

## **EL ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO DERECHO\*\***

Victor Abramovich/Christian Courtis□

### Introducción

La conceptualización del acceso a la información como un derecho es aún reciente.

En los últimos años ha comenzado a discutirse en nuestro país la justificación y los alcances de este derecho, que aún no ha adquirido un perfil definitivo en la jurisprudencia. La sumaria intención de este trabajo es la de señalar algunos elementos teóricos útiles para afinar dicha conceptualización, justificación y alcances, como el de su exigibilidad ante los tribunales de justicia. El trabajo pone énfasis en el acceso a la información pública, aunque en algunos casos se señalan también las funciones que cumple el derecho de acceso a la información en situaciones entre particulares.

### 1. La información como bien jurídico

Es interesante destacar que la tematización jurídica de los bienes inmateriales o intangibles ajenos a la esfera de los derechos personalísimos también tiene un origen reciente –apenas registrable en este siglo-, contra una larga tradición de conceptualización de la propiedad mueble e inmueble, que se remonta a la baja edad media.

En el conjunto de bienes inmateriales pasibles de protección jurídica, la información tiene características que lo distinguen de otros bienes tales como la propiedad intelectual, las patentes industriales o marcas. Tal vez la característica fundamental de la información, es su carácter de medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

Puede establecerse un paralelo entre la información y la justificación tradicional de las garantías procesales: las garantías también son consideradas derechos en sí mismos, y requisitos de la existencia de otros derechos<sup>1</sup>. De modo que la información tiene, además de un valor propio, un valor instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y –como veremos- del funcionamiento institucional de control de los poderes públicos. De allí que, frente a la construcción de un marco conceptual que tiende a readaptar la definición del derecho de propiedad a otros bienes inmateriales, la regulación de la información haya seguido carriles diametralmente opuestos. En este sentido surge la noción de un derecho de acceso a la información, como exigencia de socialización de la información y por ende como límite a la exclusividad o al secreto de la información.

\*\* Este artículo ha sido publicado en el Anuario de Derecho a la Comunicación; Año 1 Vol. 1 (2000); Editorial Siglo XXI, Buenos Aires.

□ Victor Abramovich es abogado, director del Programa de Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS, profesor de la Maestría de la Universidad de Palermo, profesor de la Clínica Jurídica CELS/UBA y jefe de trabajos prácticos de Derechos Humanos en la Facultad de Derecho de la UBA Christian Courtis es abogado, profesor de Filosofía de Derecho de la Facultad de Derecho de la UBA, profesor de la Maestría de la Universidad de Palermo y coordinador del Programa de Clínicas Jurídicas de Interés Público en la Argentina.

<sup>1</sup> Ver, por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*”, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 9 (1987), Considerando 20.

Uno de los primeros interrogantes que genera este planteo es el de definir cuál es la información cuyo monopolio o secreto queda limitado o prohibido, y en consecuencia

quién debería ser el sujeto obligado a entregar la información en su poder. Al menos dos líneas de conceptualización han intentado respuestas a este interrogante:

#### 1.1) El acceso a la información como derecho individual:

Uno de los ejes de definición del acceso a la información en tanto derecho ha tendido a presentarlo como correlato de la libertad de expresión. En este sentido, el abordaje que se hace del acceso a la información se sitúa en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad o derechos-autonomía, dirigidos a sustentar el espacio de autonomía personal de los individuos y a permitirles la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión.

En este marco, 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.

La redacción del derecho a la libertad de información en la Convención Americana de Derechos Humanos (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. De modo similar están redactados los respectivos artículos de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos del Hombre y Convención Europea de Derechos Humanos.

2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos:

Art. 13. LIBERTAD DE PENSAMIENTO Y DE EXPRESION. (parte pertinente).

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 a 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 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 cualquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Art. 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.

Como veremos, la interpretación de la Corte Interamericana al respecto es bastante más amplia, pero la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo, en el caso los casos “Leander” y “Guerra”, una interpretación similar sobre art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: “La Corte reitera que la libertad de recibir información, prevista en el párrafo 2 del art. 10 de la Convención, ‘prohíbe básicamente al gobierno restringir a una persona la posibilidad de recibir información que otros quieran o estén dispuestos a brindarle’. Esa libertad no puede ser entendida en el sentido de imponer al Estado, en circunstancias tales como las del presente caso, obligaciones positivas de recoger y difundir información por su propia cuenta”.

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

1.2 El acceso a la información como derecho colectivo:

Un segundo abordaje de las posibilidades de conceptualización de la información parte de su consideración ya no como presupuesto de ejercicio de un derecho individual, sino de su carácter de 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 como –o no sólo como- factor de autorrealización personal, sino como mecanismo o andamiaje de control institucional, tanto frente a autoridades públicas como frente a particulares cuya situación de poder de injerencia o inducción permite la determinación de conductas de otros particulares o su misma subordinación.

Existen evidentes vínculos entre esta concepción, una noción participativa de la democracia y la consideración del respeto de los derechos fundamentales como fuente de legitimación del ejercicio del poder. En este sentido, el acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. Esta característica se explica a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo: la representación democrática tiene carácter temporal, y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano está abierta al refrendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna, a través del voto. En este sentido, la publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control —o bien de legitimación— del ejercicio del poder por parte de los representantes. El acceso a la información sobre la cosa pública posibilita a las personas opinar con

b) La protección de la seguridad nacional , el orden público o la salud o la moral públicas.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Art. 19.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y *recibir información* y opiniones , y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

propiedad y veracidad, contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas que es garantía esencial del sistema democrático. Les permite además investigar los problemas de la comunidad, controlar a los mandatarios y participar en la vida política del Estado. En clave similar, la tradición anglosajona ha puesto énfasis en la publicidad de los actos de gobierno como mecanismo de contralor del gasto de fondos públicos, es decir, en última instancia, de los impuestos pagados por los contribuyentes.

En todo caso, la consideración individual del acceso a la información como presupuesto del ejercicio de la libertad de expresión puede traducirse en clave pública en el acceso a información pública como presupuesto del ejercicio del derecho de voto, en el sentido de expresión de censura o confianza con la tarea de gobierno realizada por los autoridades representativas, de modo que la expresión de una preferencia individual funciona como insumo del mecanismo de acumulación de preferencias de efecto público que determinará la composición del gobierno.

En un sentido convergente, el acceso a la información en poder de particulares justifica esta limitación del principio de autonomía individual en casos en los que el desequilibrio de poder o de información entre particulares es tal que el ejercicio de derechos fundamentales por parte de los individuos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad peligra o deviene imposible. De este modo, la amenaza potencial al ejercicio de derechos fundamentales, o bien la necesidad de prevenir su frustración dada la consumación de un hecho, requiere la posibilidad de acceder a información que pueda anticipar la ocurrencia de daños de difícil reparación posterior.

A pesar de la redacción de la Convención Americana (Pacto de San José de Costa Rica), la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión sosteniendo que la libertad de expresión es una piedra angular de la existencia misma 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”<sup>3</sup>. 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. En palabras de la misma Corte:

“El art. 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. 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 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.”<sup>4</sup>

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*”, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Corte I.D.H. (Ser. A) No. 5 (1985), Considerando 70..

4 *Ibidem*, Considerando 30.

La Corte Interamericana 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.”<sup>5</sup>

El derecho a la información vinculado específicamente con el acceso a la información pública no sólo surge sólo de las normas citadas, sino que 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 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. Esta construcción teórica recibió consagración jurisprudencial en el fallo “*Tiscornia*”, en el cual tanto la jueza de grado como la Cámara Federal Contenciosoadministrativa reconocieron la existencia de un derecho de acceso a la información pública, condenando a la Policía Federal a suministrar la información requerida por los peticionantes.

En la próxima sección ilustraremos a través de ejemplos, normas y casos, distintas funciones de la información.

2. El acceso a la información como reclamo

2.1 La información como bien directo: una primera variante del derecho de acceso a la información se refiere a los casos en los que el objeto central del reclamo es la información en sí misma. En estos casos, la información reclamada no tiene carácter instrumental, sino que el derecho se satisface con la obtención de los datos en cuestión.

Tres ejemplos pueden echar luz sobre esta idea:

a) *El derecho a la verdad como derecho a la información*: uno de los desarrollos más recientes en materia de investigación de las violaciones a los derechos humanos cometidas en la pasada dictadura consiste en la conceptualización del llamado “derecho a la verdad”, es decir, el derecho de familiares de personas desaparecidas a conocer el destino de éstas, independientemente de las posibilidades de persecución penal. Como se ve, el objeto fundamental del reclamo se centra en la obtención de datos relativos a la conducta estatal.

La Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal abrió esta vía con algunas resoluciones dictadas en la causa “*ESMA*”, y confirmó esta línea en materia procesal en la causa “*Lois*” –aceptación de una medida cautelar para impedir la demolición de la “*ESMA*”, con el objeto de preservar posibles fuentes de prueba. En sentido similar se ha pronunciado la Cámara Federal de La Plata. También la Corte Suprema de Justicia ha reconocido –aunque por vía de extensión de los datos personales a familiares directos- este derecho en la causa “*Urteaga*”.

5 *Ibidem*, Considerando 32.

De modo similar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto en las sentencias “*Velázquez Rodríguez*”, “*Godínez Cruz*”, “*Aloeboetoe*”, “*El Amparo*”,

“Suárez Rosero” y otras concordantes, que el Estado “está en el deber jurídico de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción”. En el mismo sentido, la Corte ha dicho que “incluso en el supuesto de que circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieran aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean individualmente responsables de delito de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de reconocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representa una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance”.

La Comisión Interamericana ha ido más lejos en su alegato ante la Corte en el caso “Castillo Paéz”, en el que señala la violación del “derecho a la verdad y a la información, debido al desinterés del Estado para esclarecer los hechos que dan lugar a este caso”.

b) *El hábeas data y el derecho de acceso a datos personales*: un segundo ejemplo en el que el objeto del reclamo está centrado en la propia información es el del derecho al acceso a datos personales almacenados en bancos de datos públicos, e incluso en bancos de datos privados destinados a proveer informes, incorporado expresamente en nuestro orden jurídico a partir de la reforma constitucional de 1994. El tercer párrafo del art. 43 de la Constitución reformada, aún sin reglamentar, constituye un ejemplo interesante de derecho de acceso a la información que sobre una persona consta en bancos de datos públicos y en aquellos privados que ya hemos mencionado.

Más allá de la posibilidad de considerar al hábeas data también como un mecanismo de fiscalización –punto que será objeto de comentario posterior-, lo cierto es que el régimen constitucional del hábeas data aporta ejemplos interesantes acerca de los alcances del derecho de acceso a la información.

Un primer punto interesante es que no sólo establece la obligación de estatal de facilitar al titular el acceso al dato –que podría entenderse en forma estrecha como obligación negativa, es decir, obligación de abstenerse de impedir el acceso al dato-, sino que impone claras obligaciones positivas, como las de supresión, rectificación, sometimiento a confidencialidad o actualización de los datos. El deber de información no se limita aquí a la mera abstención de injerencia en la búsqueda de información, sino que requiere una conducta activa del Estado, destinada a la corrección de datos falsos y a la supresión o modificación de datos potencialmente discriminatorios, como los denominados “datos sensibles”.

En segundo lugar, resulta un ejemplo interesante de imposición de restricciones sobre la disposición de datos por parte de particulares –en el caso, bancos de datos privados destinados a proveer informes-, estableciendo –correlativamente con el derecho de acceso y rectificación o supresión del dato- la carga de brindar la información y registrar las modificaciones a las que el titular del dato tenga derecho.

c) *La libertad de investigación*: por último, otra situación en la que el acceso a la información se justifica simplemente como vía de obtención de datos es el derecho a la libertad de investigación, establecido en el art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Este derecho, entendido como generador de una obligación de colaboración por parte del Estado cuando el objeto de la investigación sean conductas, datos o políticas públicas, fue alegado exitosamente en la causa “Tiscornia”, en el que la Cámara Nacional en lo Contenciosoadministrativo Federal evalúa como elemento relevante para otorgar legitimación a los actores –el CELS y una directora de programa del CELS, profesora de la UBA- la inclusión en el estatuto del CELS del fin de “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”. El tribunal justifica además la necesidad obtener la información en “la participación de la referida institución junto a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires en un programa de investigación”, siendo que “parte de ella será utilizada para efectuar un informe anual”.

Como puede verse, el tribunal sugiere que el pleno desarrollo del derecho a la libre investigación supone la obligación estatal de brindar la información relevante que

esté a su alcance, aunque funde textualmente el derecho en el art. 13 inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, que se refiere a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones. Sobre esta base, es posible articular la libertad de acceso a la información, con la promoción de la libre investigación, tanto científica como periodística, entendiéndolo estas actividades como actividades de interés social.

## 2.2 La información como instrumento de otros derechos:

Una segunda forma de entender el derecho a la información se orienta a conceptualizar la obtención de información no como fin en sí mismo, sino como instrumento de concreción de otros derechos, valores o principios. En estos casos la propia existencia del mecanismo de obtención de información, o bien de la obligación de otorgar información, tiene efectos preventivos o institucionales, independientemente del uso que se haga de la propia información. Algunos ejemplos de esta aproximación son los siguientes:

### 2.2.1 La información como presupuesto de mecanismos de fiscalización de la autoridad pública:

Ya hemos referido el rol fiscalizador genérico que la publicidad de los actos de gobierno concede a los ciudadanos representados bajo un régimen republicano de gobierno. Pueden, sin embargo señalarse algunos ejemplos específicos de cómo el acceso a cierta información facilita la fiscalización concreta del ejercicio de la función pública por parte de la ciudadanía.

Un primer ejemplo de esta función fiscalizadora lo constituye el acceso o publicidad de las declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos al momento de acceder a su cargo, que se justifica en tanto mecanismo de evaluación de la transparencia y legalidad de la gestión individual de esos funcionarios<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> En septiembre de 1999, el Congreso de la Nación sancionó la denominada Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública (ley 25.188). La ley establece la obligación de presentar declaraciones juradas de bienes a una larga serie de funcionarios públicos de rango superior. En su art. 10, la ley establece la obligación de publicar dichas declaraciones juradas en el Boletín Oficial, y el derecho de toda persona a consultar y obtener copia de ellas

En cualquier tiempo toda persona podrá consultar y obtener copia de ellas, previa presentación de una solicitud escrita en la que se indique los datos del solicitante, los motivos de la petición y el destino de la información. Las solicitudes presentadas quedan a disposición del público durante el período por el cual deben conservarse las declaraciones juradas.

La información presupuestaria cumple una función fiscalizadora similar en la medida en que permite conocer el destino previsto para los fondos públicos y la asignación real del gasto<sup>7</sup>.

Otro ejemplo interesante de esta función es la utilización de la información como mecanismo de evaluación de los resultados de políticas públicas. Resulta imposible evaluar la efectividad de un programa –y en consecuencia, el buen o mal uso de los fondos públicos empleados en él– sin producir información acerca de los efectos del programa sobre la población beneficiada y aún sobre terceros y sobre el medio ambiente.

En la sesión de evaluación del Informe argentino ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en el que el Estado debe informar las medidas adoptadas en cumplimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional–, en noviembre de 1999, la delegación argentina reconoció, por ejemplo, que no efectúa evaluación de programas sociales de empleo y capacitación. La falta de producción de esta información constituye una barrera para la fiscalización de la política pública y para la evaluación del cumplimiento de las obligaciones del Estado en la materia.

Por último, es útil también traer a colación el ejemplo mencionado anteriormente:

el acceso a datos personales por vía del hábeas data, y las posibilidades de modificación, supresión, actualización o sometimiento a confidencialidad de datos personales, constituyen un interesante mecanismo de contralor de la actividad de las agencias de seguridad e inteligencia del estado, en la medida en que el acceso a los datos permite verificar la legalidad de la labor de recopilación de datos por parte de esas agencias, y al mismo tiempo tiene efecto preventivo sobre su actuación, ya que el registro ilegal de

datos que después se haga accesible puede determinar sanciones a los responsables.

#### 2.2.2 La información como presupuesto de mecanismos de participación:

En este caso, la información no se dirige exclusivamente a evaluar la actividad del gobierno, sino que funciona como presupuesto del ejercicio del derecho de participar en la formación de políticas públicas o en la toma de decisiones públicas o de efecto público. El derecho de voto es el ejemplo más clásico en la materia, pero probablemente la novedad más desarrollada a partir de la reforma constitucional de 1994 es la casi generalizada aceptación de la audiencia pública como mecanismo previo a la toma de decisiones, en especial en materia de funcionamiento de los servicios públicos. Es ya abundante la jurisprudencia de la Cámara Federal en lo Contencioso-administrativo, en el sentido de considerar que la audiencia pública es un mecanismo idóneo de participación de las asociaciones de consumidores y usuarios en el control de los servicios públicos, a partir del art. 42 de la Constitución nacional (casos “*Youssefian*”, “*Adelco*”, “*Defensor del Pueblo c/ Poder Ejecutivo Nacional*”, “*Consumidores Libres*”). En algunos casos, las asociaciones de consumidores consiguieron la postergación de una audiencia pública fijada, en razón del incumplimiento por parte de la empresa y del Estado del deber de brindar información sobre la modificación de la prestación del servicio que se proponía. Parece obvio que la realización de una audiencia pública sin información previa sobre cuál es el objeto de discusión no puede resultar más que en una parodia.

#### 2.2.3 La información como presupuesto exigibilidad de un derecho:

7 Ver *infra*, comentario a la ley 25152 (ley de convertibilidad fiscal).

En un número creciente de “nuevos derechos”, en especial de los denominados “derechos sociales”, la exigibilidad del derecho está supeditada a la definición previa de las obligaciones concretas del Estado, definición que sin embargo resulta imposible sin información previa acerca de la situación de ese derecho.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 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 los derechos económicos, sociales y culturales, 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 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 DESC).

Uno de los motivos más comunes de censura del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales a los Informes de los Estados se centra en la falta de información, o bien en la desactualización o pobreza de la información presentada por el Estado. El propio Estado argentino, por ejemplo, admite en la contestación de las observaciones de la pre-sesión en la que se consideró su Informe presentado en 1997, que “no está en condiciones de realizar un diagnóstico global del estado nutricional de madres y niños/as debido a la carencia de registros apropiados en varias provincias, y al uso de indicadores y límites de inclusión diferentes, entre las mismas”, lo que significa, en términos llanos, que pese a que existe cierta información, la inexistencia de patrones comunes la hacen inútil a los fines de evaluar el cumplimiento de sus obligaciones.

Un segundo ejemplo de esta función de la información la proporciona la

necesidad de informe de impacto ambiental previo a la realización de obras que puedan afectar el medio ambiente. En este caso, la producción de información es un presupuesto previo a la exigibilidad del derecho “a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano” (art. 41, CN). Gran parte de los casos jurisprudenciales en materia ambiental no se refieren estrictamente a la prohibición de medidas que se sabe a ciencia cierta causarán un daño al medio ambiente, sino más bien a situaciones en las que el litigante cuestiona la falta de información al respecto de los potenciales efectos ambientales de la realización de una medida determinada. Así, dos de los *leading cases* argentinos en la materia, los casos “*Kattan*” y “*Schroeder*”, responden a este esquema. En el primero, el litigante solicitó la suspensión de una medida que autorizaba la captura de toninas overas por parte de un contingente de investigadores extranjeros, alegando que la falta de estudio de impacto ambiental previo impedía conocer las consecuencias de la medida sobre el medio ambiente. En “*Schroeder*”, el litigante solicita la anulación de un llamado a licitación pública para instalar una planta de residuos tóxicos en el Gran Buenos Aires, señalando la falta de estudio hidrológico previo de las napas potencialmente afectadas, y la delegación de la realización de informe de impacto ambiental al propio concesionario de la licitación, después de realizada ésta. Como se ve, en ambos casos el tipo de control que se ejerce sobre los actos impugnados es preventivo, ya que la falta de información adecuada impide conocer los efectos de la ejecución de la medida o de la obra.

Por último, también constituye un buen ejemplo de esta función el derecho a la información de consumidores y usuarios, en los casos en los que se establecen parámetros de calidad del producto o servicio, tales como la “protección de la salud y seguridad” y la “calidad y eficiencia de los servicios públicos”. En tales casos, la falta de información frustra la posibilidad de evaluar el cumplimiento del parámetro establecido –independientemente de la producción de un daño, o de la calidad real del producto o servicio ofrecido–.

Numerosos fallos han aceptado este principio, convalidando sanciones administrativas ante la violación de la obligación de información del art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor (ver, por ejemplo, CNFed Contenciosoadministrativo, Sala IV, “*Carrefour SA c. Secretaría de Comunicaciones*”).

#### 2.2.4 La información como presupuesto del ejercicio de un derecho:

Aunque relacionado con el anterior, en este supuesto la información previa resulta una condición indispensable para el ejercicio de un derecho-autonomía o derecho de libertad. La información funciona en estos casos como presupuesto de la posibilidad de una decisión racional por parte del titular de un derecho, mientras que en el caso anterior funcionaba más bien como parámetro para el ejercicio de obligaciones por parte de terceros. En muchos casos en los que el orden jurídico concede a los particulares un marco 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.

Ya nos hemos referido al derecho de voto, paradigmático de este supuesto. Pero existen varios otros ejemplos relevantes.

En el marco de una economía de mercado, la información constituye un presupuesto básico de la libertad de elección y contratación de bienes y servicios. En este sentido, la Constitución reconoce en su art. 42 a los consumidores y usuarios el derecho a la “información veraz y adecuada” en la relación de consumo, y del mismo modo la Ley de Defensa del Consumidor se refiere en su art. 4 al derecho a una información “cierta, objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente”.

Tal vez el ejemplo más notable de aplicación de esta exigencia en nuestra jurisprudencia es el fallo de la Sala IV de la Cámara Federal Contenciosoadministrativa de la Capital Federal, “*Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados*”, por el que el tribunal suspendió a través de una medida cautelar el proceso licitatorio del ex PAMI, por vulnerarse el derecho de los beneficiarios a “la información cierta, objetiva, veraz, detallada, eficaz y suficiente para poder ejercer su derecho a optar de una manera



reflexiva y razonada”. La Cámara afirma que “la información (...) está dirigida a racionalizar las opciones del consumidor y usuario, y tiene por objetivo la transparencia, es decir permitirle ilustrarse para decidir con conocimiento acabado las cualidades y atributos de los servicios puestos a disposición”.

Seguidamente, señala que

“(e)l contenido del derecho a la información consiste en la posibilidad de que el usuario o consumidor pueda acceder a un conocimiento suficiente y acabado sobre las características fundamentales del producto o servicio y, en consecuencia, colocarlo en condiciones de efectuar una opción más reflexiva y razonable, disminuyendo, de ese modo, la desigualdad de conocimientos que naturalmente existe entre quien concibe y publicita un producto o servicio y quien lo puede adquirir”.

De modo similar, la información ha cobrado un papel fundamental en materia de derecho laboral<sup>8</sup>. En efecto, una de las reivindicaciones más recientes del derecho colectivo del trabajo es el derecho de los sindicatos a recibir información de la gestión de la empresa, en especial cuando la legislación otorga al empresario facultades extraordinarias durante situaciones de crisis o emergencia económica. La información posibilita al sindicato la toma de decisiones relacionadas con la situación y el ejercicio del derecho de autotutela colectiva, que resultarían tardías o poco efectivas si careciera de ella. En el mismo sentido, el acceso a la información da sentido pleno al derecho a concertar convenios colectivos de trabajo, dado el carácter indispensable de la información previa para permitir una negociación adecuada. Varios instrumentos de la OIT abordan la cuestión: así, la Recomendación 129, de 1967; el Convenio 135, de 1971 y su Recomendación 143; el Convenio 154, de 1981, y su Recomendación 163. Otra de las facetas vinculadas con el acceso a la información de la empresa es el control en materia de seguridad, salud y higiene laboral, al que se refieren entre otros los Convenios 148, de 1977, y 155, de 1981.

En la misma línea, las tendencias actuales de la legislación en materia de comunidades indígenas siguen criterios similares. El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas establece el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas ante cualquier medida planeada por el Estado que pueda afectar su territorio, patrimonio cultural o identidad colectiva. La consulta supone información previa sobre el impacto ambiental y socio-cultural de las medidas planeadas sobre la comunidad, su territorio y sus costumbres. Este derecho de información previa y consulta se considera parte fundamental del derecho colectivo al respeto de la identidad cultural de las comunidades indígenas.

Por último, es interesante citar un caso del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, en el que la necesidad de información previa al ejercicio de un derecho se extiende a la protección de la vida privada y familiar. En el caso “*Guerra*”, el Tribunal –pese a interpretar de modo estrecho la libertad de información-, decidió que el Estado italiano había violado el derecho a la vida privada y familiar, por no proveer a los damnificados “de información esencial que les hubiera permitido evaluar los riesgos que ellos y sus familias corrían si seguían viviendo en Manfredonia, ciudad particularmente expuesta a los peligros de un eventual accidente en la fábrica” (de fertilizantes). La Corte Europea decide, entonces, que el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar no sólo requiere una abstención de injerencia por parte del Estado, sino también el deber de producir y hacer conocer información sobre afectaciones al medio ambiente que pudieran provocar un perjuicio cierto al ejercicio de ese derecho. Cumplida esa obligación, son los particulares quienes deben decidir el lugar de su residencia, teniendo en vista los peligros o molestias a los que puedan verse enfrentados.

3. Derecho a la entrega de información vs. derecho a la producción de información

Aún sorteados los problemas –que no abordaremos en este trabajo- vinculados con las posibles restricciones al acceso a la información por motivos de orden público –seguridad nacional, razones económicas, secreto fiscal o bancario, protección de la honra o de la privacidad de individuos-, una dificultad que plantea el derecho de acceso a

la información es la determinación de cuál es la información a la que es posible acceder, y cuáles son las posibilidades de obligar a la administración a producir información que no tenga en su poder. Sin embargo, es posible trazar algunas distinciones previas, útiles para entender las posibilidades de ejercicio del derecho.

En principio, es necesario distinguir algunos niveles de acceso a los datos. El caso más frecuente de acceso a la información pública es el de *acceso al dato procesado*, sea en forma de estadística, sea en forma de indicador, o en cualquiera otra. En este caso, la administración provee a un particular la información que ella misma procesó, y que empleaba con fines internos.

Un segundo nivel relevante es el *acceso al dato bruto*, es decir, al dato registrado por la administración pero aún no procesado. Una buena justificación del derecho de acceder al dato bruto es la imposibilidad práctica de que la administración procese los datos de modo de ajustarse siempre a las necesidades de los requirentes, de manera que el acceso al dato bruto permite a los particulares procesar estos datos, descargando al Estado de esta tarea. Por esta vía se reemplaza, entonces, la exigencia de producción o procesamiento de información no obligatoria por parte del Estado.

Este derecho es especialmente importante en materia de ejercicio del derecho a la libre investigación, en la medida en que resulta excesivo cargar al Estado con la obligación de procesar datos de manera de responder a la variedad temática posible de las investigaciones científicas o periódicas. El derecho de acceso al dato bruto permite además establecer comparaciones entre datos obtenidos en distintas reparticiones estatales, procesamiento difícil de exigir al propio Estado.

Un tercer nivel de exigencia está referido a la *información* ya no sobre los datos, sino *sobre el circuito de circulación de los datos dentro de la administración*. Este derecho tiene especial relevancia, en la medida en que, aunque los datos requeridos estén en poder de la administración, resulta a veces difícil para los particulares ejercer su derecho por ignorancia de la repartición a la cual es necesario requerir los datos solicitados. La ley de acceso a la información pública estadounidense (comúnmente denominada FOIA, acrónimo de "*Freedom of Information Act*"), se refiere concretamente a este punto, estableciendo la obligación de cada repartición de fijar un organismo receptor de los pedidos de datos.

Por último, los casos en los que es posible ejercer el *derecho de exigir la producción de información al Estado* son aquellos en los que una norma establece una obligación especial de producción de la información, y el Estado la ha incumplido. Esto vale también para los particulares que tengan obligación de producir información. Como lo hemos señalado anteriormente, resulta difícil justificar la exigencia de producción de cualquier información al Estado, ya que ello implicaría un entorpecimiento excesivo en su funcionamiento. Lo mismo puede decirse para las personas privadas, que no pueden ser forzadas en general a producir y entregar información. Sin embargo, la sanción de normas que establecen una obligación especial de producción de información no son raras, y va en aumento. Así, las ya nombradas obligaciones de producción de información en materia de derechos sociales (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), ambiental (art. 41 de la CN, Ley de Residuos Peligrosos. Ley de Información Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires), bienes y servicios (art. 42 de la CN y Ley de Defensa del Consumidor), administración de recursos públicos (art. 53, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires).

Del mismo modo, la Corte Europea de Derechos Humanos fijó la obligación de producir y entregar información cuando un hecho o medida determinada puedan poner en peligro un bien jurídico; en idéntico sentido podría pensarse en la obligación de producir y difundir información como medio para prevenir un daño ulterior.

4. El derecho de acceso a la información pública en el derecho comparado.

Resulta útil reseñar algunas normas de derecho comparado que han establecido expresamente el derecho de acceso a la información pública. La legislación extranjera puede servir de base para la regulación de una ley nacional en la materia, aún inexistente. La Primera Enmienda de la Constitución de los EEUU, introducida por el *Bill of Rights* de 1791, en la que se garantiza el principio de libertad de prensa, no contiene

ninguna previsión respecto del derecho a la información, limitándose por el contrario a garantizar el derecho a comunicar libremente ideas y opiniones.

La consagración de un derecho efectivo de acceso a la documentación administrativa vendrá de la mano de la sanción en 1966 de la *Freedom of Information Act* (FOIA), con la que se pretendía paliar la insuficiencia manifiesta de la regulación precedente, y favorecer el acceso más generalizado posible a la información administrativa, fijando a su vez las excepciones que taxativamente corresponde oponer al principio básico de transparencia. La aprobación de la ley supuso un verdadero giro copernicano en la práctica administrativa de aquel país,<sup>9</sup> llegándose incluso en 1972 a la creación de un organismo al que le es asignada la importante tarea de velar por la eficacia práctica de la aplicación de la FOIA, la *Freedom of Information Clearing House*, órgano independiente de la Administración y sin personalidad jurídica propia, entre cuyas funciones se destaca su labor de auxilio a los peticionantes que no vean satisfecha una demanda de información.

En 1974 y 1976 la FOIA fue parcialmente reformada a fin de poner coto a las prácticas dilatorias, reduciendo los plazos de que disponen los órganos públicos para resolver acerca de las demandas de acceso, e imponiendo a los organismos federales la obligación de presentar una memoria anual en la que constara el número de peticiones recibidas, especificando la suerte que las mismas hubiesen corrido.

Existe en la FOIA un triple escalón de publicidad de las actuaciones administrativas. Primeramente, la sección 552. (a) (1) impone a todas las agencias la obligación de publicar en el diario oficial (*Federal Register*) una serie de datos que se considera pueden servir de guía y punto de apoyo para el público (*for the guidance of the public*), entre los que merecen ser destacados los que suponen la descripción de la propia Agencia, de sus métodos de trabajo, y de los procedimientos administrativos seguidos en cada una de ellas, entre otros datos.

Siguiendo el procedimiento previamente publicado, las Agencias deben poner a disposición del público, para su consulta y posible reproducción, una serie de documentos

<sup>9</sup> Para un balance doctrinario y jurisprudencial sobre la cuestión en el derecho americano, puede consultarse: Perry, M.J., "*Freedom of Expression: An Essay on Theory and Doctrine*", *Northwestern University Law Review*, vol.78, número 5 (1983), pp. 1137 y ss.; Blasi, V., "*The Pathological Perspective and the First Amendment*", *Columbia Law Review*, vol. 85, número.4 (1985) pp. 449 y ss.; Cass, R.A., "*The Perils of Positive Thinking: Constitutional Interpretation and Negative First Amendment Theory*", *UCLA Law Review*, vol. 34, (1987), pp. 1405 y ss.; Byard Splum, L., "*Freedom of Communicative Action: A theory of the First Amendment Freedom of Speech*", *Northwestern University Law Review*, vol. 83, número 54 (1989), pp. 54 y ss.

enumerados por la Sección 552 (a) (2), como los documentos definitivos, o las instrucciones dadas al personal de la Agencia que puedan afectar a los administrados.

Por último en la sección 552 (a) (3) se consagra el derecho de toda persona al acceso, en condiciones de igualdad y previa petición -en la que únicamente habrá de constar una descripción razonable del registro- a toda aquella documentación que, no habiendo sido previamente considerada secreta, obre en poder de la Agencia.

En relación a las condiciones del ejercicio del derecho de acceso a la información, es importante destacar dos cuestiones. Por un lado que en la FOIA sólo se requiere una descripción razonable del registro. La administración no puede excusarse alegando que no se le requirió un registro identificado concretamente. Por otro lado, no se requiere acreditar un motivo o interés específico para acceder a la información documental y ello es debido no tanto a su irrelevancia, sino a la dificultad de determinar en cada caso concreto cuál es el móvil que anima a los solicitantes de información.<sup>10</sup>

En el derecho europeo el derecho a la información y en particular el de acceder a información pública ha sido consagrado desde la posguerra como medio para reformular la relación de la Administración con los administrados y del ciudadano con el Estado.

En Francia, el establecimiento legal definitivo del derecho a la información, en relación con la información producida o almacenada por la administración pública, se concreta en cuatro cuerpos normativos:

1. La ley 78-17, del 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los ficheros y a las

libertades.

2. La ley 78-753 del 17 de julio del mismo año, por la que se aprueban una serie de medidas para la mejora de las relaciones entre la Administración y el público. En lo que nos concierne, es de especial interés el título I, "De la libertad de acceso a los documentos administrativos".

3. Ley 79-18 del 3 de enero de 1979, sobre los archivos, en cuyo título 1 se regulan las condiciones de acceso a los archivos públicos.

4. Finalmente, la Ley 79-587, del 11 de julio de ese año, relativa a la motivación de actos administrativos y a la mejora de las relaciones entre la Administración y el público, que reforma algunos artículos de la ley 78-753.

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, toda vez que, a tenor de la disposición contenida en el art. 9 de la ley del 17 de julio de 1978, 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, que podrán así ser alegadas por el administrado en sus relaciones con la administración -conforme a lo dispuesto por el art. 1 del Decreto 83-1.025-, así como la relación de los documentos obrantes en poder de las diferentes administraciones públicas y que puedan ser objeto de consulta por los particulares al amparo de las disposiciones de la ley. El segundo elemento es el reconocimiento en la legislación francesa de un derecho subjetivo de todos los administrados de acceso a los documentos administrativos de 10 Cfr. Mashaw/Merril, *Introduction to the american public law system*, pp. 627 y ss., donde se efectúa una clasificación de las causas fundamentales de acceso a la documentación oficial, encuadrando aquellas que no responden a un motivo o interés específico en lo que estos autores denominan *residual group, catch-all group*.

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.

Respecto de los documentos nominativos, que según el art. 4 de la ley del 6/1/78 son aquellos que permiten, bajo cualquier forma, directamente o no, la identificación de las personas físicas a que se aplican. El ejercicio del derecho queda restringido a los titulares de los mismos, por lo que cualquier otra persona interesada en la consulta de éstos habrá de esperar a la expiración de los plazos que a tal fin señala la ley de archivos del 3 de enero de 1979. En relación a estos ficheros nominativos su titular tiene derecho a ser informado de su existencia, de los datos que en el mismo se recopilen y que le conciernen directamente, y ello como presupuesto necesario para poder acceder personalmente a los mismos a fin de verificar su exactitud, pudiendo solicitar la anulación o rectificación de los datos que no daban constar en el mismo por ser incorrectos, imprecisos o desactualizados.

El derecho de acceso a la documentación administrativa puede ejercerse respecto de toda aquella documentación que emane de la Administración del Estado, de las entidades locales, establecimientos públicos y de todos aquellos organismos encargados de la gestión de un servicio público (art. 2 ley del 17/7/78). El art. 4to. de la ley antes mencionada establece el derecho de los administrados *a consultar y reproducir* los documentos que deseen conocer.

Siguiendo el ejemplo de la legislación americana, se establecen dos organismos encargados de la aplicación de las leyes mencionadas: la Comisión Nacional de Informática y Libertades (CNIL) y la Comisión de Acceso a la Documentación Administrativa (CADA). Tienen entre sus funciones la de velar por el correcto cumplimiento de las disposiciones de ambas leyes, tanto a través de la emisión de dictámenes, como del ejercicio de una constante labor de vigilancia y control de la aplicación de la informática al tratamiento de las informaciones nominativas.

Los funcionarios públicos se encuentran obligados tanto a reservar la información

personal cuya divulgación pudiera afectar la intimidad y derechos de las personas, como a satisfacer las demandas de información pública pudiendo incurrir en responsabilidad disciplinaria<sup>11</sup>.

En el derecho español, aun durante el período autocrático del franquismo, la ley 9/1968 sobre Secretos Oficiales, establecía en su artículo Primero que los órganos del Estado: “estarán sometidos en su actividad al principio de publicidad”. La Constitución Española de 1978 en su art. 105 b) consagró definitivamente el derecho de los ciudadanos de “acceder 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”. La ley 30/1992 sobre el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE Nro. 285, 27/11/1992) reglamentó en su art. 37 aquel derecho constitucional, al regular el derecho de acceso a archivos y registros. Dice la norma: “Los ciudadanos tienen derecho a acceder a los registros y a los documentos que, formando parte de un expediente, obren en los archivos administrativos, 11 Ver Santaolalla, F., “*Francia: El secreto administrativo*”, DA, número 176 (1977) pp. 159 y ss.; Diez Picazo, L., “*Francia: El decreto 83/1025 sobre relaciones de la administración con sus usuarios*”, REDA, número 43 (1984), pp. 577 y ss.; Dibout, P., “*Pour un droit à la communication des documents administratifs*”, RA, número 173 (1976), pp. 493 y ss.; Braibant, G., *Le Droit administratif français*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques & Dalloz, París, 1984, pp. 400 y ss.; Braibant, G., Questiaux, N. y Wiener, C., *Le controle de l’Administration et la protection des citoyens*, Ed. Cujas, Paris, 1977; Auby, J., “*Hacia la transparencia de la Administración en Francia*”, RAP, número 95 (1981), pp. 315 y ss.

cualquiera que sea la forma de expresión, gráfica, sonora o en imagen o el tipo de soporte material en que figuren, siempre que tales expedientes correspondan a procedimientos terminados en la fecha de la solicitud.” El art. 7, la norma establece que “(e)l derecho de acceso será ejercido por los particulares de forma que no se vea afectada la eficacia del funcionamiento de los servicios públicos debiéndose, a tal fin, formular petición individualizada de los documentos que se desee consultar, sin que quepa, salvo para su consideración con carácter potestativo, formular solicitud genérica sobre una materia o conjunto de materias. No obstante, cuando los solicitantes sean investigadores que acrediten un interés histórico, científico o cultural relevante, se podrá autorizar el acceso directo de aquellos a la consulta de los expedientes, siempre que quede garantizada debidamente la intimidad de las personas.” El art. 8 agrega: “El derecho de acceso conllevará el de obtener copias o certificados de la documentación cuyo examen sea autorizado por la Administración, previo pago, en su caso, de la exacciones que se hallen legalmente establecidas”.

La legislación española regula además el tratamiento de la información contenida en soporte informático, en la Ley Orgánica 5/1992 del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (BOE nro. 262, del 31/10/1992), confiriendo acciones de acceso, anulación, modificación o actualización de datos personales.<sup>12</sup>

##### 5. Algunos ejemplos argentinos

Por último, comentaremos brevemente algunas novedades producidas en nuestro país en los últimos años. Entre ellas, la sanción de una ley de acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 104, aprobada el 19/11/98), que fue precedida por algunos antecedentes provinciales. En el mismo sentido, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires ha sancionado recientemente (el 15/11/99) una ley de información ambiental (ley 303). En el ámbito nacional, si bien todavía no se ha aprobado una ley que aborde la cuestión en forma general, ha habido algunos avances sobre materias particulares. Daremos cuenta de algunas de estas novedades.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la Legislatura sancionó, en noviembre de 1998, una ley de acceso a la información, inspirada en el modelo de la FOIA estadounidense. La ley establece en su art. 1 que

“ Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con

participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.”

12 Ver Gómez-Reino y Carnota, E. (comp.), *Legislación Básica de Derecho a la Información*, Tecnos, Madrid, 1994; Alvarez Rico, M., “*El derecho de acceso a los documentos administrativos*”, DA, número 183 (1979), pp. 103 y ss.; Sains Moreno, F., “*El acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos*”, REDA, número 24 (1980), pp. 119 y ss.; Vidal y Girones, A., “*Documentación y Administración*”, DA, número 180 (1978), pp. 31 y ss.; Pomed Sánchez, L., “*El Derecho de Acceso de los Ciudadanos a los Archivos y Registros Administrativos*”, Editorial M.A.P., Madrid. Para Portugal, ver Santos, A. C., Gonçalves, M.E. y Marques, M.M., *Direito Económico*, Almedian, Coimbra, 1998, Título XI.

La ley considera que constituye información cualquier tipo de documentación escrita, fotográfica, grabada, en soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales (art. 2). La información exceptuada de acceso público es la siguiente:

- a . Información que afecte la intimidad de las personas, y bases de datos de domicilios o teléfonos.
- b. Información de terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial, y la protegida por el secreto bancario.
- c. Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional.
- d . Información contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de autoridad pública que no formen parte de los expedientes.
- e. Información sobre materias exceptuadas por leyes específicas. (art. 3)

La denegatoria de entrega de información debe motivarse expresamente, con cita de la norma en que se funda (art. 9).

El acceso público a la información es gratuito, quedando a cargo de los solicitantes el costo de reproducción (art. 5). El pedido de información debe realizarse por escrito, con la identificación del requirente. No se exige la manifestación del propósito de la requisitoria (art. 6). La ley fija un plazo de diez días hábiles para que la administración produzca la información. El plazo puede prorrogarse por otros diez días, en caso de dificultad de reunión de la información (art. 7). Cumplido el plazo sin entrega de la información, se entiende que la administración ha respondido negativamente, quedando habilitada la acción de amparo ante los tribunales de la Ciudad (art. 8).

En noviembre de 1999, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó una ley específica de Información Ambiental (Ley 303), que establece el derecho de toda persona a solicitar y recibir información sobre el estado y la gestión del ambiente y de los recursos naturales que obre en poder del Gobierno de la Ciudad y de sus contratistas y concesionarios privados, sin necesidad de invocar ningún interés especial (art. 1). Se considera información ambiental:

- a. Cualquier tipo de investigación, dato, informe concerniente al estado del ambiente y los recursos naturales;
  - b. Las declaraciones de impacto ambiental de obras públicas o privadas proyectadas o en proceso de ejecución;
  - c. Los planes y programas, públicos y privados, de gestión del ambiente y de los recursos naturales y las actuaciones o medidas de protección referidas al mismo.
- (art. 3)

Se exceptúa del acceso público la información resguardada o protegida por leyes especiales; la que afecte la esfera de privacidad de las personas, y la vinculada con las inspecciones y otros procedimientos que lleve a cabo por el Gobierno de la Ciudad, antes de su realización. (Art. 17)

Se establece para las entidades públicas y privadas alcanzadas por la ley la obligación

de prever una adecuada organización y sistematización de la información que se genere en las áreas a su cargo, de facilitar el acceso directo y personal a la información que se les requiera, y de informar quién pudiera tener la información ambiental requerida (art. 5). El pedido de información puede dirigirse en forma oral o escrita, sin mayores formalidades (art. 9). La información requerida debe ser satisfecha en un plazo de 15 días hábiles cuando la información estuviera en poder de la autoridad de aplicación, y en un plazo de 30 días, cuando se encuentre en poder de terceros. Como en el caso de la ley anterior, cuando medien circunstancias excepcionales que hagan difícil reunir la información solicitada, el plazo puede prorrogarse por otros 15 días hábiles (art. 10). El acceso a la información ambiental es gratuito, pudiéndose sólo imputar al solicitante los costos de reproducción (art. 12).

La ley crea además un Registro Ambiental, que reunirá la información ambiental producida por toda repartición pública y persona privada alcanzada por la ley. Se establece, además, la obligación del Gobierno de publicar anualmente un informe acerca del estado ambiental de la Ciudad (art. 16).

En el ámbito nacional, un ejemplo interesante es el de la ley 25.152 (ley de Administración de los Recursos Públicos, denominada también ley de convertibilidad fiscal). La ley fue aprobada en agosto de 1999, y promulgada parcialmente en septiembre del mismo año. Uno de los vetos parciales versa justamente sobre el tema que nos ocupa, hecho que demuestra aún la persistencia de rasgos de una cultura administrativa opuesta al acceso a la información pública. El art. 8 de la ley establece que “(l)a documentación de carácter físico y financiero producida en el ámbito de la Administración Nacional y que se detalla a continuación, tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla:

- a) Estados de ejecución de los presupuestos de gastos y del cálculo de recursos, hasta el último nivel de desagregación en que se procesen;
- b) Ordenes de compra, todo tipo de contratos firmados por autoridad competente, así como las rendiciones de fondos anticipados;
- c) Ordenes de pago ingresadas a la Tesorería Nacional y al resto de las tesorerías de la Administración Nacional;
- d) Pagos realizados por la Tesorería Nacional y por el resto de las tesorerías de la Administración Nacional;
- e) Datos financieros y de ocupación del Sistema Integrado de Recursos Humanos que administra la Secretaría de Hacienda, sobre personal permanente, contratado y transitorio, incluido el de los proyectos financiados por organismos multilaterales;
- f) Listado de beneficiarios de jubilaciones, pensiones y retiros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad;
- g) Estado de situación, perfil de vencimientos y costo de la deuda pública, así como de los avales y garantías emitidas, y de los compromisos de ejercicios futuros contraídos;
- h) Listados de cuentas a cobrar;
- i) Inventarios de bienes inmuebles y de inversiones financieras;
- j) Estado del cumplimiento de las obligaciones tributarias, previsionales y aduaneras de las sociedades y las personas físicas ante la Administración Federal de Ingresos Públicos conforme a la reglamentación que ella misma determine;
- k) Información acerca de la regulación y control de los servicios públicos, obrante en los entes reguladores y de control de los mismos;
- l) Toda la información necesaria para que pueda realizarse el control comunitario de los gastos sociales a los que se refiere el artículo 5º, inciso b), de la presente ley. La información precedente será puesta a disposición de los interesados por el señor Jefe de Gabinete de Ministros;
- m) Toda otra información relevante necesaria para que pueda ser controlado el cumplimiento de las normas del sistema nacional de administración financiera y las establecidas por la presente ley.”

Originalmente, sin embargo, la ley establecía la obligación estatal de poner la información a disposición de los interesados inmediatamente, en forma directa o

mediante la autorización al libre acceso informático, en un plazo máximo de un año contado a partir de la promulgación de la ley. El Poder Ejecutivo vetó esta parte de la norma, de modo que –paradójicamente- se libró del plazo para cumplir con la ley. Sin embargo, ante la deficiente técnica legislativa y la oscuridad de la motivación del veto<sup>13</sup>, puede argumentarse que la eliminación del plazo de cumplimiento se debe entender como habilitación a los ciudadanos para solicitar la información requerida sin postergación temporal alguna.

El segundo ejemplo reciente es la aprobación por parte del Poder Ejecutivo de la denominada “Carta de Compromiso con el Ciudadano” (decreto 229/2000, del 14 de marzo del 2000. La Carta establece, en su art. 3, la finalidad de “mejorar la calidad” de los servicios que presta la administración, y una serie de derechos del ciudadano frente a la Administración Pública Nacional, entre los cuales se enumeran:

-el derecho a obtener información clara, veraz y completa sobre las actividades desarrolladas por la Administración Pública Nacional (inc. a)

-el derecho a acceder a los registros y archivos públicos con las limitaciones legalmente establecidas (inc. g)

-el derecho a que la Administración dicte resolución expresa ante sus peticiones, solicitudes o denuncias (inc. i).

Aunque no se trate técnicamente de una norma de acceso a la información, el decreto, aplicable a la administración pública nacional, parece conceder derechos subjetivos a los administrados, de modo que puede emplearse como sustento jurídico para una petición concreta de información ante reparticiones administrativas.

<sup>13</sup> El veto a este párrafo está motivado en su “redundancia”. Aunque resulta difícil saber cuál es la redundancia a la que se refiere el veto parcial, cabe entender que el acceso a la información no está sujeto a plazos.