

Arbertti, P. P. A. et al. 2017. Un nuevo instrumento del estado argentino para la gestión de la transparencia. Derecho de acceso a la información pública. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales, Vol. 04 N° 06: 4-13.*

UN NUEVO INSTRUMENTO DEL ESTADO ARGENTINO PARA LA GESTIÓN DE LA TRANSPARENCIA. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Pedro Pablo Ángel Albertti - Mónica Giorno - Jorgelina Mabel Raschia

Departamento de Ciencias Sociales

Universidad Nacional de Luján

pabloalbertti@fibertel.com.ar; monica.giorno@gmail.com; jmraschia@gmail.com

RESUMEN

El reconocimiento del acceso a la información como derecho humano ha ido evolucionando progresivamente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

En los países que adoptan la filosofía de Gobierno Abierto se apunta a que se regulen estas actividades a través de normas claras (leyes, decretos, acuerdos) dentro de las cuáles se encuentran las Leyes de Acceso a la Información.

Los principios centrales que deben observarse en toda Ley de Acceso a la Información (de ahora en más LAI) son: que tengan una máxima apertura informativa, que obliguen a la publicación periódica de información clave, que sea eficiente en el acceso a la información, incluso por sus costos, y que brinde protección para quienes informan irregularidades. El acento se pone, en todos los casos, en la prioridad de la apertura informativa por sobre otros intereses.

Si se observan estos principios, una LAI es una excelente herramienta para el fortalecimiento y mejora de la calidad de la democracia de un país, ya que ayuda a

enfrentar a la corrupción en todas sus formas. (discrecionalidad en la toma de decisiones, favoritismo, desvío de fondos etc.) y promueve la construcción de ciudadanía a partir de la intervención responsable en los actos de gobierno.

Recientemente, durante el mes de setiembre del año 2016 se aprobó por el Parlamento Argentino la “Ley Derecho de Acceso a la Información”. Nuestro trabajo tiene como objetivo analizar los alcances, limitaciones y excepciones que contempla la Ley Derecho de Acceso a la Información para Argentina.

Palabras clave: gobierno abierto – leyes – acceso a la información – transparencia

ABSTRACT

Recognition of access to information as a human right has progressively evolved within the framework of international human rights law.

In countries that adopt the Open Government philosophy, it is suggested that these activities be regulated through clear norms (laws, decrees, agreements) within which are the Laws of Access to Information.

The central principles to be observed in all Laws of Access to Information are: that they have a maximum information opening, that they coerce to the periodic publication of key information, that they be efficient in access to information, including its costs, and that it provides Protection for those who report irregularities. The emphasis is placed, in all cases, on the priority of informative openness over other interests.

If other principles are observed, a LAI is an excellent tool for the strengthening and improving the quality of democracy in a country, because it helps to face corruption in all its forms (discretion in decision-making, favoritism, diversion of funds etc.) and promotes the construction of citizenship from the responsible intervention in the acts of government. Recently, during September 2016, Law Right of Access to Information was approved by the Argentine Parliament. The aim of our study is to analyze the scopes, limitations and exceptions that the Law Right of Access to Information contemplate for Argentina.

Key words: open government –laws – access to information – transparency

Introducción

El derecho de acceso a la información pública constituye, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina jurídica internacional, un derecho humano fundamental contenido en el derecho de “libertad de expresión” .Como señalan Abramovich y Courtis (2000; 1) “*el derecho de acceso a la información cumple la función de maximizar el campo*

de autonomía personal posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones”. Simultáneamente, desde una perspectiva republicana y democrática, este derecho ciudadano a la información sobre las cuestiones públicas se vincula con la transparencia de la democracia. En tal sentido, Bobbio (1993; 68) destaca que uno de los pilares del régimen democrático es, precisamente, que los actos de los gobernantes sean considerados por el pueblo soberano y subraya el nexo entre representación y publicidad del poder recuperando una cita de Schmitt “*representar significa hacer visible y hacer presente un ser invisible mediante un ser públicamente presente*”

También, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) explicitó en su informe de 2009 la obligación de máxima divulgación: “*El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones*”.

Hace más de un año, (3 de mayo de 2016) la Relatoría Especial de la CIDH emitió un comunicado en el que expresa: “*La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Día Mundial de la Libertad de Prensa, insta a los Estados del continente a continuar promulgando leyes que permitan el acceso efectivo a la información pública y a propiciar su implementación efectiva y eficiente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia*”. En otro párrafo sin desperdicio, del mismo informe, se señala: La importancia del derecho de acceso a la información pública para la consolidación de la democracia y el ejercicio de otros derechos fue reconocida en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, en particular con el objetivo 16.10 que busca “*garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales*”.

Asimismo, durante las últimas décadas se han logrado en el mundo y, en particular en América, avances importantes en materia normativa. Actualmente, alrededor de un centenar de países en el mundo cuenta con leyes de este tipo, aunque con normas que contemplan diferentes alcances, procedimientos, excepciones, apelaciones, sanciones, campañas de promoción, ejecución, etc.

El rating global del derecho de acceso a la información (RTI, siglas en inglés) publicado en junio de 2015, analiza la calidad del acceso mundial a las leyes de acceso a la información. Dicho instrumento mide el marco legal de noventa y tres países pero no la calidad de su ejecución. El puntaje máximo es de ciento cincuenta (150), obtenidos mediante una serie de indicadores, siendo Serbia, el país que posee el puntaje más alto (1° lugar), la siguen Eslovenia (2°), India (3°), Croacia (4°). . Varios países de la región están entre los países que ocupan los primeros veinte puestos: México (9° lugar), Nicaragua (15°

lugar) y Brasil (18° lugar). La Argentina se encuentra en la 83° posición de este estudio (AIE, CLD, 2015). En el fondo de la tabla, con la peor calificación, aparecen países tan disímiles como Bélgica, República Dominicana, Taiwán, Italia, Jordania y, Austria, en el último puesto.

Asimismo, desde el 2011, año en que se lanza, la AGA o Asociación para el Gobierno Abierto (OGP, siglas en inglés) constituye una iniciativa multilateral compuesta por sesenta y nueve países (69) y organizaciones de la sociedad civil destinada a promover los “principios de transparencia y gobierno abierto, a través de la consulta y la participación cívica, el fortalecimiento de la integridad pública y la lucha contra la corrupción y la ampliación del acceso a tecnologías que fomentan democracia, innovación y progreso”.(AGA, 2016)

En el caso de Argentina hasta la sanción de la ley Derecho de Acceso a la Información estaba vigente el Decreto 1172/03 de Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones, por el cual todos los ciudadanos podían solicitar datos de carácter público ante el Gobierno Nacional aunque la medida no alcanzaba los demás poderes del estado, el legislativo y el judicial¹

Esta norma, a través de diferentes reglamentos, preveía algunos instrumentos de participación, tales como audiencias públicas, gestión de intereses, elaboración participativa de normas y, reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos. En el primer caso, las audiencias públicas tienen como objetivo la participación ciudadana en todos aquéllos casos en que puedan haberse afectado derechos. La gestión de intereses consiste en la obligatoriedad por parte de los funcionarios nacionales de registrar las audiencias públicas. La elaboración participativa de normas tiene que ver, básicamente, con procedimientos de consultas no vinculantes en el proceso de elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley y, asimismo, las reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos, permiten puedan estar presentes los ciudadanos interesados.

Un estudio realizado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ, 2013) pone a prueba el derecho de acceso a la información que emana de este decreto. Algunos resultados cuantitativos de este estudio mencionan que, de 44 pedidos de información realizados, 14 no fueron contestados y 14 fueron contestados fuera del plazo estipulado por la norma (10 días). En lo que respecta al análisis cualitativo, dicho estudio destaca que se recibieron respuestas incompletas, remisión a páginas de internet en donde

¹ El Decreto 1172/03 (BO 04/12/2003) de "**Mejora de la Calidad de la Democracia y de sus Instituciones**" garantiza y regula el derecho de toda persona a requerir, consultar y recibir información por parte del Poder Ejecutivo Nacional, teniendo como premisas la elaboración de una sólida fundamentación, la simplicidad y claridad conceptual y el respeto de los estándares internacionales en la materia.

es difícil encontrar información y también hubo omisiones en la respuesta a ciertas preguntas. (ACIJ, 2013; 6).

Lo que destaca también el informe es que existe una gran cantidad de respuestas incompletas (ACIJ,2013;26). Agrega asimismo que se produjeron maniobras dilatorias y disuasivas de algunos organismos que tenían que brindar respuesta a lo solicitado. En algunos casos, las dependencias derivaban la consulta a otras unidades públicas y, en otras, sencillamente no respondían basándose en la Ley Nacional de Protección de Datos Personales.(ACIJ, op.cit.)

Esto nos muestra a las claras que, en la fase de implementación de una norma de estas características, se hace necesario establecer mayores herramientas para hacer efectivo el cumplimiento del espíritu de la ley. También nos lleva a reflexionar acerca de la lógica de quién solicita determinada información. Por lo general lo realizan asociaciones, fundaciones, profesionales, investigadores, es decir ciudadanos o agrupaciones informadas con un determinado conocimiento sobre la estructura del estado y de la ley.

Un aspecto que debemos tener en cuenta es que el decreto mencionado abarca el ámbito de las dependencias del Poder Ejecutivo Nacional, no haciendo extensiva su aplicación a los ámbitos de los poderes legislativo y judicial. En su art. 2 expresa que se contempla a “los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional” y, a “las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional”.

Hace casi un año, en setiembre de 2016, se aprobó en Argentina la ley “Derecho de Acceso a la Información Pública” que tiene por objeto “*garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública*” (Art.1º). Algunos intentos de que una ley de estas características se apruebe fueron realizados entre el 2001 y el 2006, donde un proyecto elaborado por la Oficina Anticorrupción y otros actores de la sociedad civil fue aprobado por la Cámara de Diputados en 2003, perdiendo estado parlamentario en el 2006, debido a una serie de revisiones y dilaciones en su intento de tratamiento. En el año 2010 la Cámara de Senadores aprueba un Proyecto de similares características que, por razones diversas, no se consigue tratar en la Cámara de Diputados.

Ley 27275 Derecho de Acceso a la Información Pública Argentina, 2016

En su nota de envío al Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo Nacional hace mención a la Constitución Nacional del país, mencionando que este proyecto se enmarca en el principio republicano de gobierno y en el derecho de acceso a la información pública, derivados de los artículos 1º, 33 y 38 y por los instrumentos internacionales de protección

de los derechos humanos a los que el art. 75 inc. 22 les otorga jerarquía constitucional (SAIJ, 2016; 1)

Se destaca asimismo en la nota de envío, “... *la obligación de los funcionarios ante la obligación de rendir cuentas de los actos que realizan en representación de la población...*”, ...”*el derecho de acceso a la información pública es una herramienta fundamental para la lucha contra la corrupción y el control ciudadano de los actos públicos, constituyendo también, una puerta de acceso a otros derechos fundamentales*”...”*el acceso a la información es condición necesaria, más no suficiente, para el ejercicio efectivo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como la educación, la salud, la libertad de expresión o un empleo digno...*”(SAIJ:2016:1-2)

Se cuenta también, en la citada nota, con antecedentes históricos del reconocimiento del derecho a la información, mencionándose, entre otros, la Real Ordenanza sueca de 1766 sobre la libertad de prensa y, la “*Freedom Information Act*” de los Estados Unidos de América de 1966 (SAIJ,2016;2)

Se menciona también una serie de normativas internacionales que reconocen el derecho al acceso a la información pública como un derecho humano fundamental.(Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Convención Interamericana contra la Corrupción).Se realiza una enumeración de la jurisprudencia local e internacional que ha delimitado los alcances del derecho de acceso a la información pública (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina) como así también los proyectos presentados anteriormente y, abortados de una u otra forma y, los que se encuentran presentados por varias fuerzas políticas argentinas.(SAIJ, 2016;3-5)

Finalmente, se destaca la amplitud en torno al ámbito de aplicación la idea de”... regular el acceso a la información en todas las áreas del estado. El Poder Ejecutivo Nacional no es el único obligado a brindar información pública sino que este deber corresponde a todas las áreas del Estado incluyendo al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la Nación ,“...los plazos dentro de los cuáles los funcionarios deben responder a los requerimientos de información...”, propiciándose también la creación de una unidad organizacional dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, con autonomía funcional, autarquía financiera y personería jurídica propia.(SAIJ,2016;6-8).

El cuerpo de la ley establece el derecho de acceso a la información pública (art.1) en sentido amplio destacando como únicas limitaciones y excepciones las establecidas en la norma en su art. 8.

La Ley hace referencia al principio de “legitimación activa” (art.4) que se refiere a la prohibición de solicitar al peticionante de información que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado. Es decir, cualquier ciudadano tiene derecho a solicitar la información sin tener que demostrar las razones o pertenecer a una organización.

Al respecto cabe destacar la posición contraria a este principio, de parte de la corporación judicial argentina quién, a través de la Asociación de Magistrados considera - en un comunicado referido al régimen de declaraciones juradas patrimoniales de los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal- “imprescindible” la implementación de un “régimen que exija la acreditación de un interés real y jurídicamente valioso” para acceder a esa información” (Chequeado, 2016). Es interesante observar que, en esta resistencia de los “garantes de la justicia” a visibilizar su patrimonio, cuestionan indirectamente la creación de una Agencia Pública en tanto “ resulta inadmisibles contemplar la posibilidad de que so pretexto de publicidad y transparencia se generen mecanismos que permitan que la información patrimonial, principalmente en lo que atañe a su guarda y publicidad, dependa de un órgano o Departamento del Gobierno Federal distinto del que integramos. (Buenos Aires 23 de mayo 2016 en www.noticiasjudiciales.info). Preocupación que queda saldada en el Proyecto en análisis, puesto que el art. 28 fija que, tanto en el Poder Legislativo como en el Judicial, se crearán organismos equivalentes a los de la Agencia de acceso a la Información Pública.

También el art.32 hace mención a “transparencia activa” que prevé que los sujetos obligados (art.7) deberán “facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros”. Se establece también la obligación de publicar –por parte de los sujetos obligados- en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos de una amplia serie de datos e información.

La norma prevé plazos para que las diferentes dependencias del estado brinden información (art.11) y las vías de reclamo (art.14).

Se crea la Agencia de Acceso a la Información Pública (art.19), como ente autárquico que funcionará con autonomía nacional en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional y la figura del Director de la misma (art.20) quien contará con una duración de cinco (5) años con la posibilidad de ser reelegido por única vez. El art. 21 contempla el procedimiento de selección del Director mencionado.

Una novedad es que se crea el Consejo Federal para la Transparencia, como organismo inter-jurisdiccional de carácter permanente, cuyo objeto será la cooperación

técnica y la concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Entre los principios que sustentan el objetivo de la ley que es el ejercicio del derecho al acceso a la información sobresalen *el informalismo* “...no pueden fundar el rechazo de la solicitud de información en el incumplimiento de requisitos formales o reglas de procedimientos”, *la no discriminación* “debiendo entregar la información a todas las personas que lo soliciten, en condiciones de igualdad...sin exigir expresión de causa o motivo..” y *la gratuidad* vinculados al ejercicio de este derecho por parte de todos los ciudadanos. Por otra parte, se destacan otros principios relacionados con las obligaciones de los funcionarios estatales: *facilitación, responsabilidad y buena fe.*

Entre los sujetos obligados a entregar información pública, se agrega a los concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destrezas y apuestas pero se excluye a las sociedades anónimas sujetas al “régimen de oferta pública”. Esto último ha sido cuestionado por algunas organizaciones como Poder Ciudadano en tanto excluiría a empresas como YPF que según un fallo de la Corte Suprema tienen la obligación constitucional de proveer información.

El proyecto establece una serie de excepciones (artículo 8) - las vinculadas con la Unidad de Información Financiera fueron uno de los motivos del rechazo del Partido Frente de Izquierda,- aunque se incluyó una expresa aclaración de la no aplicabilidad de estas singularidades “*en caso de graves violaciones de derechos humanos, genocidios, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad*”.

Respecto a la Agencia de Acceso a la Información - encargada de garantizar el efectivo cumplimiento de la ley,- sobre la que numerosas organizaciones no gubernamentales vinculadas con la transparencia reclamaban una mayor intervención del Parlamento en su conformación y control, mantuvo su carácter de ente autárquico en el ámbito del poder ejecutivo y la designación de su director como atribución de este poder. Solamente, se aceptó que, frente a un procedimiento de remoción del Director de la Agencia el dictamen de una comisión bicameral del Parlamento Argentino tenga carácter *vinculante.*

Consideraciones Finales

Es claro que resulta un avance significativo la sanción de una ley de estas características. No obstante, es necesario subrayar que creemos que la voluntad que manifiesta el actual gobierno a la transparencia, deberá ir acompañada de medidas para garantizar la efectiva vigencia del derecho a la información pública previsto en la ley mencionada. Consideramos necesario un estado que garantice la disponibilidad, oportunidad e inteligibilidad de la información de manera pública e institucionalizada

frente a la posibilidad de circunscribirse, simplemente, a atender demandas particulares y puntuales.

Por otra parte, estamos convencidos que, las nuevas tecnologías posibilitan que el ciudadano pueda acceder desde su casa u oficina a la apertura de la información pero, garantizar la universalización de este derecho debe implicar, en primer lugar, una política que asegure, además, el acceso a la conectividad. Según la Encuesta Nacional sobre Acceso y Uso de Tecnologías de la Información y la Comunicación (ENTIC) del INDEC, que relevó 31 aglomerados de todo el país, en 2015 un 62% de la población tenía internet en su casa, y un 66% se había conectado a la red en el año, Esto ubica a Argentina en los primeros lugares de América Latina, junto con Chile (72%) pero bastante lejos de países como Noruega donde casi el 100% accede., En segundo lugar, no hay que desconocer que debería implicar la modificación de una estructura de relaciones de poder donde la información y su ocultamiento y secreto han sido, en el marco de las políticas públicas, una estrategia persistente para, como diría Crozier (1989), ampliar el margen de libertad y sostener valores e intereses frente a la demanda de otros actores.

Finalmente, que la norma obligue a los funcionarios a rendir cuentas es un paso importante en la apertura del gobierno y en la democratización del acceso a la información, pero no suficiente para lograr una de las afirmaciones que se incluyen en la fundamentación del proyecto “controlar la gestión pública y aumentar la participación de una manera más efectiva en los asuntos públicos”. De acceder a la información a controlar y participar en la gestión de los asuntos públicos hay una gran distancia. Uno de los grandes retos de la efectiva implementación de esta ley.

Bibliografía

LIBROS

Abramovich Víctor Y Courtis Christian (2000): El acceso a la información como derecho. Anuario de Derecho a la Comunicación, Año 1 Vol. 1. Editorial Siglo XXI. Buenos Aires:

Bobbio Norberto (1993): El futuro de la democracia, Editorial Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires

Crozier Michel Friedberg Erhard (1990): El actor y el sistema. Alianza Editorial. México:

Decreto 1172/03 de Mejora de la Calidad de la Democracia y sus Instituciones (BO 04/12/2013)

Ley 27275. Derecho de Acceso a la Información Pública, publicada en el BO de la República Argentina, 29 de setiembre de 2017

DOCUMENTOS TOMADOS DE INTERNET

Nino Ezequiel Y Gama María Victoria (2013) Informe sobre Acceso a la Información (Decreto 1172/03) Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, ACIJ, Recuperado de <http://acij.org.ar/>

Arbertti, P. P. A. et al. 2017. Un nuevo instrumento del estado argentino para la gestión de la transparencia. Derecho de acceso a la información pública. *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales, Vol. 04 N° 06*: 4-13.

Access Info Europe (AIE). Centro para la Ley y la Democracia (CLD) <https://www.rti-rating.org/archives/category/news-reports>

Alianza para el Gobierno Abierto <http://www.opengovpartnership.org/es>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.oas.org/es/cidh/ Comunicado de prensa R60/16 Chequeado, <http://chequeado.com/>, 24 de mayo de 2016

Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública. SAIJ, 2016, en <http://www.saij.gob.ar/>

Proyecto de Ley de Acceso a la Información Pública, Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 18 de mayo 2016. <http://www.diputados.gov.ar/>

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

Jefatura de Gabinete de Ministros https://www.jefatura.gob.ar/acceso-a-la-informacion-publica_p93

Noticias Judiciales <http://www.noticiasjudiciales.info/>

Poder Ciudadano <http://poderciudadano.org/>