estableciera lo

¹⁶ Artículo 105. Constitución Española. La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten. b) El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos, salvo en lo que afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas. c) El procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, garantizando, cuando proceda, la audiencia del interesado.

contrario, es inconstitucional porque se frustraría injustificadamente el derecho de acceso a la información estatal a una persona.

- Toda información pública debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas de reserva, debiendo el Estado o la entidad poseedora de la información, probar la necesidad de secreto.
- Se trate de datos personales protegidos por la ley 25.326, de habeas data.
- Sea necesario establecer la reserva o la confidencialidad de determinada información taxativamente estipuladas, fundadas en la protección de la seguridad, defensa, inteligencia o salud pública, Secreto bancario, financiero o fiscal, siempre que lo determine la ley de acceso a la información u otra ley de igual jerarquía.
- Es importante que el secreto no sea "para siempre", que esté limitado en el tiempo. Esta clasificación debe tener un tiempo de duración, es decir, se debe estipular en la misma ley que le da el carácter de "secreta", a partir de cuándo la misma será de público acceso.¹⁷ En las distintas iniciativas se establecen plazos de entre 10¹⁸, 15¹⁹ y 30²⁰ años, siendo esta una

¹⁷ Artículo 9. Proyecto 0010-PE-02. Duración de la clasificación. Al clasificar la información como reservada, se podrá establecer una fecha o evento en el cual la información será de acceso público en los términos de la presente ley. Esta fecha o evento no podrá exceder el límite establecido en el segundo párrafo de este artículo. Si no se pudiere determinar una fecha específica o evento anterior, la información será de acceso público a los diez (10) años de la fecha de la decisión que la clasificó como reservada. Se podrá extender la clasificación o reclasificar una información específica por periodos sucesivos que no podrán exceder cada uno de ellos el plazo de 10 años, si se cumplen los requisitos exigidos por la presente ley para la clasificación de la información. La información no podrá ser reclasificada como reservada si ya ha sido abierta al acceso público. Ninguna información podrá mantenerse como reservada por más de treinta años contados desde su clasificación original, a excepción de la que hubiera sido proporcionada por una fuente diplomática.

¹⁸ Artículo 19. Proyecto 2265-D-02, Artículo 7 Proyecto 0809-S-03

característica indispensable para reservar determinada información, toda vez que de conformidad con el principio de publicidad, las leyes "secretas" son en principio inconstitucionales. Se deberá prohibir la clasificación de información como reservada que no cumpla con el requisito de fijación de un plazo determinado.

- La información que alguna vez ha recibido la calificación de "secreta" no debe destruirse sin que antes tome estado público. Esta es una garantía de revisión de la "res pública" como herramienta de control ciudadano.

Ackeman

6. Qué procedimiento es el adecuado.

En primer lugar debe establecerse que todos los órganos obligados a brindar información deberán poner a disposición del público, de manera permanente,

¹⁹ Artículo 4. Proyecto 0833-D-02. Plazo de publicación. Las leyes, decretos, resoluciones, informes y/o documentos oficiales, con sus anexos declarados secretos y/o reservados se publicarán a los 15 años de su dictado, salvo que continúen las circunstancias que determinaron el secreto o la reserva.

²⁰ Artículo 17. Proyecto 0017-S-02. Clasificaciones de seguridad. Las clasificaciones de seguridad solo podrán ser efectuadas por autoridad con rango de Ministro. Esta facultad podrá ser delegada solo por el Ministro de Defensa en el Jefe del Estado Mayor Conjunto y en los Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas, y por el Ministro del Interior en el Director Nacional de Gendarmería Nacional, en el Jefe de la Policía Federal Argentina y en el Prefecto Nacional Naval de Prefectura Naval Argentina. Podrán fundarse exclusivamente en consideraciones relativas a las relaciones internacionales, defensa nacional y seguridad interior. Ninguna clasificación de seguridad perdurará por tiempo superior a los treinta años. Concluido dicho término, las actuaciones, actos, documentos, datos o expedientes pasaran a tener carácter público y a quedar comprendidos plenamente dentro de la respectiva clasificación de seguridad. En la impugnación judicial de una clasificación de seguridad a que se alude en el literal c) del artículo 16, el recurso será sustanciado con el organismo que efectuara la respectiva clasificación de seguridad. El término para dicha impugnación será el establecido en el último párrafo del artículo 16 contado desde la denegatoria al acceso a la información respectiva, fundada en la clasificación de seguridad efectuada, cualquiera fuera la fecha del acto en que hubiera sido realizada la clasificación de seguridad en cuestión. La autoridad judicial deberá en todos los casos adoptar las medidas necesarias para la preservación del secreto durante la tramitación respectiva, no pudiendo las actuaciones, datos, documentos o expedientes ser exhibidos al solicitante ni a ninguna persona diversa al magistrado judicial interviniente.

actualizada y en la medida de lo posible en Internet, la información necesaria para permitir que la gente tenga un acceso directo para conocer funciones, acciones, resultados, estructuras y recursos de los órganos del Estado.

Esta información deberá estar disponible sin necesidad de un procedimiento por parte del particular que quiera consultarla. Esto permitirá que las personas tengan a su disposición los indicadores más importantes de la gestión pública, lo que redundará en beneficio de principios como los de economía y celeridad. La ley justamente no es sólo para que el Estado provea de información genérica a los particulares.

Ahora bien, cuando se quiera acceder a documentos públicos en particular debe establecerse en la ley el procedimiento a seguir.

El mismo esta debe regirse por el principio de informalidad, y la petición debe realizarse ante la oficina del organismo central o en el ente descentralizado respectivo que posea la información que se requiere.²¹

La solicitud debe formularse, por escrito, en forma personal o por apoderado presentando la solicitud ante la oficina de acceso a la información correspondiente. Si bien debe prevalecer el principio de informalidad, ello no obsta a que se solicite al

²¹ Artículo 4. Proyecto 0010-PE-02. La solicitud de información deberá regirse por el principio de informalidad. El órgano requerido está obligado a permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado, o proveerla en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles administrativos. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros quince (15) días hábiles administrativos de mediar circunstancias que hagan inusualmente difícil reunir la información solicitada. En su caso, el órgano deberá comunicar en acto fundado las razones por las que hará uso de tal prórroga. Serán consideradas circunstancias inusuales: a) La necesidad de buscar y reunir la información solicitada en otros establecimientos que están separados de la oficina que procesa el pedido; b) La necesidad de buscar, reunir y examinar apropiadamente una voluminosa cantidad de informes separados y distintos que se soliciten en un solo pedido; c) La necesidad de realizar consultas con otro organismo que tiene un interés importante en la determinación del pedido; d) Toda otra circunstancia que por su relevancia imposibilite la entrega de la información en el plazo de quince (15) días hábiles administrativos. Cuando por las circunstancias objetivas del caso debidamente acreditadas resulte necesario acceder a la información en un plazo menor al señalado, el funcionario responsable deberá brindar la respuesta antes de que ésta resulte inútil o ineficaz para el objetivo buscado por el solicitante.

requiriente todos los datos que posea, necesarios para que el órgano obligado pueda cumplir con el deber de dar la información pedida.

Estos serán; a) nombre completo; b) domicilio en el que pueda ser notificado el solicitante; c) identificación o descripción con el máximo detalle posible del acto, dato, expediente, libro, documento o elemento solicitado y c) manifestación en el sentido de haber consultado previamente los índices y demás elementos de libre acceso a la información estatal.

La solicitud de información no implica la obligación para el órgano requerido de crear o producir información con la que no cuente porque no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido.

Deberá regir como principio general; la gratuidad del acceso a la información pública, con excepción del costo de reproducción de la misma, el que quedará a cargo del solicitante. Es importante asegurar a los grupos minoritarios el derecho de acceso, el que seguro es más fácil de ejercer para profesionales u organizaciones, tornándose más dificultoso para las personas con menores recursos.

Sin embargo, tampoco es pensable que el principio de gratuidad sea ilimitado y no cuente con límites razonables. Un buen ejemplo es en los Estados Unidos, en que la FOIA prevé la gratuidad en las consultas por un término de dos horas, pasadas las mismas, se establece el arancelamiento de la actividad²².

También debe contemplarse el caso en que el organismo requerido pueda fijar aranceles diferenciados destinados a solventar los costos que demandaran la búsqueda y reproducción muy específica de información, cuando la misma sea solicitada como parte de una actividad con fines de lucro. En contrario podrá exceptuar del pago cuando la información sea solicitada por una asociación que no propenda a los mencionados

²² Del Informe sobre el "Seminario Internacional sobre Acceso a la Información pública", realizado en Buenos Aires los días 28 y 29 de abril de 2005 por ADC (Asociación por los Derechos Civiles), CIPPEC (Instituto de Instrumentación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento), Embajada Británica y Open Society Justice Initiative. Conferencia de Melanie PUSTAY, Deputy Director, office and Privacy, US Department of justice (EE.UU)

finés (de lucro), ya sea educativa o científica, por ejemplo²³ o un individuo sin recursos (en el caso de los gastos de reproducción).

Por último, para la entrega de la información, se cuidará que el procedimiento sea veloz, realizado en un tiempo razonable que debe fijarse por ley - por ejemplo 10 días hábiles-. En caso que no se brindare la información requerida o la misma sea insuficiente quedará expedita la vía del amparo, como el medio judicial idóneo para tutelar un derecho fundamental lesionado, en el caso, el derecho de acceso a la información estatal.

7. Cómo se estructura y funciona el órgano de Control.

No todas las legislaciones tienen un órgano de control o de aplicación específicamente creado por la ley. Tampoco en los países en que está previsto se lo denomina de la misma forma.

En México se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) que es la institución encargada de hacer cumplir la Ley en el ámbito de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Es un organismo independiente, integrado por cinco comisionados, nombrados por el Titular del Ejecutivo, y son los encargados de garantizar el derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. El Instituto cuenta con la autonomía y autoridad necesarias para vigilar el cumplimiento de la ley, revisar los casos en que las autoridades administrativas nieguen el acceso a la información y determinar si la información que solicitan las personas es pública, reservada o confidencial, es decir tiene las facultades para dirimir cualquier controversia en materia de información²⁴.

²³ Artículo 7. Proyecto 0462-D-02. El organismo podrá fijar aranceles destinados a solventar los costos diferenciados que demande la búsqueda y la reproducción de la información sin que ello impida en ningún caso el ejercicio del derecho de acceso a la misma. Podrá además establecer un arancel diferenciado cuando la información sea solicitada como parte de una actividad con fines de lucro o a esos fines; y podrá exceptuar del pago cuando el pedido sea interpuesto por instituciones educativas, científicas, sin fines de lucro o vinculada con actividades declaradas de interés público.

²⁴ LÓPEZ AYLLÓN, Sergio "Acceso a la Información Pública", en Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; Cordinador; Miguel CARBONELL, UNAM, México, 2002, p.485

De los proyectos revisados en el capítulo IV surge que también hay diversidad en cuanto a qué nombre y cómo debe estar constituido el órgano de control y aplicación de la ley. Uno de los aspectos más debatidos es el diseño de la estructura y las atribuciones que deberá tener dicho órgano. Incluso, hay propuestas que no establecen un órgano de contralor propio sino que se proponen que el Defensor del Pueblo sea quien ejerza la tarea de control y realice las funciones correspondientes.

Un buen ejemplo, en Argentina es el sistema que se estableció en materia de protección de datos personales, a través de la ley 25.326, en la que se creó un órgano de control denominado Dirección Nacional de Protección de Datos Personales - DNPDP - artículo 29- que funciona en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, integrada por un Director Nacional y un Consejo Consultivo ²⁵. Considerado una herramienta tendiente a dotar de eficacia a la ley a través del cumplimiento de funciones que la propia normativa le asigna: a) asesoramiento; b) reglamentación; c) fiscalización y d) sancionatoria en la que se prevén sanciones administrativas, -artículo 31- y sanciones penales -artículo 32-.

Considero muy conveniente se establezca una autoridad de aplicación que puede denominarse Dirección Nacional de Acceso a la Información Pública o Comisión Nacional de Acceso a la Información

Este órgano de control deberá ser un ente con autarquía financiera y autonomía funcional que funcionará en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Esta comisión o Dirección será la autoridad de aplicación y garante de cumplimiento de

²⁵ Integrado por, un Magistrado del Ministerio Público Fiscal con especialidad en la materia; un Representante de los archivos privados destinados a dar información designado por la Cámara que agrupe a las entidades nacionales de información crediticia; un Representante de la Federación de Entidades Empresarias de Informaciones Comerciales de la República Argentina; un Representante del Banco Central de la República Argentina; un Representante de las empresas dedicadas al objeto previsto en el art. 27 de la ley 25.326, designado por las Cámaras respectivas de común acuerdo, unificando en una persona la representación; un Representante del Consejo Federal del Consumo; un Representante del IRAM, Instituto Argentino de Normalización, con especialización en el campo de la seguridad informática; un Representante de la Superintendencia de Seguros de la Nación; un Representante del Honorable Congreso de la Nación (Comisión Bicameral Seguridad Interior e Inteligencia).

las disposiciones de la ley reglamentaria, para lo cual se le asignará una partida presupuestaria correspondiente a los fines de satisfacer los objetivos que tendrá a su cargo.

Es importante que esté integrada por personas expertas en la materia y que representen no sólo a las personas físicas o jurídicas titulares del derecho de acceso a la información, por ejemplo a través de Organizaciones no gubernamentales; sino también que esté integrada por un representante de cada uno de los tres poderes del Estado y un representante de la Defensoría del pueblo.

Entre otras atribuciones la Comisión o Dirección Nacional de Acceso a la Información estará facultada para;

- solicitar informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que se estime útil a cualquier organismo público, nacional, provincial o municipal, y a personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, todos los cuales estarán obligados a proporcionarlos dentro del termino que se les fije, bajo apercibimiento de ley. No podrá oponerse a la autoridad de aplicación disposición alguna que establezca el secreto de la información requerida, salvo que sea información reservada por ley.
- recibir quejas y declaraciones voluntarias
- recomendar la aplicación de las sanciones previstas en la ley reglamentaria
- emitir directivas e instrucciones que deberán cumplir e implementar los organismos comprendidos por la ley para garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho de acceso a la información.²⁶

²⁶ Artículo 9. Proyecto 2265-D-02

- organizar y administrar archivos y antecedentes relativos a la actividad propia de la comisión o datos obtenidos en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido se puede prever en la ley la creación de un Registro en el que se ordene todo el material recibido de los organismos obligados.

La creación y asignación de un "órgano de control" es una de las cuestiones más delicadas pero, sin duda de las más importantes para regular el derecho de acceso a la información estatal, tanto en lo que respecta a su naturaleza como sus características.

8. Conclusiones generales.

- Se considerará "información pública" a todos los expedientes, archivos, bases de datos y documentos escritos, fotografías, grabaciones, en soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, que se encuentre en poder de las personas jurídicas estatales o instituciones públicas; o personas jurídicas privadas con participación estatal o subvención del Estado; o personas jurídicas privadas que tengan a su cargo la prestación de un servicio público esencial, *Contenido!* o las demás personas que la propia ley contemple en el punto concreto.
- "Toda persona"- física o jurídica- es titular del derecho de acceso a la información estatal. No debe acreditarse interés alguno ni expresar los motivos de solicitud de información. El DAIP debe poder ser ejercido por todos sin necesidad de justificaciones.
- Los sujetos o instituciones obligadas a brindar información como principio general son los tres poderes del Estado (Ejecutivo, legislativo y Judicial), y en todos los niveles de descentralización (Estado nacional, provincial, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal).

¿poderes del judicial?

- Toda la información es pública. El secreto solo se justifica cuando la divulgación de información pusiera en juego intereses públicos superiores o igualmente justificables. Las excepciones sólo serán las estrictamente creadas por ley, no puede haber ninguna otra. La información calificada como "reservada" debe estar limitada en el tiempo.
- El procedimiento debe cumplir con los principios de informalidad, celeridad y gratuidad (salvo el costo de reproducción de información)
- Debe preverse un órgano de control que sea el encargado de dotar de eficacia a la ley a través de sus funciones; administrativas, de fiscalización, reglamentarias y otras que la ley estipule. Sin perjuicio de las funciones que le son propias al defensor del pueblo por disposición del artículo 86 de la constitución nacional.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, " Los derechos Sociales como derechos exigibles", Editorial Trotta, Madrid, 2002.

ALEXY, Robert, El Concepto y la Validez del derecho, Gedisa, Barcelona. 1997.

ALEXY, Robert, Problems of Discourse Theory, en crítica 20, 1988.

ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2001.

AMAYA, Jorge Alejandro, Mecanismos constitucionales de protección al consumidor, La Ley, Buenos Aires, 2004.

ARENDT, Hannah, La Condición Humana. Traducción, Ramón Gil Novales, Ediciones Piados Ibérica, España, 3º reimpresión 1998.

BARENDT, Eric, Freedom of Speech, Claredon Press-Oxford, reimpresión, 1996.

BERGE, Achim, Improved Rules on Public Acces to Documents. Estocolmo, Universidad de Estocolmo, 2000.

BIANCHI, Enrique Tomás y GULLCO, Hernán Victor, El Derecho a la Libre Expresión, Editorial Platense S.R.L., La Plata, 1997.

BIDART CAMPOS Germán J., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, Tomo I-B, Ediar, 2001.

BIDART CAMPOS, Germán, El Derecho de la constitución y su fuerza normativa, Ediar, 1999.

BIDART CAMPOS, Germán, Teoría General De Los Derechos Humanos, pág 148, Astrea, Argentina, 1991.

BIDART CAMPOS, Germán J., Las Obligaciones En El Derecho Constitucional, Ediar, Argentina, 1987.

BOBBIO, Norberto, El futuro de la democracia, México, 1991.

BORK, Robert, 47 Ind. L. J., 25 cit. en BARRON, Jerome A. y DIENES, C. Thomas, First Amendment Law, West Publishing Co. 1993.

CARRANZA TORRES, Luis, Hábeas Data. La protección jurídica de los datos personales, Ediciones Alveroni, Córdoba, 2001.

- COUSIDO GONZALEZ, Pilar, Secretos Oficiales. Comentarios a su ley y Reglamento. Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1995.
- DALLA VIA, Alberto- BASTERRA Marccela, Habeas Data y otras Garantías Constitucionales; Editorial Némesis, Buenos Aires, 1998.
- DESANTES, José María, La información como derecho, Editora Nacional, Madrid, 1974.
- DESBASCH, Ch., La Transparence Administrative en Europe, Editions du Centre National de la Recherche Scientifique; París, 1990.
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel. Tratado de Derecho Constitucional. Tomo III. Ed. Depalma. Buenos Aires, reimpresión 2005.
- FARELL, Martín Diego, El derecho Liberal, Abeledo Perrot, 1998.
- FERREIRA RUBIO, Delia M., Financiamiento de los Partidos Políticos, CIEDLA, 1997.
- FISS, Owen, The Irony of Free Speech, Harvard University press, Cambridge, M.A., 1996. Versión en español: La ironía de la libertad de expresión, Editorial Gedisa, Barcelona, España, 1999.
- GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina -Comentada y Concordada-, La Ley, Buenos Aires, 2001.
- GIL DOMINGUEZ, Andrés, Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos, Ediar, 2005, (en prensa)
- GIL DOMINGUEZ, Andrés. "Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico." Eudeba, 1997, pág. 132.
- GORDILLO, Agustín, "Cien notas de Agustín", Fundación de Derecho Administrativo, 1999.
- GUTIERREZ, Carlos José, Diccionario Electoral, CAPEL, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000, Tomo I.
- LEWIS, Anthony, Ninguna ley - El caso Sullivan y la Primera Enmienda-, Colección Chapultepec, Sociedad Interamericana de Prensa, Florida, Miami, USA, 2000.
- LINARES QUINTANA, Segundo V., Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, T. II.
- LUQUE RÁZURI, Martín, Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta, Ara Editores, Lima, Perú, 2002, p. 237.

- MIDÓN, Mario, Manual de Derecho Constitucional Argentino, La Ley, Buenos Aires, 2004.
- NINO, Carlos Santiago, *Ética y Derechos Humanos*, Ariel, España, 1990.
- PADILLA, Miguel M, Banco de datos y acción de Habeas Data, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001
- PEYRANO, Guillermo F., Régimen Legal de los Datos Personales y Habeas Data, comentario a la ley 25.326, Editorial Lexis Nexis - Depalma, Buenos Aires, 2000.
- PÉREZ LUÑO, Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos. Madrid, 1984.
- PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín. *Derecho de acceso a la información. Por una democracia con efectivo control ciudadano. Acción de amparo*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.
- PIZZOLO, Calógero, *Constitución Nacional – Comentada, concordada y anotada con los tratados internacionales con Jerarquía constitucional y la jurisprudencia de los órganos de control internacional-*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2004.
- PIZZOLO, Calógero, *Democracia, Opinión Pública y Prensa*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1997.
- PUCINELLI Oscar, *El Habeas Data en Indoiberoamérica*, Editorial Themis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.
- PUCINELLI, Oscar R., *Protección de datos de carácter personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina –comentada-*, Editorial Zavallía, Buenos Aires, 2000.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Habeas Data*, Editorial Zavallía, Buenos Aires, 2001.
- RÁZURI, Martín Luque, *Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta*, ARA Editores. Lima, 2002.
- RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Los informes comerciales y el derecho a la información*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma. Buenos Aires, 2000.
- SMOLLA, Rodney A., *Free Speech in an Open Society*, Editorial Alfred A. Knopf. New York, 1992.

UICICH, Rodolfo D., Habeas Data. Ley 25.326 -Comentada y anotada-, Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2001.

ARTÍCULOS

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, "El acceso a la información como derecho", www.abogadosvoluntarios.net.

ALAINS, Sebastián, El acceso a la información pública como elemento de transformación en la emergencia en El derecho administrativo de la emergencia, en AHE, Dafne (coord.), Tomo II, 2002.

AMMIRATO, Aurelio L., SCHEIBLER, Guillermo M. y TRÍPOLI, Pablo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", La Ley, Buenos Aires, 2003.

BARRA, Rodolfo C. "La acción de amparo en la Constitución Reformada: la legitimación para accionar", La Ley 1994-E- Sección doctrina; p.1088.

BARRAZA, Javier Indalecio; "La Audiencia Pública y Algunos Principios que surgen de un Pronunciamiento Judicial", La Ley, Buenos Aires 2001-F, p. 99-103.

BASTERRA, Marcela, "El Habeas Data", en Derecho Procesal Constitucional, AAVV, coordinada por MANILI, Pablo, Editorial Universidad, 2005, p.155 y sgtes.

BASTERRA Marcela, "La reglamentación del "lobby" en Argentina. Análisis del decreto 1172/03 La Ley, Buenos Aires, septiembre de 2004, p. 1.

BASTERRA; Marcela I. " Amparo colectivo. Acciones de clase y acción popular. La Legitimación según el artículo 43,2º párrafo de la constitución Nacional"., en AAVV "Garantías y Procesos Constitucionales", Director; SAGÜÉS, Néstor y Coordinada por Abalos, María Gabriela, Ediciones Jurídicas Cuyo;2003, p.199-238.

BASTERRA Marcela ""El Consentimiento del Afectado en el Proceso de Tratamiento de Datos Personales", Jurisprudencia Argentina, Número Especial, Habeas Data y Protección de Datos personales, Coordinadores Guillermo PEYRANO y Pablo PALAZZI, Lexis Nexis, Buenos Aires, Abril de 2004, p.3-16.

BASTERRA Marcela y GIL DOMINGUEZ Andrés; "El Deber de Información Ambiental: Un Fallo cuyos fundamentos trascienden el caso concreto" Revista de "Derecho Administrativo", Lexis Nexis-Depalma, N°47, Buenos Aires, p.647 y ssgts.

BERTONI, Eduardo A., "Más información es más democracia", La Nación, Notas, Buenos Aires, 11 de Agosto de 2003.

BIANCHI, Alberto B. "El Habeas Data como medio de protección del derecho a la información Objetiva en un Valioso fallo de la Corte Suprema". *La Ley, Suplemento de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 27 de noviembre de 1998, p.1-6.

BIANCHI Alberto B., "Las acciones de clase como medio de solución de solución de los problemas de la legitimación colectiva a gran escala"; *Revista Argentina del Régimen de la Administración pública (RAP)*, abril de 1998; Año XX, n° 335; p. 19-20.

BLASSI, Vicent, "The Checking value in First Amendment Theory" *American bar Foundation Research Journal*, Volume 1977, Spring Number 2.

CARNOTA Walter "Nuevas Dimensiones de los Procesos Constitucionales. La Acción de Amparo Colectivo". AA.VV, *El Derecho Constitucional del siglo XXI*; Editorial Ediar; Buenos Aires, 2000; p.404-426.

CASSAGNE, Juan Carlos; "Sobre la Protección Ambiental" *La Ley*, 4/12/95.

CIANCIARDO, Juan "Hacia una teoría relacional entre principios y reglas. Apuntes desde la emergencia," *La Ley, Suplemento especial sobre Emergencia Económica y teoría del derecho*, 2003, p.34.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres". Puntos 16 y 17. www.cidh.org.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato", Washington, 1994, www.cidh.org.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1994, Washington, D.C., 1995.

CORDEIRO RJAL de CARRANZA TORRES, Florencia, "Derecho a la información en materia de educación", *La Ley*, Buenos Aires, 2002.

COURTIS, Christian "El derecho a un recurso rápido, sencillo y efectivo frente a afectaciones colectivas de derechos humanos" AA.VV., *La aplicación de los tratados de derechos humanos en el ámbito local. la experiencia de una década (1994-2005)* coordinada por ABRAMOVICH Víctor, Bovino Alberto y COURTIS Christian, , Ed. del Puerto, Buenos Aires, en prensa.

DALLA VIA ALBERTO. "El control del Financiamiento partidario." *La Ley*, Buenos Aires, 2003-E, p. 1215.

EUÍADES Analía, "El Acceso a la Información como ejercicio de la Libertad de Expresión", publicación de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP, Cátedra UNESCO.

FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo; "Audiencias públicas ¿Es el artículo 42 de la Constitución Nacional una Norma Jurídica?", La Ley, Suplemento de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 7 de diciembre de 2001, p. 24.

GARELLO, Analía y GIORGELLI, María Julia, "El registro de los actos de gobierno en la Ciudad de Buenos Aires", La Ley, Buenos Aires, 2003.

GARGARELLA, Roberto, "Las Amenazas del constitucionalismo: Constitucionalismo, Derechos y Democracia", Texto preparado para el SELA, 2001, p.5 <http://islandia.law.yale.edu>.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés "Los Derechos Colectivos como Derechos Fundamentales", en AA.VV A una década de la Reforma Constitucional, Coordinada por BIDART CAMPOS, Germán y GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, Ediar, 2004, pág.211/232.

GORDILLO, Agustín; "Licitación Pública, Audiencia Pública, Referendo, Participación Popular y Prestación de Servicios Públicos", La Ley, Buenos Aires, 2002-A, p. 956.

GOZAÍNI, Osvaldo, Comentario a fallo –"El consentimiento para el uso de los datos personales" La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional, Buenos Aires, 15 de junio de 2001, p.7.

GOZAÍNI, Osvaldo "La legitimación procesal del Defensor del Pueblo (ombudsman)", La Ley, 1994-E-1380.

GOZAÍNI Osvaldo, "Tutela de los derechos de incidencia colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal", LL,12/4/2005, p.2.

JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, "El Amparo colectivo" AAVV Derecho Procesal Constitucional, Coordinada por MANILI Pablo, Editorial Universidad, 2005, p.79/85.

KENDALL, Frances; Democracia Directa: La clave para un Gobierno Responsable, Martín KRAUSE y Margarita MOLTENI, Coordinadores, Abeledo Perrot, Buenos Aires,1997.

LOPEZ ALFONSÍN, Marcelo " Las acciones ambientales" en "Derecho Procesal Constitucional" AAVV. Coordinada por MANILI Pablo, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2005, págs. 209/227.

LA NACIÓN – Nota Editorial "La reglamentación del lobby", Buenos Aires, 8 de diciembre de 2003, Opinión, p. 18.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio "Acceso a la Información Pública", en Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; Coordinador; Miguel CARBONELI., UNAM, México, 2002, p.470-471.

LORENZETTI, Ricardo, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", La Ley 1996-D-1058.

LOWENROSEN, Flavio. "Breves consideraciones sobre el Deber de Información, la Educación y la Buena Fe, en su carácter de principios básicos que tutelan los derechos de los administrados en general, y de los usuarios y consumidores en particular." www.eldial.com .DC4E4.

MARTIN, Santiago J. "El derecho de libre acceso a la información pública. ". Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio. Coordinador Eduardo Pablo JIMENEZ, Editorial Ediar, Buenos Aires, Abril de 2004. p. 290.

MORELLO Augusto, Posibilidades y limitaciones del amparo, ED, 22/11/95,

O'FARRELL, Ernesto "La publicidad comparativa vista desde la publicidad", LL 1995-C, pág. 1067.

PALACIO DE CAEIRO, Silvia; La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial, ED, 1/8/97.

PEREZ HUALDE, Alejandro, "Control Judicial de las Tarifas de Servicios Públicos", La Ley, Buenos Aires, 2002, p. 85-94.

PÉREZ RANGONE, Álvaro, "Prolegómenos de los amparos colectivos (tutela de las incumbencias multisubjetivas)", Revista de Derecho Procesal N° 4, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

QUAGLIA, Marcelo, "La reglamentación del lobby en Argentina: el decreto 1172/03. Breves consideraciones preliminares." Suplemento de Derecho Administrativo, marzo de 2004, www.eldial.com .DC394.

QUIROGA LAVIÉ , Humberto "El Defensor del pueblo ante los Estrados de la justicia"; L.L; 1995-D-1059.

RIVERA Julio César y RIVERA Julio César (h), "La tutela de los derechos de Incidencia Colectiva", La Ley, 7/3/2005.

RODRÍGUEZ PRADO, Julieta y ZABAT, Valeria E., "El derecho a la información: herramienta imprescindible para una efectiva participación de los usuarios, La Ley, Buenos Aires, 2003.

RODRIGUEZ VILLAFANE, Miguel, Informe 2004, sobre hechos relevantes del Derecho de la Información y la Comunicación: " Acceso a la Información Pública, deuda en radiodifusión, Delito e Información, Leyes Secretas o no bien difundidas y otros temas", AIDIC. Asociación Iberoamericana de derecho de la Información y de la Comunicación- Konrad- Adenauer- Stiftung, Córdoba, Marzo de 2005.

SABA, Roberto publicación correspondiente al "Seminario Internacional sobre Acceso a la Información pública", realizado en Buenos Aires los días 28 y 29 de abril de 2005 por ADC (Asociación por los Derechos Civiles), CIPPEC (Instituto de Instrumentación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento), Embajada Británica y Open Society Justice Initiative.

SABSAY, Daniel y TARAK Pedro. "El Acceso a la información Pública, el Ambiente y el Desarrollo Sustentable", FARN, Manual N° 3, Buenos Aires, 1997.

SABSAY, D. A y DI PAOLA, M. E. "La Participación Pública y la Nueva Ley General del Ambiente", Anales de Legislación Argentina, La Ley, Boletín Informativo (Doctrina), N° 14, Buenos Aires 2003, p. 29.

SACRISTÁN Estela B. "Las Sesiones Públicas (*open meetings*) del Derecho Administrativo Norteamericano como forma de publicidad de la actividad administrativa", Revista de derecho Administrativo, Editorial Depalma, N° 27-29, Buenos Aires, enero-diciembre de 1998, p. 389-437.

SACRISTÁN, Estela B. "Audiencias Públicas y Otros Procedimientos Consultivos en el Dictado de Actos Administrativos de Alcance general. (Nulidades por omisión)" Revista de Derecho Administrativo, Editorial Depalma, N° 30, Buenos Aires, enero-diciembre 1999, p. 169 y ss.

SACRISTAN, Estela. "Contribuciones y gastos en las campañas electorales: Algunos aspectos constitucionales", La Ley. 2000- C, Pág. 599.

SAGÜÉS, Néstor, "El Habeas Data contra Organismos Estatales de Seguridad", La Ley, Buenos Aires 2000-A, p. 353.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Amparo, hábeas data y hábeas Hábeas en la reforma constitucional", La Ley, T-1994-D-Sección doctrina, p. 1157,

SAHANIUK Analía "El Derecho de Acceso a la Información Pública Ambiental en el Sistema Jurídico Nacional. Sanción de la ley de presupuestos mínimos 25.831" Suplemento de Derecho Ambiental. Marzo de 2004, www.eldial.com .DC392.

SCHVARTZ, Liliana. "Publicidad y Consumidor", www.eldial.com .DC32D.

SUÁREZ, Luis Enrique y HOISTACHER, Claudio G. "Un nuevo avance Jurisprudencial en la defensa de los Derechos de los Usuarios de Servicios Públicos: el caso del Servicio de Información telefónica "110" ", La Ley, Buenos Aires 2002, p. 116.

TAPIA DE CIBRIÁN, Graciela y BOHMER Martín, "Un fundamento para la regulación de los lobbies", La Ley, Buenos Aires 1993-A, p. 169.

TORICELLI, Maximiliano, "Legitimación Activa en el Artículo 43 de la Constitución nacional"; AAVV. EL Amparo Constitucional - Perspectivas y Modalidades- ; Ed. Depalma, 1999, p.50-58.

TORRES TRABA José, "Inconvenientes Procesales en el Trámite de los Procesos Colectivos", La Ley, 22/3/2005.

WALSH, Juan Rodrigo. "El libre acceso a la información ambiental: una pieza clave en la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional. La Ley, Buenos Aires, 1 de abril de 2004, p. 2-3.

JURISPRUDENCIA

1. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

"Herrera Ulloa", Corte IDH Sentencia de 2/7/2004. Serie C No. 107. www.cidh.org.cr

"Ivcher Bronstein" Corte IDH Sentencia de 6/2/2001. Serie C No. 74, párr. 146.

"La Colegiación Obligatoria de Periodistas" (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/1985. Serie A No. 5, párr. 30.

"La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros). CorteIDH., Caso Sentencia de 5/2/2001. Serie C No. 73. www.cidh.org.cr

"Ricardo Canese" Corte IDH, Caso Sentencia de 31/8/2004. Serie C No. 111. www.cidh.org.cr

2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

"Consumidores Libres Coop. Ltda.. de promoción de servicios de acción social " C.S.J.N., 7/5/98, La Ley, 1998-C,602.

"Ganora, Mario Fernando y otras/habeas corpus", C.S.J.N, Fallos 322:2139. Sentencia del 16/09/1999.

"Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" C.S.J.N. del 03.05.05. Publicado en El Dial. www.eldial.com. AA29AF.

"Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional – Estado Mayor conjunto de la FFAA- s/ amparo ley 16.986" Sentencia de fecha 15/10/ 1998. La Ley, Buenos Aires 25 de noviembre de 1998.

"Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca s/ daños y perjuicios", CSJN, Fallos 314:1517 (1991). Sentencia del 19/11/2001.

Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" C.S.J.N. del 03.05.05. Publicado en El Dial. www.eldial.com. AA29AF.

3. TRIBUNALES INFERIORES

"Asociación del Personal Legislativo -APL c/ EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551 s/diligencia preliminar" - Causa 148649/2002 - CNACAF - Sala IV - 03/06/2004. Publicación realizada por El Dial. www.eldial.com. Año VII - N° 1625. Martes, 21 de septiembre de 2004.

"Bullo Perea, Jorge Ignacio y otro c/ Banade s/ Amparo" Ley 23.187, ART. 8 CNACAF, Sala IV - Mi. y J. de P. C.- 13/11/92 Nro Ficha: 1031 Publicado en el Dial. www.eldial.com AH3F7.

"Cartañá, Antonio y otro c/ Municipalidad de la Capital", Cámara Nacional Civil , Sala K, sent. 28/2/91; JA. 1991-II, pag.501,"Cámara 3° en lo Criminal de General Roca, sentencia del 25/8/95.

"Centro de Implementación de Políticas Públicas E. Y C. Y otro c/Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/amparo Ley 16.986" CAUSA 17426/2004 - CNACAF - 27/05/2005. El Dial - AA2A79.

"Defensoría del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones- res. 2926/99", CNFed. Contencioso administrativo, Sala V, sentencia del 30/8/2000.

"Defensoría del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ EDESUR", CNFed. Civ. y Com., Sala I, 16/3/00 entre otros.

"Defensor del Pueblo de la Nación, Dr. Jorge I. Maiorano", Cámara 3° en lo Criminal de General Roca, sentencia del 25/8/95 La Ley, 1996-A-747.

"Epac S.R.L. c/ Secretaría de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI. 582/97-" Causa: 17.500/97. CNACAF, SALA II, 11 de diciembre de 1997 www.eldial.com AH1D39.

"Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa c/ E.N. -M° de Defensa- Licitación 12/97 s/medida cautelar (autónoma)" Causa: 20.615/98. CNACAF, SALA I - 06/11/98. Nro Ficha: 9648. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AH257C.

"Fundación Poder Ciudadano c/ Estado Nacional - Secretaría de la Honorable Cámara de Senadores de La Nación s/ Amparo Ley 16.986" - Expte. 14419/01 - Juzgado

Contencioso Administrativo Federal N° 5 - 22/11/2001. Publicado en el Dial. www.eldial.com. AAB93.

"Fundación Poder Ciudadano c/EN – Presidencia provisional del H. Senado s/Amparo Ley 16.986" CAUSA 187.343/2002. 29/11/2004.

"Fundación Accionar Preservación Ambiente Sustentable v. Comité Ejecutor Plan Gaym Cuenca Matanza – Riachuelo y otros" Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, sala I, 16/04/2002. JA 2003-IV-348.

"Informe remitido por la señora Presidente de la Excm. Cámara Criminal de Esquel s/diario Crónica" Expte. N° 15 166-I-95. STJ de Chubut, 12/9/1995. www.eldial.com. A57AB.

"Informe remitido por el Juez de Instrucción N° 1 de Trelew s/diario Crónica", STJ, Rawson, Chubut, Sala Penal, Sentencia Interlocutoria, 19/3/1996. www.eldial.com AS807.

Informe N° 60/03. Petición 12.108. Admisibilidad Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero. Chile 10/10/2003. www.oica.org.ar o www.proacceso.cl. Demanda presentada ante la Corte IDH el 07/07/2005.

"Isern Munne, Pedro c/Estado Nacional – Cámara de Diputados" Expte Nro 51161 / 2003. Sentencia del el 10 de agosto de 2005.

"Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de Amparo", LL, 2002-C-377. CNElectoral, Fallo 2807 10/10/2000.

"Monner Sans, Ricardo c/ Estado Nacional s/ amparo ley 16.986". Expte. 14.726/04. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8, 11/5/2005. Publicado en el Dial . www.eldial.com Año VIII - N° 1786. 13/5/2005.

"Moreno, Gustavo Daniel y otros c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido" TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expte. 2902/04.. 12/08/2004. El Dial AA2406.

"Procunier v. Martínez", Voto concurrente del juez MARSHALL (416 US 396, 427-1974).

"Schroder c/ Estado Nacional- Secretaría de Recursos Naturales". Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo . Sala III, 8-9-94; L.L 1994-E-p.449; ED 14/12/94.

"Seiler, M.L c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo"; Cámara Nacional Civil; Sala D; ED.22/11/95.

"Fiscornia, Sofia y otro c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior- y otro s/amparo ley 16.986", CN Contencioso administrativo Federal, Sala III, sentencia del 17/12/1997, La Ley, Buenos Aires 1999-E, p. 938.