

REQUISITOS MÍNIMOS PARA UNA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC), EL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), la FUNDACIÓN PODER CIUDADANO, la FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN) y EL INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES (INECIP), compartimos la idea de que una ley de acceso a la información debe contar con determinados requisitos y elementos que garanticen su eficacia.

En este sentido, consideramos que una Ley de Acceso a la Información es necesaria para que el ejercicio del derecho constitucional a solicitar información en poder del Estado – reconocido en diversos instrumentos internacionales– no se vea vulnerado. Esta ley, para ser efectiva, debe contar entonces con ciertos elementos mínimos que aseguren la exigibilidad y el ejercicio de este derecho.

A continuación se enumeran algunos de los obstáculos que se presentan habitualmente en el ejercicio de este derecho y de qué modo una Ley de Acceso a la Información podría removerlos y tornar eficaz su ejercicio:

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

La ley debe reconocer legitimación activa para el ejercicio del derecho a acceso a la información a *todo* ciudadano.

La solicitud de información se justifica en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y, por esta razón, la sola condición de ser ciudadano habilita a requerir información sin importar los motivos del requerimiento.

Si la transparencia es una de las estrategias más eficaces de control del gobierno por parte de la ciudadanía, no puede ser el mismo gobierno el que decida si brinda la información evaluando en cada caso si existen buenas razones para que un ciudadano requiera información. Por este motivo, la información debe poder ser requerida por *cualquier ciudadano* y no sólo por aquellos que la administración considere poseen la legitimación para ello.

2. TIPO DE INFORMACIÓN QUE EL ESTADO TIENE OBLIGACIÓN DE BRINDAR

Una ley debe ser clara respecto de qué tipo de información el Estado se encuentra obligado a brindar cuando un ciudadano realiza un requerimiento. El principio general que en este sentido la ley debería establecer es el de que se trata de *toda la información que se encuentre en poder del gobierno*, con excepciones que deben enunciarse taxativamente y sobre las que nos referiremos luego. Este principio excluye el derecho a exigir del estado la producción de información.

La única excepción a este principio general podría ser la correspondiente a la obligación del Estado de brindar información a cuya producción se obligó por tratados internacionales u otras leyes. Este es el caso de numerosos tratados referidos a derechos humanos que requieren que el Estado produzca información sobre la evolución y progresivo cumplimiento de sus compromisos internacionales y que habitualmente no realiza.

Finalmente, como es posible que la negativa de brindar información se ampare en el hecho de que la forma en que esa información se encuentra almacenada hace imposible o dificultoso su acceso, la ley debería decir en forma explícita que se trata de *información en*

poder del estado en cualquier formato. Así, podrían presentarse algunos ejemplos de formatos posibles (escrita, grabada, fotografiada, etc.), pero de ningún modo esas referencias deben ser taxativas o cerradas dado que los avances tecnológicos generarán seguramente formatos para almacenar información no considerados por legisladores actuales.

3. LEGITIMACIÓN PASIVA

El sujeto pasivo del requerimiento de la información debe ser el Estado en su conjunto, comprendiendo al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Judicial. Además, consideramos importante incorporar a los demás órganos creados por la Constitución Nacional en los artículos 85, 86, 114 y 120.

La ley debe garantizar una legitimación pasiva amplia de modo tal de no dejar ámbitos del gobierno cuya información pueda eximirse de ser objeto de este derecho.

En este sentido, sugerimos tener en cuenta los antecedentes de la Ley 3764 de la provincia de Chubut y la Ley 104 de la Ciudad de Buenos Aires.

Asimismo, el derecho de acceso debe comprender la información privada de naturaleza pública. Existen varios supuestos en que la información en manos privadas concierne y es de interés del conjunto de la sociedad. Con relación a este punto, la ley debe incluir a las empresas privadas prestatarias de servicios públicos como sujetos obligado a proveer información.

4. EL PRINCIPIO ES LA PUBLICIDAD Y EL SECRETO ES LA EXCEPCIÓN

El derecho a la información se encuentra justificado en el principio de *publicidad y transparencia en la gestión del gobierno*. Por ello es preciso que la ley lo establezca en forma explícita y que el secreto sea la excepción.

5. PLAZOS BREVES

Entre los modos habituales de impedir el acceso a la información, se encuentra el de negarla a través de la dilación u omisión de la respuesta. Por este motivo, y con la finalidad aludida de que una ley como esta persigue cerrar todos los posibles caminos de evasión de la responsabilidad estatal, se deben establecer plazos breves para que la administración dé respuesta a los requerimientos de los ciudadanos.

Como el objetivo de esta ley es el de dar a publicidad la información que se encuentra en poder del estado, ella debe también reflejar aquellas situaciones en las que sea verdaderamente necesario para la administración contar con más tiempo que el establecido por la ley. Por ello, es recomendable que la ley incorpore la posibilidad de que el estado solicite una prórroga del tiempo estipulado con la debida justificación de tal requerimiento.

6. DENEGATORIA

Dado que la denegatoria puede fundarse en diferentes razones, la ley debe referirse a las más habituales y establecer la forma en que trata a cada una de ellas. Por este motivo, parece ser importante la incorporación de un capítulo en la ley referido exclusivamente a este tema y que establezca allí las excepciones. Así, pueden haber dos opciones: a) establecer taxativamente las excepciones, o b) establecer legalmente las áreas o temas sobre los que pueden versar las excepciones, al tiempo que se establezca un procedimiento por el cual el estado debe determinarlas.

Asimismo, corresponde a la autoridad justificar por escrito los motivos por los cuales entiende que la información requerida encuadra en algunas de las excepciones previstas. De esta manera, se opera una verdadera inversión de la carga probatoria, no es el ciudadano el que debe justificar la razón de su pedido, sino que el Estado es quien debe justificar la razón por las cuales no puede facilitar el acceso.

7. RECURSO JUDICIAL

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

8. RESPONSABILIDADES: FALTA GRAVE Y RESPONSABILIDAD PENAL

La Ley de Acceso a la información debe invertir los incentivos habituales que un funcionario pueda tener para negar información. Así, el temor a la reacción del superior frente al hecho de haber brindado información, el riesgo de comprometer al estado por liberar datos que podrían usarse en su contra o la mera resistencia de toda burocracia a abrirse a aquellos que no forman parte de ella, son razones que habitualmente se arguyen.

Si a ello se le suma la inexistencia de sanción alguna frente a la negativa de dar información, el funcionario, al tener que optar por responder afirmativa o negativamente al requerimiento, muy probablemente se inclinará por esta última alternativa.

Por ello, una Ley de Acceso a la Información deberá establecer responsabilidades claras en cabeza del funcionario que haya optado por negar la información en forma infundada y contrariamente a lo establecido por la ley. Esa responsabilidad podrá ser de carácter administrativo, calificando a la conducta como *falta grave*. Además podrán sumárseles también las responsabilidades de tipo penal que se vinculan con el incumplimiento de los deberes de funcionario público. En general, el régimen de sanciones penales prevé este tipo de conducta por lo que no parece ser necesario incluirla en la ley que regule el derecho de acceso a la información. Por lo tanto, resulta de fundamental importancia un régimen de responsabilidades claras y severas dirigido a que el funcionario encargado de

4

decidir acerca de liberar información en poder del estado se vea incentivado a dar la información en lugar de recibir el estímulo opuesto.

9. ACCESIBILIDAD.

Como consecuencia del derecho de acceso a la información pública, surge la obligación del Estado de evitar establecer restricciones —de cualquier tipo, incluyendo las económicas—, que impliquen discriminación en el acceso a la información.

Por ello, consideramos que el principio que debe regir el acceso a la información pública es el de gratuidad. En este sentido, el acceso deberá ser gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Si hubiera costos de reproducción, en principio, éstos serán a cargo del solicitante.