
N? Mesa Entrada 458 Salida: 03/03/2008

Período **Ordinario** N? 1

Asunto: **PROYECTO DE REFORMA**

Autores:

ACEVEDO MIЯ, MARTIN JULIAN

Sintesis:

P DE REF.: TODAS LAS PERSONAS, FISICAS O JURIDICAS, GOZAN DEL DERECHO DEL LIBRE ACCESO A LAS FUENTES PUBLICAS DE INFORMACION. QUEDARAN EXCEPTUADOS LOS CASOS EN QUE LA IONFORMACION AFECTE LA SEGURIDAD Y DEFENSA DEL ESTADO.....

LA H. CONVENCION CONSTITUYENTE

SANCIONA:

Artículo xxx:

“Todas las personas, físicas o jurídicas, gozan del derecho del libre acceso a las fuentes públicas de información.

Quedarán exceptuados los casos en que la información afecte la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos, la intimidación de las personas u otra materia establecida por ley sancionada por la Legislatura Provincial, la que también deberá especificar el plazo de reserva de dicha información.

La información en todos sus aspectos es considerada como de interés público”

Fundamentos

El derecho de acceso a la información pública consiste en la prerrogativa que tiene el ciudadano común de recopilar, acceder y difundir toda la información que genera el Estado.

Por otro lado, el derecho de acceso a la información estatal, 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 ha optado la Constitución Nacional y consideramos la mejor opción para la nueva Constitución Entrerriana.

Sin embargo, el juicio de la ciudadanía sobre el desempeño de su gobierno no puede darse por sentado. Presupone que el ciudadano tiene la capacidad de emitir un juicio sobre el gobierno y que cuenta con los elementos para hacer de este juicio un asunto razonado e informado, pudiendo su opinión ser divulgada y confrontada con la de otros ciudadanos. (Conf. LÓPEZ AYLLÓN, Sergio “Acceso a la Información Pública”, en Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; Coordinador; Miguel CARBONELL, UNAM, México, 2002, p. 470/471)

La participación ciudadana en los asuntos de interés general y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas requiere el conocimiento pleno de todo el sistema normativo y de los actos de gobierno. En tal sentido, no existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los ciudadanos. Cuanto mayor y más precisa sea la información pública disponible para la ciudadanía, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.

La transparencia de la “*res pública*” es sin duda un ineludible corolario de la democracia. Ello por cuanto la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración la legitimidad que hoy, está en permanente cuestionamiento. Mediante la visibilidad, cognositividad y accesibilidad, y por lo tanto, posibilidad de control de los actos de la administración pública, viene a reforzarse este concepto de legitimidad democrática. (BOBBIO, Norberto, “El futuro de la democracia”, México, 1991, p. 65. ALAINS, Sebastián, “El acceso a la información pública como elemento de transformación en la emergencia” en “El derecho administrativo de la emergencia”, en AHE, Dafne (coord.), 2002, Tomo II, p.69-82. AMMIRATO, Aurelio, SHEIBLER, Guillermo y TRIPOLI Pablo en “Ley de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, La Ley, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 2/9/2003, p.13)

El derecho de acceso a la información es un derecho íntimamente ligado a la forma democrática de gobierno, cuyo fin reside en la búsqueda de control, en la necesidad de transparencia y en la fundamentación de todo acto público. Se trata de un derecho que nace ante la necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un derecho natural del hombre. (Conf. NAVA GOMAR, Salvador, PLA, Issa Luna, VILLANUEVA, Ernesto. Derecho de acceso a la información pública parlamentaria” Ed Porrúa. México. 2006, p. 8.)

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

Resulta necesaria una adecuada información y consecuentemente el libre acceso a la misma, cuando el orden jurídico concede a los particulares una gama de posibilidades de acción o elección. El ejercicio efectivo del derecho sólo tiene sentido en la medida de la existencia de información previa que haga posible una verdadera elección dentro del sistema. (Conf. PIERINI, Alicia y LORENCES, Valentín. “Derecho de acceso a la información. Por una democracia con efectivo control ciudadano. Acción de amparo.” Ed. Universidad, 1999, p. 32/33)

El derecho de acceso a la información tiene una función individual, cuando una persona solicita información o datos acerca de sí misma a una base de datos o registros de cualquier dependencia estatal. El derecho de acceder a sus propios datos para tomar conocimiento y conocer su finalidad, “su propia información” o la información en relación al dato de su persona, no es un “bien colectivo”, no pertenece a la cosa pública aunque de hecho esos datos puedan estar en archivos estatales y tener la calidad de documento público, de allí la confusión que muchas veces se da con la garantía de habeas data. Sin embargo, mientras que ésta tiene su origen en el ejercicio de la autodeterminación informativa y control sobre los datos personales y datos sensibles. El derecho de acceder a la información pública se fundamenta en el derecho colectivo de todos los individuos de acceder a un “bien colectivo” que es toda la información estatal del que somos titulares de manera indivisible todos los ciudadanos.

En un Estado constitucional de derecho el control del poder se lleva a cabo a través del juicio de la ciudadanía, para lo cual el ciudadano debe tener la capacidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública, lo que supone una doble condición; por un lado, una alta dosis de transparencia en el gobierno, y por el otro, la posibilidad de que los ciudadanos o sus organizaciones tengan acceso a los documentos elaborados por la propia administración que documentan y justifican sus acciones. (Conf. BASTERRA, Marcela. El Derecho Fundamental de acceso a la información Pública, Lexis Nexis, 2006. Buenos Aires, p. 39/40)

Sin embargo, esto no implica que toda la información que genera el Estado es accesible para los ciudadanos. El principio general es el acceso a toda la información y la excepción es aquella información con carácter de reservada –

legalmente establecido- cuando la divulgación de la misma pudiera poner en juego intereses públicos superiores.

La reforma de 1994 a la Constitución Nacional replanteó el contenido de la *fórmula primaria de validez*. Es en esta fórmula donde se encuentran radicados los criterios de pertenencia, tanto formal como material, que permiten integrar y determinar la pertenencia al ordenamiento jurídico, de cualquier norma no-constitucional (PIZZOLO Calógero, Constitución Nacional, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2002, p. 300/30). Este ejercicio de integración y determinación normativa, en tanto materia de interpretación, forma parte del llamado control de constitucionalidad. En efecto, dicho control al establecer la *concordancia* formal y material de una norma no-constitucional con las normas constitucionales, actúa como *garantía* de la supremacía constitucional.

En la Argentina, luego de la aludida reforma, la fórmula primaria de validez presenta rasgos normativos *heterogéneos* en razón del origen de las normas básicas de referencia que la integran. Con la redacción dada por el constituyente al nuevo artículo 75 inciso 22 –CN-, confluyen a la cabeza del orden jurídico argentino, además de las normas constitucionales, normas convencionales internacionales pertenecientes a un conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El citado artículo confiere a estos instrumentos "*jerarquía constitucional*", convirtiéndolos automáticamente en *fuentes directas* de nuestro orden jurídico. Pero, además, el artículo 75 inc.22 CN, faculta al Congreso federal para que, con una mayoría calificada de dos tercios, pueda *constitucionalizar* otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Obtenemos entonces que, la constitución nacional junto a los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, forman el llamado BCF (Bloque de constitucionalidad Federal), hoy la fórmula primaria de validez del derecho positivo argentino (Véase MANILLI, Pablo. L. "El Bloque de Constitucionalidad. La recepción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Constitucional Argentino", La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 216/227)

El derecho constitucional provincial, al igual que el derecho federal, se ha visto beneficiado expresamente por el acrecentamiento operado del sistema de fuentes. En realidad, el favorecer el derecho positivo provincial con el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos, no es algo que inaugure el citado artículo 75 inc.22, pues las provincias se encontraban ya vinculadas a los instrumentos internacionales sobre la materia vía la supremacía del derecho

federal -artículos 5 y 31-, CN. Lo innovador sobre todo es, la integración de parte de esos instrumentos en la fórmula primaria de validez.

En suma, el Bloque de Constitucionalidad Federal se aplica directamente en las jurisdicciones provinciales. Consecuentemente, el sistema de derechos y garantías desarrollado por una constitución provincial debe ser concordante, o dicho de otro modo, cuidar de no violar el sistema de derechos y garantías integrado y determinado por el constituyente en el Bloque.

Esta interpretación ha sido seguida por la doctrina del derecho público provincial. Así se afirma que *“los derechos humanos contenidos en los Tratados del artículo 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna, tienen igual jerarquía constitucional que los derechos previstos expresamente en la primera parte de la Constitución y que los derechos implícitos no enumerados que pudieran ser reconocidos en virtud del artículo 33 de la misma Carta”* (PEREZ HUALDE, Dardo, Derechos individuales, publicado en “Derecho Público Provincial y Municipal”, La Ley, Buenos Aires, segunda edición, 2004, tomo II, p. 28). Es por ello que los Estados provinciales tienen la obligación de respetar, al menos el “techo ideológico” de la Constitución Nacional.

Ahora bien, el derecho de acceso a la información pública, hasta la reforma constitucional de 1994, sólo estaba amparado implícitamente en la norma de los artículos 1º, 14 y 33 de la Constitución. A partir de la última reforma, si bien no se encuentra en reconocido en forma expresa, el mismo se desprende del artículo 38 en relación a los partidos políticos, en el artículo 41 en cuanto al medio ambiente, en el artículo 42 respecto de los consumidores de bienes y servicios y por último en el artículo 43, párrafo tercero, en lo referente al acceso a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales y en el artículo 75 inciso 22 por el cual se incorporan los tratados con jerarquía constitucional.

En Argentina, no existe una ley nacional de acceso a la información pública, aun cuando se trata de un derecho reconocido en la Constitución, lo cierto es que se han sancionado leyes en las que se prevé el acceso a la información en materias concretas. Tal el caso de la “Ley General del Ambiente” Nº 25.675, la ley sobre “Régimen de Libre acceso a la Información Pública Ambiental” Nº 25.831, la de “Protección a Usuarios y consumidores”, Nº 24.240 y la ley de “Protección de datos personales o habeas data” Nº 25.326. Además, es del caso destacar que la única norma reglamentaria del mandato constitucional genérica que se refiere al acceso a la información es el decreto de “Acceso a la Información Pública” Nº 1172//2003, pero sólo está previsto para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. El

mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso igualitario de los ciudadanos a la información estatal y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según esta normativa. Estos son: 1) la Audiencia Pública; 2) La publicidad de la Gestión de Intereses “lobby”; 3) La Elaboración Participativa de Normas; 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional y 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos.

Sin embargo, en el derecho público provincial el constituyente avanzó lo suficiente en el tema reconociendo a los ciudadanos el derecho fundamental de acceso a la información pública. En efecto, hay básicamente cuatro grupos en relación al abordaje por parte de las provincias de éste derecho.

1. El primer grupo está constituido por aquellas provincias que reconocen en su carta política expresamente el derecho de acceso a la información pública, tal el caso de Buenos Aires (artículos 12, 26, 28 CP); Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículos 12, 46 CCABA); Catamarca (artículo 11 CP); Córdoba (artículo 15 CP); Chubut (artículo 13 CP); Formosa (artículo 10 CP); Jujuy (artículos 12 y 31 CP); La Rioja (artículo 31 CP); Misiones (artículo 12 CP y decreto 929/2000); Río Negro (artículo 26 CP); Santa Cruz (artículo 1 CP); y Tierra del Fuego (artículo 46 CP).

2. El segundo grupo está formado por aquellas Cartas Políticas provinciales que reconocen el DAIP sólo en forma implícita, estas son; Corrientes (artículo 21 CP); Chaco (artículos 15 y 18 CP); Entre Ríos (artículo 6 CP y decreto 1.169); La Pampa (artículo 9 CP); Mendoza (artículo 36 CP y ley 6408); Neuquén (artículo 19 CP); Salta (artículos 23 y 25 CP); San Juan (artículo 27 CP); San Luis (artículo 9 CP); Santa Fe (artículo 11 CP); Santiago del Estero (artículos 8 y 19 CP) y Tucumán (artículo 121 CP).

3. Un tercer grupo estaría conformado por aquellas provincias que tienen previsión constitucional expresa (ver articulado punto 1.) y ley reglamentaria. Estas son, Buenos Aires (ley 12.475); Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 104); Catamarca (ley 5.144); Córdoba (leyes 8.803, 8.835, .8836); Chubut (ley 3.764); Jujuy (ley 4444); Río Negro (ley 1.829) y Tierra del Fuego (ley 653).

4. Por último, un cuarto grupo estaría integrado por aquellas provincias que tienen previsión constitucional únicamente en forma implícita pero que no obstante, han

sancionado sus leyes reglamentarias de acceso a la información estatal; la Pampa (leyes 1.612, 1.654 y decreto 978) y Santiago del Estero (ley 6.715).

Reconocer el derecho de acceso a la información pública en forma explícita no sólo importa hacer efectivo el derecho de tomar conocimiento de los documentos, expedientes, archivos y bases de datos existentes en la administración pública, así como a aquellos que obran en mano de los poderes legislativo y judicial, dedicados al ejercicio de la función administrativa. Sino que se va más allá del mero acceso a un documento.

En tal sentido, se puede afirmar se trata de un derecho que no se agota en sí mismo, sino que es el primer presupuesto para el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales, tales como la libertad de expresión, el ejercicio de las formas semidirectas de democracia, y en cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales.

El derecho a la libertad de expresión como correlativo del derecho al acceso a la información es quizá el más utilizado, dado que tiene como punto de partida el sistema interamericano. Tal como enseña Owen Fiss (FISS, Owen, *"The Irony of Free Speech"*, Harvard University Press, Cambridge, M.A. 1996, versión en español: "La ironía de la libertad de expresión", Editorial Gedisa, Barcelona España, 1999, p. 71/73) la democracia es un ejercicio de autogobierno colectivo que exige la elección de cargos públicos que debe realizar el pueblo, con un Estado receptivo a los intereses de ese pueblo. Para poder ejercer la soberanía popular tal como se plantea, los ciudadanos dependen en buena medida de la información que reciban de determinadas instituciones, a fin de poder elegir cuales son las políticas estatales que consideran mejor y, los candidatos que podrán llevarlas a la práctica. Según el autor en las sociedades modernas, es la prensa la que aparece como la institución más apta para cumplir esa función, la que además para concluir su tarea con eficiencia necesita de cierta autonomía respecto del Estado.

En el ámbito del sistema Interamericano de Derechos Humanos, el DAIP aparece como una precondition para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad de expresión. Durante la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), realizada en Chile, se aprobó la Declaración de Santiago, en la que se reitera la importancia de la libertad de expresión y se reconoce que *"la democracia se fortalece con el pleno respeto a la libre expresión y el acceso a la información"*. En la misma Asamblea se aprobó la Resolución N° 1932, la que establece que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer respetar el

acceso a la información pública a todas las personas y de promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva:

El artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos denominada Pacto de San José de Costa Rica establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

Si bien la precitada norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz *“buscar y recibir...información...”*, se encuentra reconocido el derecho a ser informado y correlativamente la obligación de brindar dicha información. En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión sosteniendo que la misma es una piedra angular de la existencia de una sociedad democrática, siendo indispensable para la formación de la opinión pública. *“Es, en fin, condición para que la comunidad a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”*. De modo que una concepción amplia (“social”) de la libertad de expresión abre canales para la interpretación de la libertad de información en un sentido que se acerca al derecho de acceso a la información.

Al interpretar la norma -artículo 13 PSJCR- la misma Corte señaló que *“la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...”*. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Lo que significa que, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de una persona, no sólo es el derecho individual y subjetivo a la libre expresión el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado e impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero implica recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (CorteIDH, La “Colegiación Obligatoria de Periodistas” (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/85. Serie A No. 5. Puede verse el texto

completo en la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (www.cidh.org.cr)

Asimismo, destaca la relevancia política de la libertad de expresión y el acceso a la información pública 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.”* (CorteIDH., “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Sentencia de 2/7/2004. Serie C No. 107. Puede verse el fallo completo en www.cidh.org.cr)

Igualmente, el libre acceso a la información gubernamental es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa, para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta. Mal va a poder un ciudadano opinar acerca de la “cosa pública”, si con anterioridad no accede al conocimiento sobre lo que va a ser consultado o para decidir participar en una iniciativa.

El acceso a la información, la participación del ciudadano en el proceso decisorio y el acceso a la justicia constituyen los tres pilares de lo que se ha convenido hoy día en llamar; la democracia participativa. Adicionalmente, a nivel internacional son fundamentalmente las preocupaciones ambientales las que han favorecido la noción, o más bien la exigencia, de este nuevo derecho. Como el medio ambiente resulta ser de interés general, un patrimonio común, es casi una consecuencia lógica que su manejo reclame la democratización. (PEREZ, Efraín y MAKOWIAK, Jessica. “El Derecho de Acceso a la Información en Europa y América Latina: Un Enfoque Constitucional”. Artículo Publicado Estructurplan, www.estrucplan.com.ar 26/8/2004).

Asimismo, la posibilidad de acceder a la información pública, sin duda, tiene un papel relevante a la hora de exigir al Estado que cumpla sus obligaciones de “hacer”, en orden a determinados derechos tales como el está supeditada en una buena parte a las conductas o a las políticas que en relación a estos desarrolle el Estado.

La falta de producción de información o la privación a la misma por parte del Estado, constituyen violaciones de obligaciones del Pacto Internacional de

derecho económicos, sociales y culturales, lo que se debe fundamentalmente a que la exigibilidad de los mencionados derechos están sujetas a la definición de determinadas conductas del Estado. Definición que sin embargo resulta imposible sin la información necesaria previa referida a cada uno de esos derechos. Agregan los autores que el control de cumplimiento de la obligación de progresividad, por ejemplo, cuando involucra el análisis de la evolución de indicadores de resultado, requiere necesariamente información que permita conocer al menos el punto de partida y el punto de llegada que están bajo comparación. (ABARAMOVICH Víctor y COURTIS Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Editorial Trotta, Madrid, España, 2002, p. 234/235).

El presente proyecto persigue como objetivo apoyar la vigencia del principio de igualdad ante la ley, contribuir a la concreción de los derechos de los ciudadanos a participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal, de peticionar ante las autoridades, promover la vigencia de los principios republicanos de publicidad de los actos de gobierno, de la responsabilidad de los gobernantes y contribuir a la transparencia y legitimidad en el ejercicio de la función administrativa.

Es preciso reconocer que en la provincia de Entre Ríos, algunos sectores de la sociedad, están trabajando en dar la importancia merecida al derecho de acceso a la información.

Al respecto resulta destacable el activismo de la Fundación *Acceso Libre* que desde su página web (www.accesolibre.org) brinda noticias elaboradas con información que se obtiene tras formular pedidos según los términos del decreto 1.169/05 y otras que reflejarán novedades sobre el acceso a información pública a nivel nacional e internacional. Asimismo, realiza reportajes a especialistas en el tema, legisladores que hayan impulsado proyectos, funcionarios que ocupan áreas afines y periodistas con antecedentes en materia de derecho de acceso a la información. (En el portal está disponible también legislación y proyectos, tanto nacionales como provinciales y municipales, relacionados con el acceso a información pública, junto con el registro de funcionarios denunciados por negar información en la provincia de Entre Ríos).

Que un Estado no garantice el derecho de acceso a la información pública, implica la obstaculización el acceso a la información relacionada con la gestión estatal, a la que tienen derecho todos los habitantes, como destinatarios de las prerrogativas que la propia constitución les otorga

El sistema de contrapesos depende de la capacidad de los ciudadanos de distinguir y juzgar las políticas públicas; la que a su vez, dependerá de las posibilidades reales de confrontar sus ideas con otras y de tener acceso a la información básica requerida para formar su propia opinión. Así, un sistema eficaz supone que el ciudadano esté en condiciones de hacer un juicio fundamentado de la acción del Estado, y de lo que de ella dicen los medios de comunicación y los demás ciudadanos. Para tal efecto, el ciudadano debería tener la capacidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública.

Los derechos son considerados incondicionales, esto es, que la autoridad pública debe hacerlos respetar con independencia de las preferencias personales o de mayorías coyunturales. (Conf. GARGARELLA, Roberto, “Las Amenazas del constitucionalismo: Constitucionalismo, Derechos y Democracia”, Texto preparado para el SELA, 2001, <http://islandia.law.yale.edu>, p.5.). Si bien los mismos, pueden ejercerse según determinadas circunstancias de modo más o menos pleno, sí es seguro que la ausencia de reglamentación no puede ser un obstáculo al efectivo ejercicio del mismo.

Recordemos que en el ámbito provincial de Entre Ríos, el decreto 1169/2005 (Publicado en el BO el 1/4/2005), denominado “*Reglamento general de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Provincial*”, también ha contribuido, en parte, al debate en torno a este tema. En el mismo se establece el objetivo de fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil a fin de fortalecer la democracia. El artículo 4 dispone que “*la finalidad del acceso a la información pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz.*”

Por otra parte, la norma establece como principios del derecho de acceso a la información la igualdad, la publicidad, la celeridad, la informalidad y la gratuidad.

Los sujetos legitimados para solicitar, acceder y recibir información son todas las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas. (art. 6). El artículo 3 reconoce que el acceso a la información constituye una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquier de los sujetos que se desempeñan dentro del ámbito de la administración pública provincial, centralizada y descentralizada, entes autárquicos, empresas del Estado, sociedades con participación estatal y todo ente público con participación estatal y/o que tenga como fuente de recursos el aporte del Estado Provincial.

Esta normativa se complementa con un destacado activismo judicial desde parte de la judicatura provincial. Recientemente en oportunidad de resolver el caso "Londero" (*"Londero Oscar c/ Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/ Acción de amparo". Causa (7-4752a) 29/11/2005*) un tribunal paranaense estableció que *"la vía elegida resulta idónea ante la existencia de un acto que afecta derechos constitucionales como el invocado, y admisible, ya que no surge la existencia de una vía alternativa eficaz"*. En el caso, el actor invocando el decreto referido, 1169/05 GOB, solicitó a la Administración Pública le brindara información respecto de los montos de la publicidad oficial que el gobierno entrerriano invirtió o ejecutó durante el período comprendido entre el día 1 de Enero de 2005 hasta el 4 de julio del mismo año. Mediante la resolución 16/05 de la Dirección General de Información Pública la requisitoria le fue denegada, por lo que ocurrió por la vía del amparo. Londero, además de invocar la resolución 16/05, planteó la nulidad y/o inconstitucionalidad de la Resolución 23/04 en virtud de la cual la Dirección General de Información Pública fundó la negativa por ser contraria al principio republicano de gobierno, ya que considera reservada la información solicitada, lo que dio motivo a la denuncia prevista en el Reglamento Anexo al decreto 1169/05, ante la Oficina Anticorrupción, la que señaló que las resoluciones que invoquen secreto o reserva deberán ser reexaminadas y adecuadas al principio de información pública.

El Tribunal, al haber cesado la situación alegada como lesiva por el actor, en tanto la D.G.I.P finalmente proporcionó la información, consideró que la cuestión había devenido abstracta e impuso las costas a la demandada. No obstante, estimó conveniente examinar la procedencia de la pretensión en la oportunidad de promoción de la demanda. La importancia del fallo radica en que reconoce, en primer lugar, que la acción de amparo es el medio idóneo para el caso de lesión al derecho de acceso a la información pública y, en segundo término, establece que aún cuando un organismo público provincial, como en el caso, brindó la información pero en forma tardía, causó igualmente perjuicio a un ciudadano - obligándolo a litigar por la negativa de información- por lo que hace que dicho organismo provincial deba pagar las costas del proceso.

Es preciso mencionar, en contrario, el reciente caso *"Bracco, Juan Alfredo c/ I.O.S.P.E.R S/ Acción de Amparo"* (sentencia del 29/5/2007) en el que el Superior Tribunal local rechazó la acción interpuesta por el actor por considerar que no se había negado el acceso a la información.

El actor, jefe de redacción de la Agencia Periodística Federal, denunció la falta de respuesta al pedido de información efectuado el 11 de diciembre del 2006, por el

cual había solicitado una copia del convenio que la obra social suscribió en septiembre de dicho año con la Asociación de Clínicas. Ante la omisión incurrida al habersele negado el acceso a dicha información interpuso acción de amparo. El Sr. Bracco sostuvo al respecto, que no había ocurrido por la vía administrativa, prevista por el decreto 1169/05, debido a que ejercía el periodismo profesional, motivo por el cual se encontraba obligado por el mandato de informarse e informar a la población, subrayando que su condición de ciudadano, lo habilitaba a interponer una acción de amparo. Téngase presente que acudiendo a la vía administrativa (con los plazos expresados en la ley 7060) hubiera implicado una información harto desactualizada que no hubiera servido para informar acabadamente a la población.

El Tribunal consideró que *“el amparo, sin duda alguna, es un proceso constitucional, un mecanismo de asistencia y protección a los derechos fundamentales. Su naturaleza garantista no afina en derechos sustanciales sino en libertades esenciales para los derechos humanos que requieren un trámite breve, sencillo, rápido y eficaz. Se trata de resguardar los derechos consagrados en la Constitución Nacional. Y (...) la urgencia, no es el único argumento para decidir la procedencia de la vía del amparo, porque (...), el artículo 43 de la Carta Federal ha consagrado el derecho a tener un proceso rápido y expeditivo, cuando no exista una vía judicial más idónea”*.

El Tribunal, citando a Ferrajoli, al exponer su definición de Constitución sostuvo que *“una Constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular. Su función no es expresar un demos, es decir, una homogeneidad cultural, identidad colectiva o coherencia social, sino, al contrario, la de garantizar, a través de aquellos derechos, la convivencia pacífica entre sujetos e intereses diversos y virtualmente en conflicto. El fundamento de su legitimidad, a diferencia de lo que ocurre con las leyes ordinarias y las opciones de gobierno, no reside en el consenso de la mayoría, sino en un valor mucho más importante y previo: la igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos, como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías...”*(FERRAJOLI, Luigi. Pasado y futuro del estado de derecho. Neoconstitucionalismos, ed. Miguel Carbonel, ed. Trotta, 2003), pero concluyó que en el caso no se había verificado el proceder arbitrario e ilegítimo que se denunció inicialmente como fundamento del amparo promovido. Esta sentencia, sin duda, implicó un lamentable retroceso en el avance antes mencionado, toda vez que

mandaba al actor a acudir a la vía del proceso administrativo común, menospreciando, de ese modo, la importancia del derecho tutelado.

Los Estados y las instituciones públicas deben promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público para el ejercicio del derecho de acceso a la información. En una legislación sobre este derecho la obligación de suministrar información debe ser amplia para abarcar a todos los órganos del poder público y entidades privadas que ejerzan funciones públicas.

La transparencia de los actos del gobierno puede ser incrementada a través del reconocimiento en forma expresa del derecho de acceso a la información en la Constitución provincial. En tal contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común y no la manipulación y el ocultamiento de los actos públicos.

Esto significa que debe quedar comprendida dentro de la obligación estatal, suministrar toda la información que se encuentre en su poder. Se presume que toda la información estatal es pública, por lo tanto si el Estado desea reservar información, en él recae la carga de probar que el secreto constituye una urgente necesidad estatal. El secreto sólo se justifica cuando la divulgación de información pusiera en juego intereses públicos superiores o igualmente justificables.

Para que el secreto de Estado sea compatible con la Constitución debe cumplir, como presupuesto de mínima, determinados principios generales que regirán la materia que son: 1) La regla es el acceso. 2) Las excepciones sólo pueden ser creadas taxativamente por ley. 3) Las excepciones deberán referirse a materias específicas determinadas en la ley de acceso a la Información o en otra ley de igual jerarquía. 4) La reserva debe estar limitada en el tiempo en cada caso concreto y si no lo está el secreto automáticamente cesará a los 10 años (o un plazo similar que la ley lo determine) y 5) Toda información que fue reservada o confidencial, antes de destruirse debe publicarse. (BASTERRA, Marcela I. El Derecho Fundamental de acceso a la información Pública, Lexis Nexis, 2006. Buenos Aires, p. 406).

Tratándose de información que tiene carácter esencialmente público, sólo puede justificarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es, que el mismo argumento que justifica la transparencia puede justificar el secreto. Cuando la divulgación de información pone en peligro a la sociedad y a los individuos que la integran, es entonces cuando puede justificarse la reserva. (LUQUE RÁZURI,

Martín, Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta. ARA Editores, Lima 2002, p. 157).

El secreto es compatible con el Estado constitucional de derecho cuando cumple determinados principios generales que deben regir en todos los casos en que haya información reservada. En primer lugar, la regla general debe ser el acceso, la denegatoria o secreto debe ser la excepción. Toda información pública debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas de reserva, debiendo el Estado o la entidad poseedora de la información, probar la necesidad de secreto.

Las excepciones sólo pueden ser creadas por ley, no pudiendo haber ninguna otra. En efecto, si una ley de acceso a la información estableciera lo contrario, es inconstitucional porque se frustraría injustificadamente el derecho de acceso a la información estatal a una persona.

Las excepciones deben referirse a materias específicas determinadas en la ley de acceso a la Información o en otra ley de igual jerarquía. Sólo puede establecerse la reserva o la confidencialidad de determinada información taxativamente estipulada, fundadas en la protección de la seguridad, defensa, inteligencia o salud pública. Secreto bancario, financiero o fiscal, o se trate de la protección del derecho a la intimidad y/o los datos personales en los términos de la ley especial aplicable al caso concreto. Siempre la materia reservada deberá estar contemplada específicamente en la ley nacional de acceso a la información pública u otra ley de igual jerarquía. (BASTERRA, Marcela. El Derecho Fundamental de acceso a la información Pública, Lexis Nexis, 2006. Buenos Aires, p. 359).

La reserva debe limitarse en el tiempo en cada caso concreto. Es importante establecer en la fórmula constitucional que el secreto no será para siempre, que estará limitado en el tiempo conforme lo establezca la ley pertinente. La clasificación debe tener un tiempo de duración, es decir, se debe estipular en la misma ley que le da el carácter de información secreta a partir de cuándo la misma será de público acceso.

Asimismo, la información que alguna vez ha recibido la calificación de secreta no debe destruirse sin que antes tome estado público. Esta es una garantía de revisión de la “*res pública*” como herramienta de control ciudadano.

Viene al caso recordar que las leyes secretas son inconstitucionales, en tanto el secreto es contrario a uno de los principios fundamentales en los que se asienta el régimen republicano como es la publicidad de los actos de gobierno. A mayor abundamiento, una ley que no se publica lesiona el principio de legalidad, al no ser dada a conocer a la ciudadanía, por lo que no obliga, entonces no es ley. Hay Estados en los que el ocultamiento de los actos políticos se convierte en una regla y la publicidad es la excepción. En otros, a la inversa, el secreto es reducido, teniendo carácter excepcionalísimo. Esta sin duda, es una diferencia esencial entre un Estado constitucional de derecho y aquel que no lo es.

Son varios los países de América latina que tienen normas protectivas del derecho de acceder a la información estatal, tal el caso de México y Perú que podría decirse están más adelantados que el resto de la región, porque cuentan con experiencias fuertes en el abordaje del tema.

La Constitución Política de Brasil, en el artículo 5º reconoce el derecho de acceso a la información pública al disponer que: *“Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:...XIV Queda garantizados a todos el acceso a la información y salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional...”* Asimismo en el mismo artículo, inciso XXXIII se establece que *“todos tienen derecho a recibir de los órganos públicos informaciones de su interés particular, o de interés colectivo o general que serán suministradas dentro del plazo de ley, bajo pena de responsabilidad, salvo aquellas cuyo sigilo sea imprescindible para la seguridad de la sociedad o del Estado”*.

La Constitución de Chile, de 1980, reformada sustancialmente en 1989 y 1991, garantiza a toda persona el respeto y protección a la vida privada y pública, a su honra y a la de su familia y la libertad de información (artículo 19). Además, le otorga un "recurso de protección" frente a los actos u omisiones arbitrarios o ilegales, privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos antes mencionados (artículo 20).

Además, se ha sancionado la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado N° 18.575 (publicada el 5/12/86) que fue modificada por Ley 19.653 (Publicada el 14/12/99) e incorporó los artículos 11 bis y 11 ter los que disponen que los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales

generales y especiales que lo regulan. Asimismo dispone que la función pública se ejercerá con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento de los procedimientos, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en ejercicio de ella, siendo públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

En la Constitución de Colombia el derecho de acceso a la información pública esta reconocido en el artículo 20 que garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Además, el artículo 74 dispone que *“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable”*.

También, Colombia sancionó la ley 57 (Publicada en el diario oficial, N° 37056 del 12/7/85) de 1985, que garantiza a toda persona el derecho a consultar los documentos que se encuentren en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional (artículo 12).

En Costa Rica, la Constitución de 1949, reformada en el año 2003, garantiza *“el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, quedan a salvo los secretos de Estado”* (artículo 30). De la regla de surge una doble restricción; a) el ejercicio se limita a los departamentos administrativos requiriéndose la existencia o la finalidad de un interés público para facilitar el acceso a los mismos, y b) salvaguarda la información concerniente a los secretos del Estado.

Esta disposición constituye sin duda, una visión sesgada del DAIP, porque tal como lo ha expresado el relator especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, *“la libertad de información entraña que los órganos públicos indiquen y difundan en general los documentos de suficiente interés público, por ejemplo, la información básica sobre su propio funcionamiento y el contenido de cualquier decisión o política que afecte a la población”* (Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. E/CN.4/2000/63. Publicado en <http://www.caijpe.org.pe>. Del 18/1/2000).

El artículo 81 de la Constitución política de Ecuador garantiza el derecho a acceder a las fuentes de información, como mecanismo para ejercer la participación democrática respecto del manejo de la cosa pública y la rendición de cuentas a la que están sujetos todos los funcionarios del Estado. A fin de hacer efectivo el principio de publicidad de los actos, contratos y gestiones de las instituciones del Estado y de aquellas financiadas con recursos públicos o que por su naturaleza sean de interés público.

Además, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, - LOTAIP- (Publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 del 18/5/2004) reglamenta el acceso a toda información que esté en poder de las instituciones, organismos y entidades, personas jurídicas de derecho público o privado que, para el tema materia de la información tengan participación del Estado o sean concesionarios de éste, en cualquiera de sus modalidades (artículo 1).

Guatemala consagra el derecho de acceso a la información pública en la constitución de 1985, en la que dispone que *“todos los actos de la administración son públicos y que los interesados tienen derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten y la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo que se trate de asuntos militares o diplomáticos de seguridad nacional, o de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia”* (artículo 30).

Además, la Ley de Libre Acceso a la Información (Aprobado por el Congreso en segunda lectura en octubre de 2002), tiene como objetivo garantizar el pleno ejercicio del derecho de los interesados en cuanto a la publicidad de esos actos establecida en el artículo 30 de la ley suprema. Asimismo, sistematiza el acceso a datos personales, el uso y tratamiento de los mismos, contenidos en archivos, registros, fichas, bases, bancos o cualquier otra forma de almacenamiento de datos, con el fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los titulares de los datos.

En el caso de México, el artículo 6º de la Constitución de 1917 prevé que *“la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público y que el derecho a la información será garantizado por el Estado.”* En consonancia el 8º dispone que *“los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa”* y que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad

a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario. El reconocimiento del derecho de acceso a la información se dio con la reforma constitucional de 1977, al incorporarse al artículo 6º, que *“el derecho a la información será garantizado por el Estado.”*

El máximo tribunal interpretó originalmente el artículo 6 de la Constitución como garantía de partidos políticos, ampliando posteriormente este concepto como comprensivo de la garantía individual de acceso a la información y la obligación estatal de brindar información veraz. En efecto, el Tribunal Pleno amplió los alcances de dicho precepto legal al establecer que *“el derecho a la información, estrechamente vinculado con el derecho a conocer la verdad, exige que las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, falsa o incompleta, so pena de incurrir en violación grave a las garantías individuales del artículo 97 constitucional”*.

Asimismo, el Estado Mexicano tiene la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. (Publicada el 11/6/2002), que representa un instrumento por medio del cual el ciudadano tiene la posibilidad de conocer de manera precisa, oportuna, veraz y objetiva, las acciones y decisiones que las autoridades gubernamentales toman en su nombre y con su dinero.

En Nicaragua, el artículo 66 de la Constitución dispone que *“los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, ya sea de manera oral, por escrito, gráficamente o por cualquier otro procedimiento de su elección.”* Seguidamente el artículo 67 establece el derecho de informar como una responsabilidad social, que será ejercido con estricto respeto a los principios constitucionales.

El Estado de Nicaragua no dispone de una ley de acceso, sin embargo, existe una iniciativa de ley en la Asamblea Nacional (Puede consultarse en www.asamblea.gob.ni/frameserviciosinformacion.htm), mediante el cual se pretende garantizar y regular el ejercicio del derecho de todos los ciudadanos a la información pública existente en los documentos, archivos y bases de datos de las instituciones del Estado, las sociedades mixtas y las subvencionadas por el Estado, así como las entidades privadas que administren o manejen recursos públicos. El proyecto dispone que la información es un bien público, lo que implica en primer término, que pertenece a los nicaragüenses y en segundo término, que será accesible a quien lo solicite.

En Panamá, el derecho de libre acceso a la información pública no se encuentra expresamente reconocido en la constitución panameña, sin embargo, puede inferirse del derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución (artículo 41).

La Ley de transparencia en la gestión pública y habeas data (Publicada en la Gaceta Oficial el 23/1/2002) establece el derecho de acceso a la información pública, que reconoce a todas las personas el derecho a solicitar, sin necesidad de justificación o motivación alguna, la información de acceso público en poder o en conocimiento de las instituciones del Estado en virtud del principio de publicidad de los actos de gobierno. Estando obligadas, también, las empresas privadas que suministren servicios públicos con carácter de exclusividad, a proporcionar la información que les sea solicitada por los usuarios del servicio respecto de este (artículo 2).

La Constitución de Paraguay reconoce en el artículo 28 titulado “Del derecho a informarse” que *“las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo.”*

En septiembre de 2001, el Poder Ejecutivo derogó la ley 1728 (Sancionada el 16/7/2001) sobre Transparencia Administrativa y Libre Acceso a la Información, cuyo objeto era *“garantizar el acceso a la información relacionada con los actos administrativos y de gobierno, de conformidad con el principio de publicidad de la administración pública y establecer el procedimiento administrativo orientado a la solicitud examen y copia de los documentos requeridos”* (artículo 1). Reconocía a todas las personas físicas y jurídicas el derecho de solicitar por escrito y recibir información veraz, responsable, ecuánime y oportuna. También dispone que *“la solicitud de información o acceso a documentos de carácter público puede hacerse sin expresión de las razones que la motivan”* (artículo 2).

En Perú, la nueva redacción del texto constitucional reconoce como derecho fundamental de la persona: el de *“solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional”* (artículo 2).

A mayor abundamiento, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley 27.086. Perú. Publicada el 3/8/2002) tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en la Constitución.

Los ciudadanos de América latina, gozan hoy de una mayor protección del derecho de acceso a la información estatal que hace unas décadas. En efecto, ha sido reconocido en la normativa de varios tratados Internacionales, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por varios textos constitucionales y leyes generales o sectoriales que se ocupan de su regulación. La pormenorizada explicación en relación a la situación en Latinoamérica, en general, no hace más que poner en evidencia la enorme situación de desventaja que en relación a éste derecho fundamental tiene la Argentina en comparación con le resto de la región.

Sin embargo, y aunque aún deberán pasar algunos años para poder asegurar que el derecho de acceder a las fuentes de información estatales es un derecho fundamental reconocido e implementado en todo el país, se está recorriendo ese camino, por lo que es preciso contribuir con ello incorporando en forma clara y expresa el derecho de todos los habitantes de la provincia de Entre Ríos de acceder a la información pública, de modo tal que no pueda ser desnaturalizado por los llamados “operadores de la constitución”.