

Origen
SENADO DE LA NACION
Tipo
PROYECTO DE LEY
Extracto
JAQUE : PROYECTO DE LEY DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA .
Autor/es
JAQUE, CELSO ALEJANDRO

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección Publicaciones

(S-2409/06)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Ley de Acceso a la Información Pública

CAPÍTULO I

Disposiciones preliminares

Definiciones

Artículo 1º.- A los efectos de esta ley se considera:

Información pública: acumulación organizada de datos en un documento cuyo contenido es de interés general para la garantía, protección y efectivo ejercicio de los derechos individuales y colectivos consagrados por la Constitución Nacional.

Documento: toda información registrada en un soporte papel, magnético, digital, informático, óptico, fotográfico o cualquier otro formato en el que se pueda guardar información. No se considera documento cuando se encuentra en proceso de elaboración.

Búsqueda de documentos: revisar manualmente o por cualquier medio, los registros de la dependencia con el fin de localizarlos e identificarlos para dar respuesta a la solicitud.

Entes privados, con o sin fines de lucro: son aquellos que persiguen un interés público, una utilidad general, un fin de bien común o cumplen funciones públicas o poseen información pública. Quedan comprendidos, entre otros, los entes privados a los que se les haya otorgado un subsidio o aporte proveniente del Estado Nacional, las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades, las empresas privadas a quienes se les haya otorgado o se les otorgue, mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público.

Objeto

Artículo 2º.- Esta ley tiene como objeto regular el derecho de acceso a la información pública a fin de permitir una mayor participación de todas las personas en los asuntos de interés público estableciendo los procedimientos necesarios para requerir, consultar y recibir información.

Ámbito de aplicación

Artículo 3º.- Esta ley se aplica a los órganos de la administración pública central y descentralizada, a los entes públicos no estatales, a las universidades nacionales, institutos y colegios universitarios, a las corporaciones regionales, al Poder Legislativo de la Nación, a la Auditoría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo de la Nación, al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación. También se aplica a los fondos fiduciarios integrados con bienes del Estado y a los entes privados, con o sin fines de lucro, que tengan fin público o posean información pública.

Competencia

Artículo 4º.- A los fines de esta ley son competentes los tribunales contencioso administrativo federales cuando el obligado sea un ente u órgano estatal y los tribunales civiles y comerciales federales cuando el obligado sea un ente público no estatal o un ente privado.

CAPÍTULO II

Disposiciones generales

Legitimación activa

Artículo 5º.- Toda persona tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información pública de los entes y órganos mencionados en el artículo 3º.

Publicidad y acceso. Principios generales

Artículo 6°.- Toda la información producida u obtenida por los órganos y entes públicos mencionados en el artículo 3° se presume pública, salvo la que se encuentre exceptuada por esta ley. Dichos entes y órganos deben prever la organización, sistematización y disponibilidad de aquella a través del establecimiento de archivos que permitan un fácil acceso.

En el caso de los entes privados comprendidos por esta ley, sólo se presume pública aquella información que sea de interés público o de utilidad general.

En ningún caso el ente u órgano requerido está obligado a realizar estudios o investigaciones para elaborar información pública que no se disponga al momento de efectuarse el requerimiento.

Cuando la información pública de los entes privados comprendidos en el artículo 3° haya sido remitida o se encuentre en poder de algún ente u órgano del Estado, en cumplimiento de alguna disposición expresa, la obligación de cumplir con lo establecido en esta ley recae en primer término en el ente u órgano del Estado que la tenga bajo su control.

Índice

Artículo 7°.- Todos los órganos y entes contemplados en el artículo 3° deben generar, actualizar y dar a publicidad un índice de la información pública que obre en su poder para orientar a las personas en el ejercicio del derecho de acceso a la información indicando, además, los horarios en que puede ser solicitada como así también los aranceles correspondientes, y toda otra información que contribuya a optimizar el ejercicio de este derecho.

CAPITULO III

Procedimiento

Solicitud de información. Requisitos

Artículo 8°.- La solicitud de información pública se instrumenta por escrito en un formulario entregado por la autoridad requerida.

El formulario que confeccionará el Poder Ejecutivo al reglamentar la ley, debe contener como mínimo espacio para que:

El requirente identifique la dependencia dentro del ente u órgano a quien se le requiere la información.

El requirente complete sus datos personales, indicando: nombre, apellido, nacionalidad, domicilio, número de documento, teléfono y dirección de correo electrónico, si la tiene. Si se trata de una persona jurídica, se debe indicar además de los datos personales del que efectúa la solicitud en su representación, la denominación o la razón social y el domicilio de aquella.

El requirente identifique la información pública solicitada de acuerdo a lo informado en el

índice por el órgano o ente que corresponda. Además, consigne si lo que solicita es la consulta o la reproducción de la información.

El requirente indique el motivo de su solicitud, informando si se trata de fines periodísticos, académicos, científicos, benéficos u otro que expresamente determine la reglamentación.

El requirente firme el formulario.

La autoridad requerida, si es posible, fije la fecha y hora en que el requerido debe concurrir para acceder a lo solicitado o para tomar conocimiento sobre el trámite de su requerimiento. En estos casos, la entrega del formulario firmado y sellado constituye una notificación fehaciente.

La autoridad requerida notifique el costo de lo solicitado, el que estará a cargo del requirente, o si su pedido se encuentra exceptuado del pago del arancel. A tal fin, la reglamentación debe: determinar costos diferenciados teniendo en cuenta el tiempo de búsqueda, de análisis y/o el valor de la reproducción de la información solicitada, como así también los motivos expuestos. Sólo se exceptuará del pago del arancel cuando se trate de una consulta de documentos que no requiera búsqueda y/o análisis previo o ante la carencia debida y fehacientemente acreditada de recursos del requirente. En todos los casos, el arancel fijado se abona en el momento en que el requirente accede a la información salvo que éste haya incurrido en un incumplimiento anterior o que lo solicitado exceda del monto que debe fijar al respecto la reglamentación.

Lo consignado por el requirente en el formulario tendrá carácter de declaración jurada.

Plazos

Artículo 9º.- El ente u órgano requerido debe responder el requerimiento en un plazo máximo de 20 días hábiles. El plazo se puede prorrogar por 15 días hábiles más si mediare alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Necesidad de buscar y reunir la información pública solicitada en otros establecimientos que están separados de la oficina que procesa el pedido.
- b) Necesidad de buscar, reunir y examinar apropiadamente una voluminosa cantidad de informes separados y distintos que se soliciten en un solo pedido.
- c) Necesidad de realizar consultas con otro organismo que tiene un interés importante en la determinación del pedido.
- d) Toda otra circunstancia que por su relevancia imposibilite la entrega de la información pública en el plazo de 20 días hábiles.

Asimismo, si lo requerido resulta de imposible cumplimiento en los plazos anteriormente mencionados, el ente u órgano requerido fijará un nuevo plazo para satisfacer lo solicitado. En este caso la no aceptación por parte del requirente del plazo fijado deja habilitada la vía judicial

directa, de carácter sumarísima ante los tribunales competentes, siempre que no exista un remedio judicial más idóneo.

Entrega de información pública. Preservación de datos

Artículo 10.- La información pública debe ser brindada en el estado y en el soporte en que se encuentra al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el ente u órgano requerido a procesarla, reorganizarla o entregarla en soporte alternativo. Sin embargo, cuando la información pública requerida contenga datos personales o perfiles de consumo, éstos deben ser preservados del conocimiento del solicitante de forma tal de no afectar intereses de terceros dignos de protección.

Denegatoria

Artículo 11.- El órgano o ente requerido sólo puede negarse a brindar la información solicitada si se verifica que ésta no existe o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en esta ley. El silencio o la falta de motivación de la respuesta se presume como negativa a brindarla y deja habilitada la vía judicial directa, de carácter sumarísima ante los tribunales competentes, siempre que no exista un remedio judicial más idóneo.

No se considera denegatoria la respuesta que, motivada en la voluminosidad, cantidad y dificultad para la reproducción de la información pública solicitada tienda a que el requirente modifique su pedido a fin de poder cumplir con su requerimiento.

Tampoco se considera denegatoria la respuesta del ente u órgano que ofrezca una vía alternativa para satisfacer el requerimiento siempre que se encuentre motivada en las circunstancias señaladas en el párrafo precedente, ni la respuesta motivada en el último párrafo del artículo 6°.

Motivación de las resoluciones

Artículo 12.- Las resoluciones que dicten los órganos o entes enumerados en el artículo 3° disponiendo la denegatoria de lo solicitado, la utilización de la prórroga prevista en el artículo 9° primer párrafo y la prórroga extraordinaria dispuesta en el artículo 9° último párrafo o la que ofrezca una vía alternativa para satisfacer lo requerido deben formularse por escrito y estar motivadas.

Información previamente publicada en medio eficaz

Artículo 13.- En caso que la información pública solicitada por el requirente esté disponible en medios impresos o formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se le hará saber a aquél la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada.

Excepciones

Artículo 14.- Los órganos y entes establecidos en el artículo 3° sólo se exceptuarán de proveer la información requerida cuando:

- a) Una ley específica establece o establezca el carácter confidencial, secreto o reservado de alguna información.
- b) Se trate de datos personales protegidos por la ley 25.326.
- c) Por el tipo de información solicitada su acceso o reproducción pueda afectar la conservación de la misma.
- d) Sea necesario establecer la reserva o la confidencialidad de determinada información por razones de seguridad, defensa, inteligencia, contrainteligencia, política exterior, política económico financiera, comercial, tributaria, industrial, científica o técnica. Dicha reserva o confidencialidad se establecerá mediante decreto, resolución o acordada.
- e) A través de su publicidad pueda ocasionarse un peligro a la vida o seguridad de las personas o afectarse el derecho a la intimidad y al honor de éstas.
- f) Se trate de información protegida por el secreto profesional.

Requisitos para la reserva o confidencialidad

Artículo 15.- La declaración de reserva o confidencialidad prevista en el inciso d) del artículo 14 debe contener:

- a) El órgano, ente o fuente que produjo la información.
- b) La fecha o el evento establecido para el acceso público. Ninguna información puede mantenerse como confidencial o reservada por más de treinta años, a excepción de la que hubiera sido proporcionada por una fuente diplomática.
- c) La autoridad que adoptó la decisión y las razones que fundamentan la confidencialidad o reserva.
- d) Las personas autorizadas a acceder a esa información preservando el carácter confidencial, en caso que las hubiere.
- e) Las partes de información que son sometidas a confidencialidad o reserva y las que están disponibles para acceso al público.

El ente u órgano que reserve o declare confidencial una información debe periódicamente de oficio o a pedido fundado de un interesado, revisarla a fin de evaluar si subsisten las razones que motivaron su no acceso al público. En caso de que no persistan los motivos por los cuales se procedió a su reserva o declaración de confidencialidad arbitrará las medidas necesarias para hacerla pública.

Una vez dada a publicidad ninguna información puede ser nuevamente reservada o declarada confidencial.

Información parcialmente reservada o confidencial

Artículo 16.- En el caso que exista un documento que contenga información exceptuada, los órganos y entes comprendidos por esta ley deben permitir el acceso a la parte de aquélla que no se encuentre alcanzada por los supuestos contemplados en el artículo 14.

Notificaciones

Artículo 17.- Las notificaciones que deban realizarse se efectuarán por cualquier medio fehaciente.

CAPITULO IV

Responsabilidad

Responsabilidad del funcionario público

Artículo 18.- El funcionario público del órgano o ente requerido que obstruya injustificadamente el acceso a la información pública solicitada, o que la suministre sin fundamento en forma incompleta, o que permita el acceso a información exceptuada u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurrirá en falta grave a sus deberes resultándole de aplicación el régimen disciplinario pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponderle conforme lo previsto en el Código Civil y en el Código Penal de la Nación.

Responsabilidad de los entes privados

Artículo 19.- Los entes privados comprendidos por esta ley que obstruyan injustificadamente el acceso a la información pública solicitada, o que la suministren sin fundamento en forma incompleta, o que permitan el acceso a información exceptuada u obstaculicen de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, serán sancionados con multa de quinientos pesos a veinte mil pesos, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pueda corresponderles y de la penal prevista en esta ley en la que puedan incurrir las personas físicas requeridas.

Sanción penal

Artículo 20.- Será reprimido con prisión de un mes a dos años el que indebidamente no suministre, oculte o destruya información pública que se encuentre en su poder o bajo su control y cuyo acceso garantiza esta ley.

CAPITULO V

Disposiciones especiales

Fuentes documentales

Artículo 21.- El Estado debe abstenerse de contratar la explotación exclusiva de sus fuentes documentales.

Destino de las multas. Autoridad de aplicación.

Artículo 22.- El producido de las multas previsto en el artículo 19 se destinará al Fondo Especial de Nutrición y Alimentación Nacional creado por la ley 25.724, Plan Nacional de Seguridad Alimentaria “El hambre más urgente”. A tal fin el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos será la autoridad de aplicación.

CAPÍTULO VI

Disposiciones transitorias

Caducidad

Artículo 23.- La información reservada o declarada confidencial por los órganos y entes previstos en el artículo 3º que tenga más de 10 años, caduca a los 3 años de entrada en vigencia de esta ley, salvo que en forma fundada se proceda a su nueva reserva o declaración de confidencialidad.

Adecuación de los sujetos obligados

Artículo 24.- Los órganos y entes enumerados en el artículo 3º deben en un plazo de 120 días hábiles a partir de la entrada en vigor de esta ley tomar todas las medidas necesarias para acondicionar su funcionamiento, determinando:

- a) Los regímenes de actuación y los responsables de suministrar la información pública que se solicite.
- b) La dependencia u oficina que será la encargada de recepcionar los pedidos de información y derivarlos a quien corresponda.
- c) Toda otra medida tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de esta ley.

CAPÍTULO VII

Disposiciones finales

Adhesión

Artículo 25.- Invítase a las provincias a adherir al régimen previsto en esta ley.

Aplicación supletoria

Artículo 26.- Esta ley es de aplicación supletoria para los entes u órganos comprendidos por regímenes especiales vigentes, en todo lo no expresamente regulado por éstos.

Vigencia

Artículo 27.- Esta ley entra en vigor a partir de la fecha que establezca la reglamentación.

Artículo 28.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Celso A. Jaque.

Fundamentos

Señor Presidente:

Este proyecto de ley reproduce la sanción realizada por el Senado el 1º de diciembre de 2004, sobre Acceso a la Información Pública ya que como consecuencia de su no tratamiento, caducó en la Cámara de Diputados el 28 de febrero de 2006.

El proyecto de ley sobre Acceso a la Información Pública fue producto de un arduo trabajo llevado a cabo por las Comisiones de Asuntos Constitucionales, Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión, Asuntos Administrativos y Municipales y Justicia y Defensa Nacional.

Por tal motivo, a continuación reproducimos los extensos y elaborados fundamentos del dictamen que sirvió de antecedente a la sanción indicada.

Fundamentos

Honorable Senado:

El dictamen que hoy se pone a consideración, cumple con la Resolución aprobada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos el 10 de junio de 2003 que, en su punto 2º, reitera la obligación de los Estados de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro

carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.

El punto de partida para la elaboración de este dictamen fue la sanción de la Cámara de Diputados, expediente C.D 16/03 y las distintas iniciativas legislativas presentadas por varios señores senadores. Asimismo, también fueron consideradas las opiniones de todos aquellos interesados e involucrados en el tema de acceso a la información pública, vertidas en el transcurso de las reuniones llevadas a cabo durante varios meses por las comisiones a cargo del estudio del asunto y las observaciones remitidas por distintos senadores. Cabe mencionar que, por la relevancia del tema, no sólo se previó la posibilidad de receptor propuestas por parte de los senadores miembros de las comisiones intervinientes sino que se invitó a participar a todos los integrantes de este cuerpo, acercando sus propuestas los senadores Jeneffes, Müller, Conti, Escudero, Giri, Bussi, Gómez Diez, Guinle, Oviedo, Paz, Gallego, Perceval, Castillo y, en forma conjunta, los senadores Agúndez, Sánchez, Morales, Taffarel, Prades, Zavalía, Sanz y Curletti.

Por otra parte, se dedicó especial atención a la legislación comparada, internacional y local. A nivel internacional se analizó la legislación de Uruguay, México, Panamá, Perú, Colombia, España, Italia, Francia, Estados Unidos, Sudáfrica y Canadá y en el plano local, además de la ley N° 104 de la Ciudad de Buenos Aires, las leyes de las provincias de Chubut, Córdoba, Río Negro y de Jujuy.

También se tuvo en cuenta el proyecto de Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción redactado por el Dr. Alfredo Chirino Sánchez en el marco del Taller Técnico Regional de Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en Centroamérica; fue consultado el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, Dr. Eduardo Bertoni, quien remitió diversos informes de su relatoría, y se recopiló material doctrinario entregado por los distintos expositores sobre el tema a fin de realizar un estudio pormenorizado de las distintas opciones a la hora de legislar sobre la materia.

Luego de un profundo análisis y debate sobre el asunto se concluyó que la sanción de la Cámara de Diputados contenía algunas cuestiones que podían ser mejoradas y otras que debían ser corregidas a fin de evitar, so pretexto de legislar el derecho de acceso a la información, conculcar otros derechos también dignos de protección, y proveer a los individuos de una herramienta eficaz para ejercer el derecho de acceso a la información.

Previo al análisis detallado de cada una de las disposiciones del presente dictamen corresponde enmarcar desde un plano teórico el derecho que mediante esta propuesta se pretende reglamentar.

El derecho de acceso a la información pública puede encuadrarse dentro del esquema de derechos fundamentales protegidos por nuestra Constitución Nacional.

No sólo por el hecho de generarse a través de los artículos 1º, 14 y 33 de nuestra Carta Magna sino, además, y con mayor énfasis, a través del artículo 75 inciso 22, que incorpora con rango constitucional diversos tratados internacionales que contienen disposiciones expresas sobre la protección del derecho en estudio.

El derecho de acceso a la información puede entenderse como un desprendimiento del derecho a la libertad de expresión en su sentido amplio, o del derecho a la información, si tomamos a éste último como un derecho autónomo, regulados expresamente por diversos instrumentos internacionales. Sin embargo y dada su estrecha relación con otros derechos debe distinguírsele de éstos llegando a constituir un instrumento útil que posibilita el ejercicio de los derechos a partir de los cuales surge.

La libertad de expresión, como bien sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la opinión pública... Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”. Su contenido está expresado no sólo en el artículo 14 de nuestra Constitución Nacional que la protege expresamente sino que, a través del artículo 75 inciso 22 se le da un nuevo y más amplio alcance merced a la incorporación con jerarquía constitucional de diversos pactos internacionales.

El artículo 19 inciso 2º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier procedimiento de su elección”. En igual sentido el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desarrolla el contenido del derecho a la libertad de expresión determinando en su punto 1 que “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprendiendo este derecho 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”.

De esta manera el derecho a la libertad de expresión ya no es simplemente la facultad de expresar las ideas o pensamientos sin censura previa sino también “el derecho y la libertad de expresar, recibir y difundir informaciones 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 -de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- tiene un alcance y un carácter especiales, poniéndose de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie arbitrariamente sea menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del

pensamiento ajeno”.

Al desprenderse del derecho a la libertad de expresión el derecho colectivo a recibir cualquier información, nos encontramos frente a la necesidad de tener la posibilidad de acceder a ésta a fin de poder ejercer correctamente tal derecho colectivo, configurándose entonces el derecho al acceso a la información como un desmembramiento del derecho a la libertad de expresión en su sentido más amplio, definiéndoselo como la facultad otorgada a una persona para solicitar, acceder y recibir información de cualquier índole que no esté en su poder.

Ahora bien, como todo derecho, el de acceso a la información no es un derecho absoluto sino que su ejercicio ha de estar razonablemente reglamentado mediante una ley conforme lo establece el artículo 28 de nuestra norma fundamental.

Al realizar esta tarea, se debe tener en cuenta que ni la Constitución Nacional ni los tratados internacionales sobre derechos humanos anteriormente citados, limitan este derecho de acceso a la información a la información pública ya que se refieren, como lo expresamos más arriba, a cualquier tipo de información.

Sin embargo, nada obsta al Congreso, para que en uso de sus facultades legislativas decida dedicar una ley específica a regular el derecho de acceso a la información pública por la relevancia del tema, por su interconexión con otros derechos también protegidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella, y quizás porque, a pesar de tratarse, a nuestro entender, de un derecho operativo que no requiere de reglamentación para su efectivo ejercicio, pueda dar lugar a arbitrariedades por parte de quienes tienen en su poder información pública y se niegan a brindarla.

Coincidiendo con Hospers, “las palabras no son más que rótulos de las cosas: ponemos rótulos a las cosas para hablar de ellas y por ende las palabras no tienen más relación con las cosas que las que tienen los rótulos de las botellas con las botellas mismas. Cualquier rótulo es conveniente, en la medida en que nos pongamos de acuerdo acerca de él y lo usemos de manera consecuente”. “Las palabras no tienen otro significado que el que se les da -por quien las usa, o por las convenciones lingüísticas de la comunidad. No hay, por lo tanto, significados intrínsecos, verdaderos o reales, al margen de toda estipulación expresa o uso lingüístico aceptado”.

Por esta razón, y previo a cualquier otra disposición contenida en la norma, es que el dictamen que se pone a consideración dedica su artículo 1º a establecer una suerte de glosario de términos que es necesario definir a fin de despejar todo tipo de dudas en cuanto a su significado y alcance. Se optó por definir algunos de los conceptos más significativos utilizados, ya que el alcance de éstos se presenta vago e impreciso en su uso corriente pudiendo generar, a la hora de hacer aplicación práctica de esta ley, arbitrariedades, dudas o lagunas que es conveniente disipar.

En orden a esta premisa y coincidiendo con la legislación comparada como la ley N° 6 de

Panamá y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, la primera y fundamental definición contenida es la de información pública, ya que es en función de este término que se debe establecer toda la normativa sobre acceso a la información pública.

Ni la doctrina ni el derecho comparado es unánime en relación al criterio utilizado para definir el término. De hecho, parte de la legislación consultada no contiene esta definición, por lo cual, se intentó dotar al término de un contenido tal que no lo hiciera depender de los sujetos obligados a proveer la información evitando así todo tipo de confusión en lo que al ámbito de aplicación de la norma se refiere, intentando convenir el alcance conforme los distintos agentes involucrados en la elaboración de la norma.

Del artículo 1º y del 33 de la Constitución Nacional se desprende la obligación del Estado de dar a publicidad los actos de gobierno con la consecuente facultad de la sociedad de conocer las decisiones emanadas de los poderes del estado y de esta manera poder controlarlos a través del voto, las peticiones y las eventuales acciones judiciales. “A partir de este principio y de sus múltiples aplicaciones, debe interpretarse restrictivamente y como excepción cualquier límite que tenga por objeto restringir el acceso de los habitantes de la República a los actos de gobierno, producido por cualquiera de los tres poderes del Estado o por los denominados órganos extrapoderes”.

En consecuencia es razonable trazar una distinción entre derecho a la información y acceso a la información. “El primero alude a la obligación del Estado de adoptar una estrategia de publicidad de su actividad y a la elaboración y difusión de la información, por ejemplo, a través de la preparación de informes o la difusión de estadísticas resultantes de sus actividades de control y monitoreo. En cambio, cuando se habla de acceso a la información se refiere al acceso del ciudadano a la información administrada por el Estado, que obliga a éste a instrumentar un sistema jurídico especial que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada. Esto permite la transparencia en la gestión de los datos y la manipulación de la información pública”.

El derecho de acceso a la información en poder del Estado se constituye en un pilar fundamental del sistema democrático de gobierno y del estado de derecho en el que hoy vivimos. Y esto es así porque uno de los fines que persigue el derecho de acceso a la información pública bajo análisis, consiste en permitir que todas las personas puedan tener a su alcance la información pública veraz y precisa en poder de los órganos del Estado a fin de poder participar en la vida democrática de éste.

Sin embargo, no debe confundirse información pública con información en poder del Estado. El mantenimiento del sistema democrático no se agota en el mero conocimiento por parte de los particulares de la información que poseen o controlan los órganos del Estado a fin de controlar su actividad.

Muchas veces la toma de una decisión requiere de la conjunción de una multiplicidad de factores y de información que excede el mero ámbito del gobierno involucrando información en manos de particulares siempre que la misma cumpla con determinadas características y no sea para fines individuales. Si el acceso a la información se configura como un derecho colectivo la información cobra un marcado carácter público o social, como bien lo sostienen Víctor Abramovich y Christian Courtis.

Es por esta razón que cuando nos referimos al acceso a la información pública debemos definir qué es lo que entendemos por este término y situar el foco de atención no en el poseedor de la información sino en la naturaleza de la información que se requiere, como bien sostiene Víctor Abramovich, los “sujetos privados pueden tener información que tenga relevancia e interés público, y entonces se pueden convertir en objetos obligados por la ley... el tema determinante en cualquier debate es definir si estamos en presencia o no de una información pública”. La regulación de este derecho debe buscar como fin permitir una mayor participación de todas las personas en los asuntos de interés público, como bien lo señala el artículo 2° del dictamen puesto a consideración, y esto sólo se puede lograr si se garantiza a todas las personas el acceso a toda aquella información cuyo contenido sea de interés general, es decir, sea de utilidad para el logro del bien común.

El bien común entendido como un “concepto referente a las condiciones de la vida social que permite a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de los valores democráticos. En tal sentido, puede considerarse como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas y se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana”. Como sostenía Juan XXIII el bien común abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permita a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección.

Consecuentemente, cuando hablamos de acceso a la información pública como un pre requisito de la participación de los individuos en los asuntos que atañen a la sociedad en su conjunto, no podemos referirnos sólo a la información en poder del Estado sino que se debe involucrar toda aquella información que sea necesaria -es decir la que tienda a preservar los valores democráticos y el sistema democrático con todo lo que ello implica- a fin de lograr una real y efectiva participación en alguna de las instancias de un proceso de toma de decisiones o de control de gobierno.

En este sentido se expresó el senador Guinle en las observaciones acercadas a la Comisión de Asuntos Constitucionales expresando que “la información de carácter público no está exclusivamente constituida por la administrada por el Estado, sino que también debe reputarse como pública a toda aquella información relacionada con actividades que interesen a toda la comunidad para viabilizar y dar operatividad a derechos consagrados por nuestra Constitución”.

De allí que, a partir de esta concepción de información pública se desprende claramente el objeto de esta regulación, establecido en el artículo 2° del dictamen, al dotar a los individuos de mecanismos eficaces que posibiliten el efectivo goce y ejercicio de este derecho, no sólo como un derecho individual agotando allí su contenido sino que, por el contrario, se concibe como una herramienta que permita, mediante la información pública que puede obtenerse, el ejercicio o el efectivo goce de otros derechos mediante la participación en todos los asuntos de interés público.

Asimismo, también entre las definiciones contenidas en el artículo 1° se optó por incluir la de documento, la de búsqueda de documento y la de entes privados con o sin fines de lucro, a fin de disipar toda duda sobre su significado y alcance.

Con relación al ámbito de aplicación de la ley, se ha resuelto reformular el artículo 1° del proyecto venido en revisión que ha tomado como fuente el artículo 8° de la ley 24.156 de Administración Financiera, reorganizándolo, precisándolo y ampliando los entes y órganos obligados.

De esta manera, en el artículo 3° se señalan como sujetos pasivos a los órganos de la administración pública central y descentralizada, a los entes públicos no estatales, a las universidades nacionales, institutos y colegios universitarios, a las corporaciones regionales, al Poder Legislativo de la Nación, a la Auditoría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo de la Nación, al Poder Judicial de la Nación y al Ministerio Público de la Nación. La ley también se aplica a los fondos fiduciarios integrados con bienes del Estado y a las entidades privadas, con o sin fines de lucro, que tengan fin público o posean información pública.

La centralización implica que las facultades de decisión están reunidas en los órganos superiores de la administración. La administración pública central está integrada por el Poder Ejecutivo, la Jefatura de Gabinete de Ministros, los Ministerios, las Secretarías, Subsecretarías, la Procuración del Tesoro y las Direcciones Nacionales o Generales.

La descentralización aparece cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, creado por el Estado y sometido a sus controles, dotado de personalidad jurídica propia, que cuenta o ha contado con asignación legal de recursos, con patrimonio estatal y con la facultad de administrarse a sí mismo. Dentro de la administración pública descentralizada se ubican las sociedades del Estado, las sociedades de economía mixta, las sociedades con participación estatal mayoritaria, las empresas del Estado y los entes autárquicos.

A su vez, se incluyó a los entes públicos no estatales, que son personas colectivas que no integran la administración pública, sea porque el legislador las creó con este carácter, sea porque su propia naturaleza resulta incompatible con la calidad estatal. No obstante, se regulan en todo o en parte por normas de derecho público. El ejemplo más típico lo constituyen los colegios profesionales de abogados, médicos, veterinarios, ingenieros, u otros, cuando tienen asociación

compulsiva determinada por ley, control de la matrícula, poder disciplinario sobre sus miembros, etc.

Asimismo, se agregó expresamente a las universidades nacionales, colegios e institutos universitarios. En este punto es importante señalar que a partir de la reforma constitucional de 1994 -artículo 75 inciso 19- las universidades gozan de autarquía y de cierto nivel de autonomía, exentos de la regulación o control del Poder Ejecutivo, siendo el Poder Judicial el encargado de entender en las demandas que se presenten contra las resoluciones finales de sus órganos.

Además, se incluyó a las corporaciones regionales, ya que en un país federal debería ser más frecuente la existencia de entes interjurisdiccionales para atender problemas específicos de cada región.

Con relación al Consejo de la Magistratura y al Jurado de Enjuiciamiento, entendemos que no era necesario hacer una mención expresa en el artículo 3º ya que son órganos del Poder Judicial. También, se suprimió del artículo 1º del proyecto de ley venido en revisión lo relativo a que el Poder Judicial y el Ministerio Público sólo estarán obligados a brindar información referente a las actividades que realicen en ejercicio de sus funciones administrativas, ya que las sentencias y los dictámenes constituyen actos de gobierno y por lo tanto en un sistema republicano, deben ser alcanzados por el principio de publicidad.

“Queremos de este modo, no sólo rescatar la importancia del Poder Judicial y de su independencia, sino resaltar la necesidad del protagonismo y la participación ciudadana en la administración de justicia, porque, reiteramos, sus decisiones tienen una trascendencia mucho mayor que la situación concreta para la cual han sido dictadas. Que así sea, posibilita que la ciudadanía goce de la seguridad que brinda la previsibilidad de las decisiones judiciales”.

Esta modificación recoge como antecedentes a los proyectos presentados por los senadores Marcelo Guinle, Gerardo Morales y Mónica Arancio de Beller y la Ley de Acceso a la Información N° 3764 de la provincia de Chubut.

Sobre esta cuestión, el Dr. José Miguel Guastavino en el prefacio al tomo 1º de la Colección de Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación editado en 1864 sostuvo “... De los tres altos poderes del Estado, que forman la repartición del gobierno general, el Judicial tiene la augusta y delicada misión de interpretar y aplicar, en los casos ocurrentes, la Constitución y las leyes, dando a los individuos y a los pueblos los derechos naturales y políticos que la ley fundamental les reconoce, les acuerda y garante... Las decisiones... es preciso que sean conocidas por el pueblo. Al lado de la influencia y poder que ejercen sobre la garantía de los derechos y sobre la suerte y organización del país es necesario agregar la publicidad, no sólo porque todos los que habitan el suelo de la República pueden ser en ellas heridos o respetados en sus derechos, sino también para levantar ante el tribunal de la Corte Suprema el poder de la opinión del pueblo, quien, a la par que gana en inteligencia con el estudio de las decisiones

judiciales, con su censura hace práctica la responsabilidad de los jueces, los cuales ganan a su vez en respetabilidad y prestigio ante sus conciudadanos, según sean la ilustración y honradez que muestran en sus decisiones. De esta manera logra también el pueblo, por un medio individual, pero que obra poderosamente sobre el hombre, prevenir la corrupción de conciencia de los jueces...”

Otra modificación que fue incorporada es la relativa a que la ley se aplicará a los fondos fiduciarios integrados con bienes del Estado, sin importar el grado de participación que éste tenga.

Nos pareció importante darle este alcance ya que en nuestro país cada vez más el Estado actúa como fiduciante.

Finalmente, se han incorporado, como sujetos pasivos, a las entidades privadas que, con o sin fines de lucro, tengan un fin público o posean información pública, ya que existen varios supuestos en que la información pública en manos privadas concierne y es de interés del conjunto de la sociedad.

De esta manera, no sólo las organizaciones privadas a las que se les hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público, las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado a través de algunos de sus entes, las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier forma contractual la prestación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público serán sujetos obligados por esta ley, sino también todas aquellas que tengan un fin público o que posean información pública.

Como se sostuvo más arriba, el derecho de acceso a la información pública implica la posibilidad de acceder a las fuentes que puedan proporcionarlas, sean públicas o privadas. Sobre la cuestión, Víctor Abramovich y Cristián Courtis afirmaron “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 revelar 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...”

“... 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 encuentren en situación de mayor vulnerabilidad peligra o deviene

imposible...”.

En sintonía con lo transcrito precedentemente, Víctor Abramovich en representación del CELS en la reunión plenaria efectuada por las comisiones de Asuntos Constitucionales, Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión, Defensa Nacional y Asuntos Administrativos y Municipales, el 22 de junio de 2004 afirmó: “Por supuesto, también es importante incluir, además de los sectores públicos, los actores privados que puedan manejar información pública. Más allá de quiénes sean esos actores privados, me parece que el tema determinante en cualquier debate es definir si estamos en presencia o no de una información pública. Este me parece que es el punto”.

En forma coincidente, Martín Böhmer en representación de CIPPEC en la reunión plenaria llevada a cabo el 8 de junio del corriente manifestó que estaba de acuerdo con que además de que el Estado debería dar datos, también deberían hacerlo los sectores privados que tienen vinculación con los derechos de los ciudadanos. Seguidamente afirmó “... Justamente dado que no hay distinción sobre quién es el dueño de la información pública, quiero insistir en -tal vez en contra incluso de los intereses de la red de organizaciones a las que represento- que en general y haciendo un mea culpa de las sociedades civiles, insistimos demasiado en esto como un derecho nuestro frente al Estado. Creo que esto es una herramienta para el Estado para defender los derechos de los ciudadanos”.

Asimismo, durante la reunión plenaria celebrada el 9 de septiembre del corriente el Dr. Daniel Sabsay agregó “... Creo que la obligación que tendría la ONG o la empresa privada que preste un servicio público no radica en el hecho de que reciba un subsidio estatal, sino en el carácter de la información que maneja. O sea, si es pública o no, y si no está dentro de las excepciones. Si no está encuadrada dentro de las excepciones, estará obligada a dar... No sólo eso; aunque no reciba subsidios, puede estar perfectamente sometida a la necesidad de informar...”.

A su vez, la Unión de Trabajadores de Prensa de Buenos Aires (UTPBA), representada por Lidia Fagale, en la reunión plenaria celebrada el 19 de octubre de 2004 afirmó “... Lo público no está dado por el origen de la información que se produce únicamente en la órbita del Estado. Existe un tipo de información también de carácter estratégico “de interés público” que afecta de distintos modos al conjunto de la sociedad comprometiendo su desarrollo y futuro. Por lo que respaldamos el hecho de que por ley los ciudadanos puedan conocer la información pública vinculada con los actos del gobierno, en tanto no queremos dejar de puntualizar que el concepto de lo público debe extenderse a la información que se produce en la órbita privada...”

Finalmente, sobre esta cuestión es importante señalar que en derecho comparado también se permite a los ciudadanos tener acceso a la información pública que poseen los particulares. Como ejemplo podemos citar el Decreto Ley 2000 de Promoción del Acceso a la Información de Sudáfrica (POATIA).

En el artículo 4º se determina la competencia estableciendo que cuando el obligado sea un ente

o un órgano estatal entenderán los tribunales contencioso administrativo federales y cuando el obligado sea un ente público no estatal o un ente privado serán competentes los tribunales civiles y comerciales federales.

Si bien el proyecto venido en revisión prevé la posibilidad de recurrir ante la justicia toda decisión emitida por los sujetos obligados que deniegue la información solicitada sin estar amparada en alguna excepción, no determina cuáles son los tribunales competentes.

Por eso, nos pareció conveniente seguir en este punto el modelo de la ley de Acceso a la Información de la ciudad de Buenos Aires donde se determina en su artículo 8° cuáles son los tribunales competentes.

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 5° del dictamen mantiene la legitimación amplia concedida a toda persona que contiene la sanción venida en revisión de la Cámara de Diputados debido a que se entendió que es la interpretación correcta que debe hacerse.

Las razones que determinan esta concepción encuentran fundamento en la Constitución Nacional y en los pactos internacionales incorporados a ella.

El derecho de acceso a la información, como sostuvimos al inicio de los fundamentos, surge del derecho a la libertad de expresión, en su sentido más amplio, derecho humano por excelencia, encuadrándose, si se quiere ser más específico, dentro de los derechos civiles que tiene una persona.

Como derecho civil se encuentra regulado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, como así también en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entre otros. El artículo 14 anteriormente mencionado garantiza el derecho a todos los habitantes de la Nación, en tanto que el artículo 13 de la Convención Americana y el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho a toda persona.

Podría pensarse, en consecuencia, que restringir la legitimación activa a todos los habitantes de la Nación estaría permitido entendiendo que habitantes son todos los que residen en nuestro país, pero esta interpretación no es correcta ya que en lo referido a protección de los derechos humanos existe lo que se denomina principio pro homine debiendo prevalecer en estos casos la norma más favorable a la persona, es decir la de los tratados internacionales constitucionalizados y su legitimación activa amplia.

Por otra parte, esta interpretación también colisiona con el artículo 20 de la Ley fundamental ya que, al tratarse de un derecho civil debe garantizársele también a los extranjeros como la citada norma establece.

El derecho al acceso a la información pública no es un derecho político como algunos intentan sostener y de esta manera poder limitar la legitimación activa a los ciudadanos argentinos. Se trata de un derecho humano, encuadrado dentro de los derechos civiles que se relaciona con los derechos políticos en cuanto a que permite, mediante su ejercicio, el goce de los derechos

políticos en forma más eficaz.

Como sostuvimos, es un instrumento cuyo fin es permitir una mayor participación de todas las personas en los asuntos de interés público y de esta manera fortalecer el sistema democrático, pero esto no implica que al relacionarse con estos fines adquiera las características propias de un derecho político y en consecuencia posibilite la limitación de la legitimación activa.

Asimismo, y en lo que a este punto se refiere, es coherente mantener la legitimación establecida por la sanción de la Cámara de Diputados por cuanto no hace mucho tiempo fue sancionada la ley de Acceso a la Información Pública Ambiental que en su artículo 3° establece la legitimación activa para toda persona física o jurídica.

Por otra parte se elimina del expediente C.D. 16/03 la norma que establece la no necesidad de acreditar derechos subjetivos o interés legítimo, ni contar con patrocinio letrado al momento de solicitar la información. El hecho de determinar que la legitimación activa va a estar dada a toda persona, implica que cualquier individuo va a tener la posibilidad de presentar una solicitud para poder ejercer su derecho con lo cual resulta innecesario y sobreabundante mantener tal disposición.

El artículo 6° mantiene el principio general de publicidad en relación a la presunción de que la información producida u obtenida por los órganos y entes públicos a quienes se aplica la ley es pública, salvo la que se encuentre exceptuada. Este principio general no merece mayores observaciones ya que es coincidente con la sanción de la Cámara de Diputados y con lo aportado por todos los que participaron en el proceso de estudio y análisis de los proyectos de acceso a la información pública.

Sin embargo corresponde realizar algunas precisiones en relación a los últimos tres párrafos del citado artículo ya que no se encuentran contenidos en el expediente C.D. 16/03.

En primer lugar en el caso de los entes privados comprendidos por la ley se estableció que no toda la información que produzcan u obtengan se va a presumir pública sino sólo aquella que sea de interés público o de utilidad general. Y esto es así porque al tratarse de entes privados corresponde dejar a resguardo la información que obre en su poder y que no pueda ser calificada como información pública en el sentido establecido en el presente dictamen.

En el caso de los entes y órganos públicos queda claro que sus actos deben presumirse por principio públicos, pero tratándose de entes privados esto no es así porque debe quedar excluida toda aquella información que no sea de interés público o general.

Por otra parte se agregó como último párrafo una observación del senador Jeneffes al determinar que cuando la información pública de los entes privados haya sido remitida o se encuentre en poder de algún ente u órgano del Estado, en cumplimiento de alguna disposición expresa, la obligación de cumplir con lo establecido en la ley recae en primer término en el ente u órgano del Estado que la tenga bajo su control.

Y esto es así porque el Estado no puede ni debe perder el poder de contralor en manos de los

particulares. Con acierto expresó el senador Jeneffes que “cuando el sector público actúa como concedente, las normas administrativas le reservan un papel de contralor sobre el particular. Por lo tanto, el sector público, en su carácter de concedente, exige de las empresas sujetas a su control la información necesaria para acreditar el efectivo cumplimiento y esto hace que toda la información referida al cumplimiento de las obligaciones asumidas resida en manos de la autoridad de contralor. En estas circunstancias, que un ciudadano pueda pedirle a la empresa adicional información importaría que dicho ciudadano se arrogue facultades de autoridad de contralor. En este sentido, la función de contralor reside, fundamentalmente, en el Estado, mientras que el ciudadano ejerce su rol de fiscalizador, de modo indirecto, a través de los órganos que el orden estatal ha creado a tal fin. La justificación en la creación de los organismos de contralor reside en que es más eficiente que el control lo haga un sólo organismo, con conocimiento y recursos apropiados, como puede ser el Banco Central, el CONFER o ENERGAS, que cada uno de los ciudadanos”.

En el artículo 7° se establece la obligación de todos los entes y órganos contemplados en el artículo 3° de generar, actualizar y dar a publicidad un índice de la información pública que obre en su poder a fin de orientar a las personas en el ejercicio de este derecho, indicando además los horarios en que puede ser solicitada como así también los aranceles correspondientes y de toda otra información que contribuya a optimizar el ejercicio de este derecho.

Esta disposición fue tomada del segundo párrafo del artículo 3° de la sanción emitida por la Cámara de Diputados y del proyecto S. 809/03 presentado por la senadora Ibarra, pero fue ampliada usando como fuente la Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica (FOIA), la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, la Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción (Modelo de la O.E.A), el Decreto Ley de Promoción del Acceso a la Información 2000 (POATIA) de Sudáfrica y la ley N° 6 de Transparencia en la Gestión Pública de Panamá.

El principal fundamento de esta norma es permitir a las personas conocer la información pública y saber a quién pedirla, generando la obligación de los órganos y entes establecidos en el artículo 3° no sólo de dar a publicidad un índice y de actualizarlo periódicamente, sino también de difundir toda la información necesaria a fin de contribuir al ejercicio de este derecho.

Esta obligación reviste suma importancia ya que le suministra tanto a los sujetos pasivos como a los sujetos activos de esta ley, el mapa de los archivos con información pública existente, facilitando luego su publicación automática en medios eficaces a fin de abaratar costos, agilizar el procedimiento y optimizar el acceso.

Además, no queremos dejar de mencionar que esto contribuirá a que en un futuro toda la información pública pueda sistematizarse a través de la creación de un sistema de archivos integrados que asegure la clasificación, cuidado y selección de la información.

En el artículo 8° se dispone que la solicitud de información pública se debe instrumentar por escrito en un formulario que debe confeccionar el Poder Ejecutivo al reglamentar la ley y que entregará la autoridad requerida.

El objetivo de implementar un sistema de esta naturaleza es poner en funcionamiento un procedimiento común y fácil que permita a todas las personas acceder en forma sencilla a la información pública en poder de los entes y órganos establecidos en el artículo 3°.

Creemos que unificar el procedimiento mediante la utilización de un formulario único contribuirá a mejorar el acceso a la información pública, ya que el exceso de mecanismos y herramientas, sólo dificulta la comprensión y la participación ciudadana, haciendo más engorrosa la gestión.

Por otro lado, arbitrar un sistema unificado posibilitará la elaboración de estadísticas e informes periódicos que permitan conocer el número de pedidos presentados bajo las previsiones de esta ley, qué entes u órganos fueron requeridos, los motivos de la solicitud, los aranceles cobrados y los casos eximidos, la cantidad de veces que el ente u órgano se exceptuó de cumplir con lo solicitado y el número de días promedio dedicado a procesar las peticiones, entre otras cuestiones.

Asimismo, en dicho artículo se fijan los requisitos mínimos que el formulario debe contener, entre los que se mencionan los datos personales del requirente, la identificación de la dependencia dentro del ente u órgano y la información solicitada, el motivo de la solicitud, la firma del requirente, el costo de lo solicitado o la excepción al pago y de ser posible, la fecha y hora en que el requerido debe concurrir para acceder a lo solicitado o tomar conocimiento sobre el estado de su trámite.

Estos datos resultan indispensables para tornar efectivo el acceso a la información, promover la transparencia y la responsabilidad tanto de las autoridades requeridas como de los sujetos activos.

Asimismo, consideramos esencial que la solicitud contenga un espacio para indicar los motivos, que podrán ser de carácter periodístico, académico, científico, benéfico u otro que expresamente determine la reglamentación. Si bien compartimos la idea expuesta en el artículo 2° del proyecto venido en revisión en el sentido de que para solicitar información pública no es necesario acreditar interés legítimo ni contar con patrocinio letrado, entendemos que la expresión de los motivos contribuirá a los fines estadísticos e informativos ut supra mencionados y permitirá a su vez definir distintos aranceles teniendo en cuenta, justamente, los fines para los cuales se realiza la solicitud como así también el alcance de lo requerido.

En relación con el costo que implique el acceso a la información pública solicitada, para establecer esta modificación tomamos como fuente la Ley de Libertad de Información de Estados Unidos de Norteamérica (FOIA), la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de

Perú, La ley N° 6 de Transparencia en la Gestión Pública de Panamá, la Ley de Acceso a la Información de Canadá y el proyecto D-2265-02 de la diputada Carrio que forma parte de los antecedentes de la sanción venida en revisión.

También se tomaron en cuenta las observaciones formuladas por algunos señores senadores, las propuestas efectuadas por la Dra. Alejandra Gils Carbó, la legislación provincial existente en la materia y los proyectos a estudio de estas comisiones.

Consecuentemente, se dispone que la reglamentación debe establecer los aranceles que estarán a cargo del requirente, determinando costos diferenciados teniendo en cuenta el tiempo de búsqueda, de análisis y/o el valor de la reproducción de la información pública solicitada, como así también los motivos de la solicitud.

Asimismo, se establece como excepción al pago del arancel la consulta de documentos que no requieran búsqueda y/o análisis previo y también la carencia de recursos del requirente.

Al respecto, consideramos que los costos que se fijen deben estimarse para equilibrar los esfuerzos que se hagan para poner la información al servicio de las personas, debiendo en todos los casos las tarifas que se cobren ser razonables a fin de no obstaculizar el ejercicio del derecho.

Sobre el particular, Roberto Saba sostuvo “Tanto la búsqueda como la reproducción de la información requerida puede implicar costos para el Estado. En este sentido, si bien hay quienes sostienen que el acceso a la información debe ser siempre gratuito, en el derecho comparado se reconoce la posibilidad de requerir un pago que contribuya a solventar los gastos correspondientes para toda la administración. La gratuidad en todos los casos, no sólo es estratégicamente muy poco recomendable (ningún Estado asumiría una obligación con semejante grado de indeterminación futura), sino que no ofrece ningún desincentivo a solicitar información en forma indiscriminada”.

Finalmente, se determina que el arancel se abonará en el momento en que el solicitante acceda a la información pedida, salvo que haya incurrido en un incumplimiento anterior o si lo requerido tiene un alto costo, debiendo la reglamentación establecer dicho monto.

Para concluir con este artículo, debemos agregar que los datos con los que se complete el formulario tendrán el carácter de declaración jurada.

Lo que se pretende con esto es, en primer lugar, establecer un mecanismo ágil para lograr el acceso a lo solicitado, ya que se presumirá la buena fe del declarante evitando así que la autoridad requerida deba extremar los controles y recaudos, y en segundo lugar, garantizar la seriedad y responsabilidad de aquél a fin de poner límites a la multiplicidad de pedidos abusivos que por su cantidad, carácter repetitivo o sistemático puedan entorpecer o retardar otras solicitudes de información.

En el artículo 9° se establecen los plazos para responder el requerimiento.

En este tema, se tuvo en cuenta la propuesta formulada en el artículo 4° de la sanción efectuada

por la Cámara de Diputados, pero se elevó a 20 días hábiles el plazo previsto para responder el requerimiento.

Para introducir esta reforma se tuvo en cuenta el plazo establecido en la ley 25.831 de Régimen de Libre Acceso a la Información Ambiental que prevé un plazo de 30 días hábiles, la Ley sobre Derecho a la Información y Acción de Hábeas Data de Uruguay que establece un plazo de 45 días hábiles, el Decreto Ley de Promoción del Acceso a la Información 2000 (POATIA) de Sudáfrica que fija un plazo de 30 días (aunque las normas transitorias prolongaron este período a 90 o 60 días respectivamente durante los dos primeros años de implementación) y las observaciones remitidas por la senadora Sonia Escudero.

El tiempo y los supuestos previstos para prorrogar el plazo inicial se mantuvieron, pero se agregó la posibilidad de convenir un nuevo plazo de prórroga para los casos en que lo solicitado sea de imposible cumplimiento en un plazo de 35 días hábiles, dejándole al solicitante habilitada la vía judicial directa, en caso de que no lo acepte.

Piénsese por ejemplo, que durante la tramitación de un juicio político en el Senado, una persona solicite la reproducción de una gran cantidad de documentos incluidos en el expediente. Es posible que si la presentación del formulario con el requerimiento se realiza durante la etapa de análisis de la prueba o en el transcurso del traslado de la acusación a la defensa, resulte materialmente imposible cumplir con los plazos estipulados, no sólo por la voluminosidad de lo requerido, sino también porque su atención puede afectar la celeridad de la tarea efectuada durante la tramitación de un proceso de esa naturaleza, pudiéndose hasta incluso afectar el derecho de defensa en juicio, ya que es común que las partes y sus letrados concurren diariamente a tomar vista de las actuaciones, consultándolas durante extensos períodos de tiempo.

Si bien este ejemplo se circunscribe estrictamente a la dinámica de una de las funciones que debe llevar a cabo el Senado, consideramos que los demás órganos y entes comprendidos en esta ley, también en determinadas circunstancias estarán inmersos en algún caso que amerite la fijación de un nuevo plazo para satisfacer lo solicitado.

El artículo 10 prevé cómo debe ser brindada la información pública, disponiendo que ésta se entregará en el estado y soporte en que se encuentra al momento de ser solicitada. De esta manera ya se cumple con el objetivo de la ley con la efectiva entrega, no siendo obligación del ente u órgano requerido procesarla, reorganizarla o entregarla en soporte alternativo.

Ahora bien, la segunda parte del artículo 10 dispone que cuando la información pública requerida contenga datos personales o perfiles de consumo, éstos deben ser preservados del conocimiento del solicitante de forma tal de no afectar intereses dignos de protección.

La norma debe ser interpretada con el alcance de la ley 25.326 de Protección de Datos Personales al ser el bien jurídico protegido por ésta, precisamente, el derecho al honor y a la intimidad.

En este orden de ideas, al analizarse el artículo 5° del proyecto venido en revisión, que contiene una redacción similar, el Dr. Abramovich manifestó que cuando la ley de acceso habla de datos personales, la definición es la que da la ley de hábeas data, que es la única que define qué es dato personal y qué es dato sensible. Asimismo agregó que la ley 17.622 que crea el INDEC avanza sobre el tema de la disociación del secreto estadístico fijando el marco legal de la información oficial señalando que “entre la ley de Protección de Datos Personales y la lectura de la ley 17.622, sobre marco legal de la estadística nacional, el problema estaría, en principio, resuelto”.

El artículo 11 establece expresamente que los sujetos obligados sólo pueden denegar la información solicitada cuando ésta no existe o cuando se trate de información comprendida dentro de alguna de las excepciones del artículo 14. Asimismo prevé que el silencio o la falta de motivación de la respuesta se presume como negativa a brindarla dejando habilitada la vía judicial directa de carácter sumarísima ante los tribunales competentes, siempre que no exista un remedio judicial más idóneo.

A diferencia de lo previsto por el proyecto venido en revisión, el cual ante la negativa prevé la interposición de una acción de amparo “especial” ya que no remite a los requisitos de la acción de amparo prevista por el artículo 43 de la Constitución Nacional, con lo que podría interpretarse que estaríamos ante la existencia de otra clase de amparo, la norma contenida en el dictamen toma la redacción del artículo 9° de la ley 25.831 que deja expedita la vía judicial de carácter sumarísima, sin mencionar cuál va a ser el procedimiento que debe utilizar, con lo que se agilizan los trámites y se reconoce con mayor claridad los derechos al otorgar una vía que permitirá que el derecho se haga efectivo toda vez que a través de ésta se tiende a facilitar, simplificar y agilizar el procedimiento.

Continúa el artículo citado expresando que no se considera como denegatoria la respuesta que motivada en la voluminosidad, cantidad y dificultad para la reproducción de la información pública solicitada tienda a que el requirente modifique su pedido a fin de poder cumplir con su requerimiento.

Con ello, se procura orientar al interesado para que especifique, en tales casos, qué partes o piezas constitutivas de la información solicitada son de su especial interés u ofrecerle una vía alternativa para satisfacer el requerimiento, evitando con ello la dilapidación de recursos materiales y humanos así como también la pérdida de tiempo pudiendo perjudicar la satisfacción de pedidos de otros interesados en recibir información.

Asimismo, tampoco se considera denegatoria la respuesta motivada en el último párrafo del artículo 9°, es decir cuando lo requerido resulta de imposible cumplimiento en los plazos establecidos en dicha norma y el sujeto obligado fije un nuevo plazo para cumplimentar lo solicitado el cual es aceptado por el requirente.

Cabe señalar además, que la vía judicial directa de carácter sumarísima queda habilitada

también en caso de que el interesado no acepte el nuevo plazo fijado por el sujeto obligado. Por último, debe interpretarse la última parte de este artículo en armonía con el párrafo final del artículo 6° que establece que cuando la información pública de los entes privados comprendidos en el artículo 3° haya sido remitida o se encuentre en poder de algún ente u órgano del Estado en cumplimiento de alguna disposición expresa, la obligación de cumplir con lo establecido en esta ley recae en primer término en el ente u órgano del Estado que la tenga bajo su control.

Es obvio que toda documentación perteneciente a un ente privado cuyo control está a cargo del Estado obre en poder del órgano de control estatal, ya que aquél tiene la obligación de remitirla al órgano estatal de control por lo que será éste en primer término a quien deberá acudir el interesado.

Consecuentemente, no se considera como denegatoria la respuesta motivada en este supuesto.

El artículo 12 del dictamen establece la obligación de que las resoluciones que denieguen la información requerida estén motivadas y se formulen por escrito.

El fundamento de esta disposición radica en evitar que los sujetos obligados actúen según sus propios criterios subjetivos al proveer información pública, lo que podría desencadenar en un accionar arbitrario tendiente al oscurantismo y a emitir la denegación en función de un capricho, no ajustándose a regla externa alguna u orden preestablecido con la consecuente lesión del derecho que esta ley reglamenta.

El objetivo de la norma es evitar la arbitrariedad porque ésta se configura como una actuación contraria a derecho. La conducta arbitraria contiene dentro de sí la ausencia de sometimiento a la ley, supone la falta de previsibilidad coherente con el hecho de que la respuesta en cada caso no está previamente establecida, sino que depende de la voluntad cambiante y exenta de reglas de quien tiene el poder para imponer su criterio.

En consecuencia la motivación de la resolución que deniegue la información implicará el deber del sujeto obligado de dar las razones que han determinado dicha denegatoria las que deberán ceñirse a las que esta ley prevé en el artículo 14 o a la verificación de la inexistencia de la información tal como lo prevé el artículo 11.

De la misma manera deberán fundarse las resoluciones que utilicen las prórrogas habilitadas por el artículo 9° o la resolución que ofrezca una vía alternativa para la satisfacción del requerimiento conforme lo establece el artículo 11.

El artículo 13 del dictamen incorpora una disposición no prevista en la sanción de la Cámara de Diputados. Establece que en caso que la información pública solicitada por el requirente esté disponible en medios impresos o formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada.

Esta disposición amplía a otros supuestos que no son internet la propuesta realizada por el senador Gómez Díez quien establecía como excepción al derecho al acceso a la información la

que estuviera publicada en internet , y fue tomada de la oportunamente citada Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa para la Prevención de la Corrupción, modificando su redacción para adecuarla a nuestro sistema.

De esta manera, existiendo información ya publicada y de fácil acceso se permite a las personas el efectivo ejercicio de este derecho y se evita un colapso en los entes y órganos comprendidos por esta ley como sujetos obligados que son los que van a tener que dar respuesta a todas las solicitudes de información. Si, por ejemplo, determinada información se encuentra publicada en internet, en el Boletín Oficial o en un tomo de fallos de la Corte, resulta menos engorroso que se indique al solicitante el lugar en el cual se encuentra publicada la información, que tramitar la solicitud prolongando el tiempo para que el requirente obtenga lo solicitado y evitando que los sujetos obligados se vean colapsados.

Por otra parte, como se ha señalado al comienzo de estos fundamentos, el acceso a la información pública constituye un derecho fundamental dentro de un sistema republicano de gobierno, pero como todo derecho reconocido por nuestro sistema de derechos, ontológicamente es limitado porque no es absoluto y ese carácter limitado lo torna limitable porque está sujeto a “las leyes que reglamenten su ejercicio”, de conformidad con los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que lo contrario implicaría un uso antisocial de las facultades constitucionales y que consecuentemente existen múltiples razones para limitar aquel uso, pero que la capacidad reglamentaria no es ilimitada, sino que tiene bordes toda vez que las leyes no deben alterar los principios, derechos y garantías.

Entonces, al reglamentar los derechos, las leyes de algún modo los restringen. Ahora bien, debe distinguirse entre aquella ley que al reglamentar un derecho le da instrumentalidad tornándolo operativo de aquella otra que de tanto limitarlo o instrumentarlo, lo desnaturaliza, lo altera. Para poder llevar a cabo esa distinción, debe recurrirse al concepto de razonabilidad elaborado por la doctrina y la jurisprudencia y que emana del artículo 28 precedentemente señalado, constituyéndose en un principio que, junto al principio de legalidad, completa la estructura de limitación del poder. Luego, es razonable todo acto que no se traduzca en la violación de la Constitución, o en la desnaturalización de sus preceptos por lo que para que ello no ocurra el contenido del acto debe guardar la debida proporción con las circunstancias que lo motivan o responder a una finalidad constitucional de bien común.

Consecuentemente, el dictado de una ley que reglamente derechos no será arbitraria en tanto y cuanto respete la Constitución Nacional y los pactos internacionales a ella incorporados mediante el artículo 75 inciso 22 CN, y para ello, al establecer excepciones o restricciones -en este caso al derecho de acceso a la información-, éstas deberán estar justificadas en la naturaleza de los fines perseguidos al imponerlas, el interés del Estado en la satisfacción de dichos fines, el medio elegido para alcanzarlos y los derechos fundamentales involucrados.

Las cuestiones vinculadas con el régimen de excepciones al derecho de acceso a la información constituyen un tema de suma complejidad que ha sido discutido y debatido profusamente en toda la comunidad internacional a la hora de legislar sobre la forma de hacer efectivo este derecho. Tal es así que Perú, Panamá, México, Colombia, Uruguay, Italia, Francia, España, Estados Unidos y Canadá, entre otros Estados, al legislar en esta materia han incluido en sus normativas diversas cláusulas que, en mayor o menos medida, preservan determinada información del acceso al público.

Con respecto a las excepciones contempladas en el artículo 14 del dictamen y tomando como modelo el procedimiento seguido por la ley 25.831 de Acceso a la Información Pública Ambiental, se efectúa una enumeración de las causales que limitan el acceso a la información, estableciéndose asimismo que sólo ante dichas causales procede la excepción de proveer información. Tal criterio fue adoptado teniendo en cuenta las apreciaciones y sugerencias brindadas por los expositores que concurrieron al Senado durante las reuniones plenarias de comisiones en las que se trató el tema, quienes coincidieron en que la ley 25.831 satisface todos los presupuestos mínimos en materia ambiental, así como también las propuestas de modificación al proyecto sancionado por Diputados aportadas por los senadores.

En tal sentido, el dictamen se aparta de lo estipulado por el artículo 7° de la sanción proveniente de la Cámara de Diputados referido a las excepciones, toda vez que éste restringe la posibilidad de exceptuarse de proveer información al hecho de que una ley, decreto o resolución ministerial así lo establezca y cuando se produzca alguno de una serie de supuestos que allí enumera.

De la redacción dada por la Cámara de Diputados pareciera entonces que órganos como el Poder Judicial de la Nación o el Ministerio Público de la Nación en todo aquello relacionado con las actividades que realicen en ejercicio de funciones administrativas, deberían acudir a los otros poderes del Estado para que éstos los habiliten a exceptuarse de brindar la información que se les requiera, aun cuando esta información se encuadre en el exclusivo marco de sus respectivas competencias.

A mero modo de ejemplo, si se diera el caso de una solicitud de información referida a un expediente administrativo en la órbita del Ministerio Público Fiscal, donde existe información que pueda afectar la intimidad de una persona o el curso de una investigación, el funcionario a cargo, para poder denegar esa información, se vería en el ridículo, sobre todo si se tiene en cuenta que se trata de un poder del Estado, de tener que recurrir al Congreso para solicitar el dictado de una ley que habilite la excepción, en caso de no estar ya el supuesto previsto en una norma de carácter formal o incurrir en un incumplimiento pasible de las sanciones previstas en el proyecto venido en revisión.

Idéntica situación se produciría, por ejemplo, en el caso del Banco Central de la República Argentina, que debería recurrir al Poder Legislativo, toda vez que por su carácter autárquico no procedería un decreto o una resolución ministerial, para poder exceptuarse de brindar específica

información factible de poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario, si la situación concreta no estuviera ya legislada, incurriendo en incumplimiento, con la consecuente responsabilidad, si no brinda la información en tiempo y forma.

La redacción dada al artículo 14 del dictamen subsana las cuestiones mencionadas tomando para su redacción las sugerencias de los senadores Müller, Jenefes, Guinle, Perceval, Oviedo y Bussi, así como también la redacción del artículo 8° del proyecto elaborado durante el año 2003 por la Comisión de Defensa Nacional.

El inciso a) prevé como excepción para el ejercicio del derecho que el carácter confidencial, secreto o reservado de alguna información se establezca por una ley específica en resguardo de intereses superiores, quedando comprendidas las leyes vigentes que ya disponen el secreto, reserva o confidencialidad de alguna información y aquellas que puedan sancionarse a futuro.

En este sentido quedan comprendidas la ley 20.195 Orgánica de la SIDE.; la ley 25.326 de Protección de los Datos Personales; la ley 11.683 de Procedimientos Fiscales; la ley 21.526 de Entidades Financieras; la ley 17.622 de Creación del Instituto Nacional de Estadística y Censos; la ley 24.481 de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad; la ley 25.520 de Inteligencia Nacional; el artículo 204 del Código Procesal Penal de la Nación -ley 23.984 y modificatorias; entre otras.

Asimismo al referirse el inciso a) al resguardo de intereses superiores le impone al legislador un marco dentro del cual le está permitido establecer la no publicidad de determinada información. Así puede interpretarse que todo lo atinente a seguridad, integridad o defensa del Estado, seguridad pública, seguridad o salud de las personas, preservación del orden público, protección de los derechos y libertades de las personas merece especial resguardo y protección.

Para la redacción de este inciso, se ha tenido en cuenta también el tratamiento dado al tema de las excepciones por la legislación comparada pudiendo destacarse que el denominador común a la normativa compulsada es que, cuando la excepción está prevista por ley, no se delimitan las materias sobre las que puede efectuarse dicha excepción. Así es como, por ejemplo, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública N° 27.806 de Perú en el artículo 15 inciso i) dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquellas materias cuyo acceso esté expresamente exceptuado por la Constitución, o por una Ley aprobada por el Congreso de la República; la ley francesa 753 dictada en 1978, modificada en lo que a libertad de acceso a los documentos administrativos se refiere por las leyes 1487 de 2002, 321 de 2000, 303 de 2002 y el decreto 465-88 de 1988, establece en su artículo 6° que no pueden darse a publicidad los documentos administrativos cuya consulta o comunicación afectase -entre otros- de modo general los secretos protegidos por la ley; el artículo 37 inciso 4 de la ley española 30/1992 dispone que los derechos que establecen los apartados relativos al derecho de acceso a archivos y registros podrá ser denegado cuando prevalezcan razones de interés público, por intereses de terceros más dignos de protección o cuando así lo disponga una

ley, y la Ley Federal de transparencia y acceso a la información pública gubernamental de México en su artículo 14 prevé que se considerará como información reservada la que por disposición de una ley sea considerada confidencial, reservada, comercial reservada o gubernamental confidencial.

En lo que refiere a legislación provincial, siguen ese mismo criterio las leyes de las provincias de Córdoba, Río Negro y Jujuy. Por su parte las constituciones de las provincias de San Juan, San Luis y Mendoza establecen la publicidad de los actos de gobierno en la forma en que la ley lo determine. En idéntico sentido, la ley N° 104 de la ciudad de Buenos Aires prevé en su artículo 3° inciso e) que no se suministra información sobre materias exceptuadas por leyes específicas.

Por su parte, el inciso b) excluye del acceso a la información a los datos personales protegidos por la ley 25.326 aun cuando dicha exclusión queda ya configurada dentro del inciso a) como se indicó ut supra. La exclusión expresamente asentada se debe a la necesidad de disipar cualquier duda respecto del alcance de la ley de protección de datos personales luego de la sanción de una ley de acceso a la información.

En este orden de ideas, todo lo referido a protección de datos personales ya está reglamentado por la ley 25.326 a través de la cual se pretende lograr un equilibrio entre el derecho de las personas a la protección integral de los datos que les conciernen y la información que necesita la sociedad para un funcionamiento moderno, democrático y útil para resguardar a sus miembros, sus actividades y bienes; recepiendo esta ley, junto con su decreto reglamentario 1558/2001, la problemática de la protección de la privacidad en su muy variada gama de aplicaciones y sectores de desarrollo.

Avala lo expresado precedentemente el hecho de que la Argentina ha obtenido la calificación de país adecuado para transferir datos personales por parte de la Unión Europea, sorteando los dictámenes técnicos y políticos que la califican como el quinto país del mundo fuera de la Unión Europea que ha obtenido esta calidad, siendo determinante para el otorgamiento de dicha calificación la existencia de un órgano de control para la protección de los datos personales como lo es la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Asimismo, se tuvieron en cuenta las recomendaciones efectuadas por la Dra. Gils Carbó y por el Dr. Abramovich, titular del CELS, en las reuniones plenarios que las comisiones llevaron a cabo los días 8 y 22 de junio de 2004 respectivamente, al ser consultados sobre el tema. En aquellas oportunidades, los disertantes manifestaron que tal como está redactado el inciso i) del artículo 7° de la sanción de Diputados se podría producir un conflicto con la ley de Protección de Datos Personales, toda vez que el régimen de consentimiento de la ley 25.326 se establece para los datos personales, pero no para los datos sensibles, por lo que no caben dudas de que la modificación propuesta en el dictamen prevé como excepción la confidencialidad de los datos

personales.

El inciso c) preserva aquella información constitutiva del patrimonio cultural cuyo acceso o reproducción puede poner en peligro su estado de conservación provocando su pérdida, destrucción o deterioro con el consecuente perjuicio que ello puede ocasionar a presentes y futuras generaciones.

Mediante esta norma se quieren proteger especialmente los documentos con valor histórico, con especial énfasis en las colecciones de manuscritos, las obras de arte, fotografías, mapas y cualquier otra información cuya reproducción o acceso afecte su conservación.

Como ejemplo, es imposible actualmente poder acceder, y menos aún obtener reproducción, de la Constitución Nacional de 1853, documento histórico de trascendental importancia institucional, toda vez que ello implicaría poner en peligro su preservación por el desgaste del material que provocaría su exposición a factores externos como podrían ser una temperatura inadecuada, aire y luz que afectarían indudablemente la preservación del papel y la tinta.

El inciso d) toma como fuente la redacción propuesta por al senador Guinle en el proyecto S. 223/04.

La norma establece que la excepción de proveer información procede cuando sea necesario establecer la reserva o confidencialidad de determinada información por razones de seguridad, defensa, inteligencia, contrainteligencia, política exterior, política económico financiera, comercial, tributaria, industrial, científica o técnica.

Cabe decir que, de alguna manera, los supuestos contenidos en este inciso también están contemplados en la sanción de Diputados, pero con algunas diferencias sustanciales.

En efecto, la sanción de Diputados, como se indicó en precedentes párrafos, circunscribe la posibilidad de exceptuarse de proveer información sólo por ley, decreto o resolución ministerial y siempre que se configuren determinados supuestos. Ahora bien, sólo refiere a información expresamente clasificada como reservada por razones de seguridad, defensa o política exterior en dos supuestos, el del inciso a) del artículo 7º, mediante un decreto presidencial y el del inciso b) del mismo artículo, mediante ley del Congreso. En el resto de los supuestos contemplados, que abarcan los incisos c) a j) del mismo artículo, no hace mención a la posibilidad de clasificar como reservada a la información en ellos aludida, lo que hace interpretar que en tales casos no procede la clasificación como reservada en los términos de los artículos 8º y 9º de la sanción de Diputados.

Por lo tanto, en el caso de producirse alguno de los supuestos incluidos en los incisos c) a j) mencionados, tendríamos que si por decreto o resolución ministerial se estableciera la excepción, cabría la posibilidad de hacerlo por tiempo ilimitado con lo que estaríamos frente a la paradójica situación de que por un decreto o resolución ministerial, normas de jerarquía inferior a una ley, se podría otorgar un plazo de reserva mayor que el dispuesto por ley para la causal de excepción del inciso b) relacionada con temas de seguridad, defensa o política exterior

sujeta al plazo total de treinta años desde su clasificación original conforme lo previsto por el artículo 9° citado.

En definitiva, de acuerdo con lo expuesto, se le podría brindar protección indefinida a una información preparada por asesores o abogados de la administración mediante un decreto o resolución ministerial, y no así a una cuestión de defensa determinada por ley.

Parece razonable entonces, dejar en manos del legislador, únicamente, la posibilidad de fijar o no plazos de reserva al momento de establecer el carácter confidencial, secreto o reservado de alguna información en atención a los derechos que se quieran resguardar o preservar, situación ésta establecida por la redacción dada al artículo 14 del dictamen.

Por otro lado, la utilización del vocablo “podrán” en la primera parte del artículo 7° del proyecto aprobado en la Cámara de Diputados, hace presumir que la posibilidad de excepción allí prevista es de carácter facultativo para los órganos obligados, con lo que quedaría en cabeza del funcionario de turno la opción de otorgar o no la información requerida produciéndose, de esta manera, una incoherencia toda vez que estamos refiriéndonos a casos en que no procede el acceso a determinada información precisamente por su carácter de reservada.

Por lo expuesto es que el artículo 14 del dictamen reorganiza, por decirlo de alguna manera, la redacción del artículo 7° del proyecto venido en revisión aludiendo en su inciso a) a las excepciones establecidas por ley y el inciso d) a las excepciones establecidas por decreto, resolución o acordada.

Por su parte, el artículo 15 que hace referencia a la declaración de reserva o confidencialidad prevista en el inciso d) del artículo 14, es decir aquella que proviene de un decreto, acordada o resolución, prevé para estos casos la obligación de que la declaración de reserva o confidencialidad de determinada información contenga la fecha o el evento establecido para el acceso público, ya que no podrá mantenerse como confidencial o reservada la mencionada información por más de treinta años a excepción de la que hubiera sido proporcionada por una fuente diplomática.

A diferencia de lo previsto por el artículo 9° del proyecto venido en revisión, el artículo 15 establece un plazo máximo de treinta años para mantener como confidencial o reservada determinada información no previendo la posibilidad de extender o prorrogar dicho término. Asimismo la declaración de reserva o confidencialidad citada deberá contener la autoridad que adopta la decisión y las razones que fundamentan la confidencialidad o reserva así como también las personas autorizadas a acceder a esa información preservando el carácter confidencial, en caso que las hubiere. Con ello la reserva o confidencialidad se restringe al universo de personas estrictamente necesario.

Agrega el artículo que deberán indicarse las partes de información que son sometidas a confidencialidad o reserva y las que están disponibles para el acceso al público.

En concordancia con este precepto, el artículo 16 del dictamen dispone que en el caso que exista

un documento que contenga información exceptuada, los órganos y entes comprendidos obligados deben permitir el acceso a la parte de aquélla que no se encuentra alcanzada por los supuestos contemplados en el artículo 14.

Retomando el artículo 15, éste establece que el ente u órgano que reserve o declare confidencial una información debe periódicamente, de oficio o a pedido fundado de un interesado, revisarla a fin de evaluar si subsisten las razones que motivaron su no acceso al público para, en caso contrario, arbitrar las medidas necesarias para hacerla pública. Ello por cuanto cualquier declaración de reserva o confidencialidad constituye un acto de suma importancia institucional por lo que dicha declaración debe estar sujeta a revisión.

Por último se prevé que una vez dada a publicidad ninguna información puede ser reservada o declarada confidencial.

Continuando con el inciso d) del artículo 14 del dictamen, que hace referencia a la necesidad de establecer la reserva o confidencialidad de determinada información, el mismo prevé que dicha reserva o confidencialidad debe ser establecida por decreto, resolución o acordada.

Frente a una lectura superficial podría decirse que la norma es amplia en relación a las situaciones que pueden encuadrarse dentro de cada una de las razones que habilitan la reserva o confidencialidad, no obstante puede afirmarse que el fin de la norma al otorgar un marco de discrecionalidad necesario, permitirá a los sujetos obligados la adecuada realización de sus funciones evitando el recargo de actividades y la paralización del sistema, siempre, claro, observando la racionalidad de sus actos.

Se hace imprescindible señalar que la discrecionalidad en el ámbito de los poderes del Estado no proporciona inmunidad, ni tampoco una cobertura adecuada y flexible para que cada poder actúe de la manera que más le satisfaga en cada caso, sino que por el contrario la discrecionalidad debe asegurar siempre la búsqueda de la legitimidad y de la justicia, no teniendo por qué aquélla ser equivalente a la arbitrariedad pues supone únicamente una utilización racional y razonada de las posibilidades que el ordenamiento jurídico concede a alguno de sus operadores para la legitimación de su actuación.

Es importante señalar en este punto que la noción de discrecionalidad a la que se hizo mención, en el caso de los poderes públicos, se convierte en un atributo necesario para poder realizar sus funciones de manera eficiente. En definitiva, dicha discrecionalidad se identifica así con la posibilidad de elegir, pero no de cualquier manera sino buscando, dentro de la ley, la solución mejor, más adecuada, más responsable.

En el caso de los entes privados, la discrecionalidad debe entenderse en el sentido de que la resolución por la que se establezca la reserva o confidencialidad de determinada información fundada en las razones permitidas por la ley no implique una decisión arbitraria, es decir contraria a derecho y ajena a su órbita de competencia.

Cuesta imaginar que una empresa privada que posea información pública pueda ampararse de

brindar alguna información invocando cuestiones de defensa nacional o de inteligencia, por ejemplo.

En lo que hace a los instrumentos mediante los cuales se debe establecer la reserva en caso que ésta sea necesaria, al habilitar el artículo la posibilidad de disponer dicha reserva o confidencialidad a través de resolución se contempla a todos los sujetos obligados en el artículo 3° a diferencia de lo que ocurre con la redacción dada en el proyecto venido en revisión al artículo 7°, como ya se indicó precedentemente.

En efecto, de la manera en que está redactado el artículo 7° del proyecto de Diputados, los entes privados contemplados no tendrían, en principio, ninguna forma de exceptuarse, a menos que una ley, decreto o resolución ministerial expresamente lo disponga. Lo mismo ocurriría, por citar un caso, con los entes autárquicos.

En tal sentido, pareciera que un ente privado tendría que acudir a un Ministerio para que éste dicte una resolución que lo exceptúe de brindar información en el caso de no estar ya prevista la misma.

Otro ejemplo sería el de un juez que, frente a una información que amerite la declaración de reserva o confidencialidad fundada en algunas de las razones específicas contempladas por la norma, se vea en la necesidad de recurrir al Poder Legislativo para que se reserve la información.

Al establecer el dictamen la posibilidad de recurrir a una resolución, estas situaciones quedan subsanadas.

Con respecto a la facultad de los magistrados para poder declarar la reserva o confidencialidad se ha manifestado que sin perjuicio del principio general de publicidad, los jueces y tribunales podrán limitar el ámbito de la publicidad y acordar el carácter secreto de las actuaciones judiciales por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades mediante resolución motivada en cada caso.

Finalmente, cabe señalar que el dictamen no contempla el término clasificación al momento de determinar las causales comprendidas como excepciones. Se prefirió emplear los vocablos alusivos a reserva, confidencialidad y secreto, este último sólo en el inciso a) del artículo 14. Para ello, se tuvo en cuenta la amplia gama de sujetos obligados por la ley y el hecho de que el término clasificación es específico de los ámbitos de las Fuerzas Armadas y de Seguridad. No obsta a esto que, tal como lo establecen la ley 25.520, en su artículo 16 y su decreto reglamentario 950/2002, en su artículo 10; en el específico marco de sus competencias, las autoridades respectivas, al aplicar el inciso d) del artículo 14 para declarar la necesidad de reserva o confidencialidad, utilicen las categorías de uso común en el Ministerio de Defensa especificadas en la citada ley de Inteligencia Nacional.

Por su parte, el inciso e) del artículo 14 exceptúa del acceso a la información a aquélla que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de las personas o afectar el derecho a la

intimidad y al honor de éstas.

Esta excepción es contemplada por la mayoría de normas que a nivel internacional legislan sobre el derecho de acceso a la información pudiendo mencionarse entre otras, la ley mexicana que prevé la posibilidad de reservar aquella información cuya difusión pueda poner en riesgo la vida, la seguridad o la salud de cualquier persona; la legislación peruana que exceptúa del ejercicio al derecho aludido a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, considerando comprendida dentro de la intimidad personal la información referida a la salud personal; la ley francesa que prevé que no puede darse a publicidad los documentos administrativos cuya consulta o comunicación afectase la seguridad de las personas, la ley italiana que establece que pueden sustraerse del acceso los documentos cuando tengan relación con la vida privada o la intimidad de las personas físicas, personas jurídicas, grupos, empresas y asociaciones; la ley de los Estados Unidos que dispone la excepción cuando se trate de archivos personales o médicos y archivos similares cuya revelación constituiría una invasión injustificada a la privacidad personal. La excepción encuentra fundamento en los fines humanistas de la Constitución Nacional claramente expresados en su Preámbulo y cláusulas consecuentes así como también en los tratados a ésta incorporados mediante el artículo 75 inciso 22, imponiendo la protección de la libertad y dignidad del hombre; traduciéndose ello en el derecho que tiene toda persona para que no se lesione o dañe su integridad física.

Por su parte, el derecho de intimidad que emana del artículo 19 de la Constitución Nacional y encuentra protección en el artículo 1071 bis del Código Civil, está amparado asimismo por el artículo 11 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, al disponer que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Por último, este inciso debe complementarse con el inciso b) justamente porque el objeto tutelado por la ley 25.326 es la intimidad o privacidad de la persona, como ya se dijo, y más aún, conforme lo expresado por María Angélica Gelli al señalar que la lista de los derechos tutelados es inacabable .

Para concluir con el análisis de este artículo, el inciso f) prevé como excepción a la información protegida por el secreto profesional. Esta excepción intenta resguardar el apego a las normas de ética que rigen en el ejercicio de todas las profesiones, generalmente contenidas en Códigos de Ética dictados al regularse las distintas actividades.

Los profesionales son contratados para el cumplimiento de diversas tareas relacionadas con el ejercicio de su profesión, en el entendimiento y con la confianza de que éstas serán realizadas en estricto cumplimiento de las normativas mencionadas.

Dentro de las mismas, uno de los deberes que mayor relevancia tiene es la obligación del profesional de guardar el debido secreto de lo que llega a su conocimiento relacionado con la función asignada.

Por ejemplo, la ley 23.187 que regula los requisitos para el ejercicio de la profesión de abogado en la Capital Federal impuso la obligación del dictado de un Código de Ética para el ejercicio de la profesión, el cual en su Capítulo 3 relativo a los deberes fundamentales inherentes al ejercicio de la abogacía establece en el artículo 10 inciso h) que el abogado debe respetar rigurosamente todo secreto profesional y oponerse ante los jueces u otra autoridad al relevamiento del secreto profesional, negándose a responder las preguntas que lo expongan a violarlo. Sólo queda exceptuado: a) Cuando el cliente así lo autorice; b) si se trata de su propia defensa.

La ley 17.132 que regula el ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares de las mismas establece este deber en su artículo 11.

El decreto reglamentario de la ley de SIDA, ley 23.798, Decreto 1244/91 dispone en el artículo 2° del Anexo A que los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada por el virus HIV, se halla enferma de SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla, salvo en las siguientes circunstancias, las cuales están taxativamente enumeradas en los incisos que le siguen.

Por otra parte, los artículos 156, 157 y 157 bis del Código Penal de la Nación tipifican como delito la violación del secreto, razón por la cual corresponde establecer esta excepción para mantener la coherencia con nuestra normativa existente.

En el artículo 18 se establecen las responsabilidades en las que puede incurrir el funcionario público que obstruya injustificadamente el acceso a la información pública solicitada, o que la suministre sin fundamento en forma incompleta, o que permita el acceso a información exceptuada u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley.

Este artículo toma lo dispuesto en el artículo 6° de la sanción de Diputados venida en revisión, respetando el régimen de sanciones allí enunciadas.

Consecuentemente, el funcionario público que realice alguno de los comportamientos previstos en el artículo 18 podrá ser sancionado administrativa, civil y penalmente.

En la órbita administrativa, el régimen disciplinario de que se trate, al verificarse un incumplimiento a lo previsto en la norma en cuestión, deberá calificar la conducta del funcionario involucrado como falta grave. Asimismo, también podrán adicionarse las responsabilidades de carácter pecuniario previstas en el Código Civil y las sanciones del Código Penal, especialmente las vinculadas con el incumplimiento de los deberes de funcionario público y la violación de secretos.

Por lo tanto, se ha establecido un régimen de responsabilidades precisas y severas tendientes a que el funcionario público encargado de suministrar información pública o resguardar

información confidencial o reservada en poder del Estado, en caso de incumplir sus deberes, sea sancionado.

Por su parte, en el artículo 19 se agrega una norma no prevista en la sanción de Diputados, mediante la cual se regula el régimen de responsabilidad de los entes privados comprendidos en esta ley, estableciendo la sanción de multa para aquellos que obstruyan injustificadamente el acceso a la información pública solicitada, la suministren sin fundamento en forma incompleta o de cualquier modo obstaculicen el cumplimiento de esta normativa, destinando el producido de ésta al Fondo Especial de Nutrición y Alimentación Nacional creado por la ley 25.724, Plan Nacional de Seguridad Alimentaria “El hambre más urgente”.

Asimismo, también se establece que los entes privados podrán responder civilmente y que las personas físicas requeridas serán pasibles de las sanciones penales previstas en esta ley.

En sintonía con esto, en el artículo 20 se establece que no suministrar, ocultar o destruir indebidamente información pública que se encuentre en su poder o bajo su control y cuyo acceso garantiza esta ley, será sancionado con una pena de prisión de hasta dos años.

De esta forma, al igual que los funcionarios públicos, los responsables de los entes privados incluidos en el artículo 3º también podrán ser sancionados penalmente en caso de incumplir lo dispuesto en esta ley.

En el artículo 24 se dispone que los entes y órganos enumerados en el artículo 3º deben en un plazo de 120 días hábiles a partir de la entrada en vigor de esta ley tomar todas las medidas necesarias para acondicionar su funcionamiento determinando: los regímenes de actuación y los responsables de suministrar la información pública que se solicite; la dependencia u oficina que será la encargada de recepcionar los pedidos de información y derivarlos a quien corresponda y toda otra medida tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de esta ley.

Esta propuesta tiene como fuente el artículo 28 del proyecto S. 1693/04 de los senadores Morales y Arancio de Beller, las observaciones remitidas por el senador Castillo a esta comisión y el informe del II Taller sobre Acceso a la Información co-organizado por Konrad-Adenauer-Stiftung y por las Dras. Dolores Lavalle Cobo, Marta Rovere y Cornelio Schmidt-Liermann. Pensamos que es sumamente necesario la vigencia de una norma de esta naturaleza a fin de otorgar a todos los sujetos obligados el tiempo necesario para organizarse y poder así dar cumplimiento a las obligaciones impuestas por esta normativa.

El artículo 26 prevé que la ley de acceso a la información pública es de aplicación supletoria para aquellos entes u órganos comprendidos en regímenes especiales vigentes en todo lo no expresamente regulado en éstos.

Tal como lo señaló Víctor Abramovich en la reunión plenaria de comisiones de fecha 22 de junio de 2004 “cualquier proyecto de ley de acceso a la información debe ser analizado en función de un conjunto de leyes...Algunas existen y otras, al mismo tiempo deberían considerarse”.

La norma es clara, la ley de acceso a la información pública no deroga ningún régimen especial vigente que regula procedimientos para la publicidad relacionada con actuaciones o actividades normadas en dichas legislaciones toda vez que éstas, en razón de la materia que regulan, los sujetos involucrados y los derechos o intereses en juego, establecen sus propios mecanismos para el acceso.

Pueden citarse como ejemplo las disposiciones existentes en materia de publicidad de los Registros, entre otras.

Una solución distinta no encuentra justificación alguna toda vez que los regímenes especiales citados prevén mecanismos eficientes para satisfacer los requerimientos de los interesados en cuestiones referidas a publicidad.

Finalmente, otra modificación introducida es la eliminación del Defensor del Pueblo como organismo de control de la correcta aplicación de esta ley.

Esta decisión encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en la ley 24.284, de donde surge claramente que el Defensor del Pueblo no tiene competencia para actuar ante todos los órganos y entes alcanzados por lo dispuesto en el artículo 3º de esta ley, razón por la cual consideramos que resulta improcedente sostener el artículo 15 de la sanción venida en revisión.

No obstante ello, no queremos dejar de señalar que esto de ninguna manera impide que en uso de sus facultades, el Defensor del Pueblo ejerciendo su competencia actúe de oficio o a pedido de un interesado en forma preventiva o ante actos u omisiones ya consumados por alguno de los órganos o entes previstos en esta ley que están sujetos a su control.

Por todo lo expuesto, estamos convencidos de que esta propuesta mejora la sanción venida en revisión en la creencia de que en armonía con la totalidad del plexo normativo que rige nuestro sistema de derecho, otorga una eficaz herramienta para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Consecuentemente, solicitamos a nuestros pares que nos acompañen con esta iniciativa.

Celso A. Jaque.