

BASTERRA, Marcela. La reglamentación del "lobby" en Argentina. Análisis del decreto 1172/2003, LL 06/09/2004, p. 1 .

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. LA RECIENTE REGLAMENTACIÓN DEL PODER EJECUTIVO NACIONAL. EL DECRETO 1172/03 –LA REGLAMENTACIÓN DEL “LOBBY” EN ARGENTINA-.

Por Marcela I. Basterra

Sumario: I. El derecho fundamental de acceso a la información pública. I.1 Notas de derecho comparado. I.2 En Argentina. II. El libre acceso a la información pública es un derecho condicionante para el ejercicio de otros derechos; tales como el control de los actos de gobierno, los mecanismos de democracia participativa y la libertad de expresión. III. El Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública. III.1. Las Audiencias Públicas. III.2 La publicidad de la Gestión de Intereses “lobby” III.3. La Elaboración Participativa de Normas. III.4. El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional. III.5. Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos. IV. Conclusiones

I. El derecho fundamental de acceso a la información pública

I.1 Notas de derecho comparado

En el diseño constitucional de los sistemas democráticos contemporáneos, sea el mismo de característica presidencial o parlamentaria, la división de poderes constituye uno de los pilares fundamentales para el ejercicio del control del poder. El otro pilar, está constituido por los derechos fundamentales, que garantizan el margen de la acción propia de los ciudadanos, quienes a través del voto, ejercerán el último control sobre el poder.

Sin embargo, el juicio de la ciudadanía sobre el desempeño de su gobierno no puede darse por sentado. Presupone, en términos generales; a) que el ciudadano tiene la capacidad de emitir un juicio sobre el gobierno, b) que tiene los elementos para hacer de este juicio un asunto razonado e informado, y c) que esta opinión puede ser divulgada y confrontada con la de otros ciudadanos.¹

¹ BERGE, Achim, “*Improved Rules on Public Acces to Documents*”. Estocolmo, Universidad de Estocolmo, 2000 (tesis de maestría en legislación europea). Amplíese de LÓPEZ AYLLÓN, Sergio “Acceso a la

Asimismo, el sistema de contrapesos depende de la capacidad de los ciudadanos de distinguir y juzgar las políticas públicas; la que a su vez, dependerá de las posibilidades reales de confrontar sus ideas con otras y de tener acceso a la información básica requerida para formar su propia opinión. Así, un sistema eficaz de contrapesos supone que el ciudadano esté en condiciones de hacer un juicio fundamentado de la acción del Estado, y de lo que de ella dicen los medios de comunicación y los demás ciudadanos. Para tal efecto, el ciudadano debería tener la capacidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública. Esto supone una doble condición: por un lado, una alta dosis de transparencia en el gobierno; y por el otro, la posibilidad de que los ciudadanos o sus organizaciones tengan acceso directo a las fuentes primarias de información, es decir, los documentos elaborados por la propia administración que documentan y justifican sus acciones.

El acceso a la información pública constituye hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos, situación que ha sido recogida por el derecho, al considerar que la libertad de información es parte esencial de los derechos fundamentales.

En el derecho comparado es reconocido, en diferentes versiones, el derecho de acceso a la información pública en forma explícita; tal el caso de las constituciones de Brasil (art. 5, inc. XXXIII), Colombia (art.74), Costa Rica (art.30), Grecia (art.10), Guatemala (art.30), Paraguay (art.28), Perú (art.2, inc.5) y Portugal (art. 268). En las mismas se contempla específicamente el deber estatal de facilitar y allanar el acceso a la información pública en casos concreto.

En España, el derecho a la información ha sido reconocido por la Constitución (art. 20.1) como un derecho doble: el derecho a comunicar y el derecho a recibir información. Los mismos son derechos diferentes, dentro de cada uno de los cuales sería posible distinguir entre una vertiente activa y otra pasiva: el derecho a comunicar y a no comunicar, a recibir y a no recibir información. El derecho a recibir información no es la vertiente pasiva del derecho a comunicar. Es un derecho distinto del derecho a comunicar². También el artículo 105.b) y la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, amparan el acceso a los archivos estatales.

En concordancia con tal normativa, el Tribunal Constitucional Español ha reconocido explícitamente el derecho de los ciudadanos a acceder a la información de los organismos

Información Pública”, en Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional; Cordinador; Miguel CARBONELL, UNAM, México, 2002, p.470/471

² PÉREZ ROYO, Javier, “Curso de derecho Constitucional”, 8ª Edición, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 431/446

estatales³. Al ser justamente, un derecho esencial para la formación de la opinión pública libre es por lo que el derecho a transmitir información tiene un valor “especial” que el Estado debe encargarse de proteger⁴.

La formación de la opinión pública es, pues, el eje en torno al cual gira el derecho a la información. Si es un derecho al que se dota de una extraordinaria protección no es por los sujetos que lo ejercen, sino por la función que su ejercicio tiene en el sistema político.

En Francia⁵, el establecimiento legal en relación al acceso a la información existente en los Bancos o Archivos estatales, se concreta en la siguiente normativa; a) La ley 78-17, de 1978, relativa a la informática, los ficheros y a las libertades; b) La ley 78-753, del mismo año, por la que se aprueban una serie de medidas para la mejora de las relaciones entre la Administración y el público; c) Ley 79-18 de 1979, en la que se regulan las condiciones de acceso a los archivos públicos y d) la Ley 79-587, también de 1979, relativa a la motivación de actos administrativos y a la mejora de las relaciones entre la Administración y el público.

En México⁶ no se había reconocido explícitamente el derecho de acceso a la información hasta 1977 cuando se modificó la parte final del artículo 6º de la Constitución que introduce la frase “*el derecho a la información será garantizado por el Estado*”. Esta reforma generó una de las polémicas más importantes en los últimos años pues puso en el debate público el tipo de intervención que el Estado debería tener en materia de información. Aunque los cambios

³ El STC Español ha sostenido que; “*Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas*” STC 159/1986, p. 6.

⁴ El mismo Tribunal ha resaltado que “*Las libertades del artículo 20 de la Constitución no son sólo derechos fundamentales de la persona, sino también significan reconocimiento y garantía de la opinión pública libre, que es una institución ligada de manera escindible al pluralismo político, valor esencial del Estado democrático, estando estas libertades dotadas por ello de una eficacia que trasciende a la común y propia de los demás derechos fundamentales*”(…)“*para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas*” SSTC 159/1986, p.6, y 20/1990, p.4

⁵ Amplíese de ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, “El acceso a la información como derecho” Publicación realizada por “Abogados Voluntarios”, véase la página web: www.abogadosvoluntarios.net. Los autores además explican que el sistema francés de acceso a la información pública se construye sobre la base de dos elementos. El primero de ellos, es un régimen especial de publicidad a que se encuentran sometidos los documentos administrativos considerados de interés general, ya que la legislación mencionada establece que, la propia Administración habrá de proceder a la publicación regular de las directrices, instrucciones, circulares, normas y respuestas ministeriales que comporten una interpretación del derecho positivo o una descripción de los procedimientos administrativos. El segundo elemento, es el reconocimiento un derecho subjetivo en cabeza de todos los administrados de acceso a los documentos administrativos de carácter no nominativo (art. 1 de la ley del 17/7/78), de lo que se deduce que serán titulares del derecho todas las personas naturales, independientemente de su nacionalidad, pero también las personas jurídicas, los medios de prensa y las asociaciones de defensa de intereses colectivos.

⁶ Véase LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, op.cit p. 470

legislativos han sido muy limitados, no puede decirse lo mismo de la interpretación constitucional sobre la materia⁷.

En los Estados Unidos⁸ el derecho de acceso no está explícitamente mencionado en la Constitución, sin embargo, está protegido a través de leyes que se interpretan surgen de la protección de la I enmienda. En 1966 se sancionó -y reformó en 1986- la *Freedom of Information Act* (FOIA) o Ley de Libertad de Información, que brindó a los ciudadanos la posibilidad de inspeccionar casi todos los archivos del gobierno, estableciéndose una regla básica que es la siguiente; Para que el gobierno no “manipule” la ley en su propio beneficio, corresponde a éste la carga de probar que no es necesario dar a conocer al peticionante la información requerida. En 1974 se sancionó la *Privacy Act* o Ley de la Privacidad, la misma salvaguarda la confidencialidad de los archivos que el gobierno posee en relación a los particulares, -tales como los de Seguridad Social-. Esta ley se centra en la personas físicas y en su protección ante el gobierno federal el cual, mediante diversas tecnologías, como los bancos de datos computarizados, puede potencialmente causar un daño a la privacidad de aquéllas. El Estado es un “consumidor insaciable” de información proveniente del mundo privado sometido a su regulación, de allí la necesidad de reglamentar que el Estado mismo no manipule dicha información. En 1969 se sancionó la *National Environmental Policy Act* (NEPA) o Ley Nacional de Política Medioambiental. Esta ley requiere que todas las agencias federales, y otras, tomen en cuenta las consecuencias “medioambientalistas” de sus actos elaborando, entre otros, un informe de impacto ambiental antes de iniciar “cualquier acción federal que afecte significativamente la calidad del medio ambiente humano”. En 1976 se sancionó la *Government in the Sunshine Act*, “Gobierno al sol” o “Gobierno a la luz de día” establece como principio general la publicidad de deliberaciones y reuniones de los organismos estatales.

⁷ La Corte de México ha reconocido recientemente que si bien en su interpretación original el derecho a la información se reconoció como una garantía de los derechos políticos, este concepto se ha ampliado. Estableciendo que “*las autoridades se abstengan de dar a la comunidad información manipulada, incompleta o falsa, so pena de incurrir en una violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional*” (Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, 1996, T. III, p. 513) Posteriormente establece que “*ha ampliado la comprensión de este derecho entendiéndolo, también, como garantía individual, limitada, únicamente, por los intereses nacionales y los de la sociedad, así como por el respeto a los derechos de tercero*” (Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, t. IX, 2000, p. 72)

⁸ Para el análisis del tema ampliase de SACRISTÁN Estela B. “Las Sesiones Públicas (“*open meetings*”) del Derecho Administrativo Norteamericano como forma de publicidad de la actividad administrativa”, Revista de derecho Administrativo, Depalma, N° 27/29, enero-diciembre de 1998, p. 389/437. La autora sistematiza la normativa referida al proceso de participación popular en la toma de decisiones y acceso a la información pública el los EEUU. Véase también WALSH, Juan Rodrigo “El Libre acceso a la información Ambiental: una pieza clave en la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional, la L.L., 1/4/2004, p. 2/3.

En la Comunidad Europea, en las conclusiones del Consejo Europeo de Lisboa de 1992, señalan; *“el Consejo está de acuerdo en que deben hacerse avances concretos para aumentar la transparencia en el proceso de adopción de decisiones en la Comunidad y aumentar el diálogo con los ciudadanos de Europa sobre el Tratado de Maastricht y su aplicación”*⁹. Con posterioridad, se fueron aprobando diversas comunicaciones que incidían directamente en el ámbito de la información de la Unión Europea a los ciudadanos. En tal sentido las conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo de 1992 renuevan el compromiso con el principio de transparencia y la información al ciudadano como mecanismos necesarios para avanzar en el proceso de integración europea.

La Directiva 90/313/CEE de 1990 relativa a la libertad de acceso a la información en materia de Medio Ambiente, recoge las reiteradas insistencias del Parlamento Europeo en cuanto a *“hacer posible que todas las personas tengan acceso a la información mediante un programa comunitario específico”*, estableciendo en el artículo 1º el objeto de *“garantizar la libertad de acceso y la difusión de la información sobre el medio ambiente que esté en poder de las autoridades públicas, así como establecer los plazos y condiciones básicas en que se pondrá a disposición dicha información”*¹⁰

En el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe del año 2002, señala: *“En un sistema democrática representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales de participación política, votación, educación y asociación, entre otros, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información. La publicidad de la información permite que el ciudadano pueda controlar (la gestión pública), no sólo por medio de una constatación de los mismos con la ley, que los gobernantes han jurado cumplir, sino también ejerciendo el derecho de petición y de obtener una transparente rendición de cuentas. El acceso a la información, a la vez de conformarse como un aspecto importante de la libertad de expresión, se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas, y que les permite la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión”*¹¹

En la ámbito de la Corte Interamericana de derechos humanos la Opinión Consultiva N° 5, sostiene que el *“concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad*

⁹ CERRILLO MARTÍNEZ, Agustín. “Régimen Jurídico de la Información Administrativa”, en “Comunicación Pública. La información administrativa al ciudadano”. Monografías Jurídicas. Coordinada por Joaquín Tornos Mas y Alfredo Galán, Marcial Pons, Madrid, 2000.

¹⁰ Amplíese de ELÍADES Analía, “El Acceso a la Información como ejercicio de la Libertad de Expresión”, publicación de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la UNLP, Cátedra UNESCO.

democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto”¹².

I.2 En Argentina ¹³

En nuestro país, el derecho de acceso a la Información Pública en cualquiera de las ramas de los tres poderes del Estado, hasta la reforma constitucional de 1994, solamente estaba amparado implícitamente en la norma de los artículos 1º, 14 y 33. Con la última reforma, si bien no se incorpora específicamente una única norma que contemple la obligación estatal de brindar información a los ciudadanos, la misma surge con claridad del plexo normativo constitucional, utilizando cualquiera de los modos de interpretación, de determinadas cláusulas constitucionales. Ellas son: **a)** Con relación al medio ambiente, el **artículo 41** establece la obligación por parte de las autoridades de “*proveer a la información*”, esto es, que el Estado deberá otorgar la información necesaria a fin de que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente la función de control del cumplimiento de los presupuestos ambientales mínimos que la propia Constitución establece en la presente norma. Interpretamos que no deja dudas en sentido que el deber de las autoridades - que según los casos será cualquiera de los tres poderes; legislativo, ejecutivo y judicial- no sólo se limita a la recolección de datos y a proporcionar la información correspondiente, sino que la misma deberá ser elaborada, ordenada y procesada a fin de que sea completa y de fácil acceso para los particulares. El artículo 41,segundo párrafo de la constitución argentina establece de manera expresa un deber u obligación constitucional respecto del derecho al medio ambiente.

Recientemente se sancionó la ley n° 25.831¹⁴ sobre “Régimen de Libre Acceso a la

¹¹ Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2002. Capítulo IV. Libertad de Expresión y Pobreza. “El acceso a la información pública como ejercicio de la libertad de expresión de los pobres”. Puntos 16 y 17. Fuente: página web de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. www.cidh.org

¹²La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse. En este sentido, la Corte adhiere a las ideas expuestas por la Comisión Europea de Derechos Humanos, cuando basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, señaló que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocos con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino... establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideales, libertad y régimen de derecho (“Austria v. Italy”, application N° 78/60, *European Year book of Human Rights*, 1961, vol. 4, p. 138)

¹³ Véase ese tema en BASTERRA, Marcela, “La Protección Constitucional del Derecho de Acceso a la Información Pública. Alcance y Reglamentación (1994-2004)”, obra colectiva coordinada por Germán BIDART CAMPOS y Andrés GIL DOMÍNGUEZ, con motivo del décimo aniversario de la reforma constitucional de 1994, Ediar, (en prensa)-, En ese trabajo analizamos únicamente el Derecho de acceso a la información en Argentina y la reglamentación del Congreso únicamente; leyes,;24.240, 25.326 y 25.831

¹⁴ Ley 25.831. Sancionada el 26 de noviembre de 2003. Promulgada el 6/1/ 2004

Información Pública Ambiental”¹⁵ la misma es sin duda una ley reglamentaria de la presente norma constitucional. Se puede afirmar que un régimen de libre acceso a la información pública contribuye a la desconcentración del poder, a la igualdad de oportunidades, a la reducción de la discrecionalidad administrativa y política, a un gobierno honesto y a una administración pública confiable¹⁶. Que el Estado garantice este derecho de acceso, y que su consecuencia sea la adecuada información ambiental resultan imprescindibles a fin de que se garantice una activa y responsable participación ciudadana en los asuntos ambientales, en la definición de estrategias a implementar y en el control y monitoreo de las políticas aplicadas

b) En relación a los consumidores y usuarios de bienes y servicios en el **artículo 42** se establece el derecho a “*una información adecuada y veraz*” en favor los mismos. Compartimos con Quiroga Lavié¹⁷ que el “*derecho a una información adecuada y veraz*” constituyen el punto más fuerte de la protección constitucional de la relación de consumo. Sin la información necesaria se privaría a los usuarios y consumidores de acceder a conocer datos imprescindibles a fin de elegir dicho bien o servicio. Como contrapartida a la obligación constitucional, en caso que se brindare información falsa o inexacta, se debe la correspondiente indemnización por los daños causados como consecuencia de tal acción u omisión.

¹⁵ Las notas sobresalientes de la misma son; 1°) Establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas; 2°) define exhaustivamente y con claridad que debe entenderse por información ambiental; 3°) establece que el acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada; 4°) Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad; 5°) Se consideran sujetos obligados a cumplir con la ley a las autoridades competentes de los organismos públicos, y los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas, están obligados a facilitar la información ambiental requerida en las condiciones establecidas por la presente ley y su reglamentación; 6°) establece que la información ambiental solicitada podrá ser denegada únicamente en los casos establecidos taxativamente en la ley. La denegación total o parcial del acceso a la información deberá ser fundada y, en caso de autoridad administrativa, cumplimentar los requisitos de razonabilidad del acto administrativo previstos por las normas de las respectivas jurisdicciones; y 7°) Se establecen los casos de infracción a la ley y las sanciones de las que serán pasibles tanto los funcionarios públicos como las empresas de servicios públicos que cometieran dichas infracciones. Puede verse SABSAY, DANIEL y DI PAOLA, M. E. “La Participación Pública y la Nueva Ley General del Ambiente”, L.L, Anales Legislación Argentina, Boletín Informativo (Doctrina) N° 14, P. 29. También WALSH, Juan Rodrigo, op. cit. y SAHANIUK, Analía; “El Derecho de Acceso a la Información Pública Ambiental en el Sistema Jurídico Nacional. Sanción de la ley de presupuestos mínimos 25.831” El Dial. Com. Suplemento de Derecho Ambiental. Marzo de 2004. (DC 392).

¹⁶ SABSAY, Daniel y TARAK Pedro. “El Acceso a la Información Pública, el Ambiente y el Desarrollo Sustentable” ,. FARN, Manual N° 3,1997.

¹⁷ QUIROGA LAVIÉ ; Humberto “Constitución de la Nación Argentina” comentada, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2000, p. 227/8

La ley n° 24.240 en su art. 4° establece que “*quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores y usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos*”, implica, (aunque fue sancionada con anterioridad a la reforma constitucional de 1994), una reglamentación del artículo 42, en consonancia con el espíritu de la reforma constitucional, en relación a la introducción de normas tendientes a dotar de mayor grado de transparencia, desde y hacia los diferentes actores de la sociedad.

c) En relación a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales, el **artículo 43**, 3° párrafo de la constitución nacional, a través de la garantía de habeas data, deja expresamente salvaguardado el derecho de acceso para conocimiento y finalidad de datos personales que se encuentren en archivos públicos.

Si bien es una de las variables del acceso a la información pública, puesto que el requerimiento de datos se realiza a un registro o archivo público el objeto de nuestro requerimiento no está vinculado con el deber del Estado de publicitar los actos de gobierno, sino con el deber del Estado de dar a conocer toda la información personal que poseyere, respecto de cualquier habitante, en sus archivos o bases de datos. Algunos autores¹⁸ consideran al habeas data también como un mecanismo de fiscalización, vinculado al acceso a la información.

Es difícil determinar que ocurre con el acceso a los registros de los organismos de inteligencia del Estado, especialmente si tenemos en cuenta la importancia y necesidad de confidencialidad de determinada información en relación a los temas concernientes a la seguridad nacional, pero es menester tener presente que el constituyente tuvo claramente la intención de establecer a través del habeas data una protección a los ciudadanos, frente a esos registros. Consideramos que la ley al establecer en que casos; bajo que condiciones o circunstancias se va a mantener el secreto del Estado en relación a los datos personales, ha logrado el equilibrio que surge en armonía de la Constitución, así como de la jurisprudencia¹⁹ y la doctrina²⁰.

¹⁸ Véase ABRAMOVICH, Victor y COURTIS, Christian, op. cit

¹⁹ Véase “Urteaga, Facundo Raúl” Publicado en la L.L 25/11/98 y “Ganora, Mario Fernando y otros” Sentencia de la CSJN, G.529.XXXIII.

²⁰ Véase BIANCHI, Alberto B. “El Habeas Data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema”, L.L, Suplemento de Derecho Administrativo, 27/11/98, p.1/6 y SAGÜES, Néstor, “El Habeas Data contra Organismos Estatales de Seguridad”, L.L,2000-A, p.353

La ley argentina de Protección de datos personales -ley 25.326-²¹, regula el acceso a los archivos o registros del Estado. El principio general surge claramente del artículo 23-inc.1), cuando establece “*la sujeción al régimen de la presente ley, de los datos personales que por haberse almacenado para fines administrativos, deban ser objeto de registro permanente en los bancos de datos de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o de inteligencia; como así también, aquellos sobre antecedentes personales que proporcionen dichos bancos de datos a las autoridades administrativas o judiciales que los requieran en virtud de disposiciones legales*”²²

La ley contempla las excepciones, en que el principio general, del acceso que establecen los artículos 14 -acceso para conocimiento y finalidad del dato-, y 16 -derecho de actualización, rectificación o supresión-, puede de manera extraordinaria ser denegado en situaciones concretas. Las mismas están establecidas taxativamente en el art. 17²³. En el art. 18²⁴, se establece el derecho de acceso de las comisiones legislativas fundada en razones relacionadas con la seguridad pública y defensa nacional. Las que además sólo accederán a datos personales de los ciudadanos en los casos mencionados y dentro del ámbito de sus competencias.

La ley también regula en que casos será necesario el consentimiento del interesado- art. 5²⁵-, para que los organismos estatales puedan almacenar datos, -que constituye el principio

²¹ Ley 25.326, sancionada el 4 de octubre de 2000, publicada en el B.O. el 2/11/2000. Reglamentada por Decreto 1558/01, publicado en el B.O. 13/12/2001

²² Ley 25.326. Art. 23 (Supuestos especiales). 1. (...)2. El tratamiento de datos personales con fines de defensa nacional o seguridad pública por parte de las fuerzas armadas, fuerzas de seguridad, organismos policiales o inteligencia, sin consentimiento de los afectados, queda limitado a aquellos supuestos y categoría de datos que resulten necesarios para el estricto cumplimiento de las misiones legalmente asignadas a aquellos para la defensa nacional, la seguridad pública o para la represión de los delitos. Los archivos, en tales casos, deberán ser específicos y establecidos al efecto, debiendo clasificarse por categorías, en función de su grado de fiabilidad.3. Los datos personales registrados con fines policiales se cancelarán cuando no sean necesarios para las averiguaciones que motivaron su almacenamiento.

²³ Ley 25.326. Art. 17 (Excepciones).1. Los responsables o usuarios de bancos de datos públicos pueden, mediante decisión fundada, denegar el acceso, rectificación o la supresión en función de la protección de la defensa de la Nación, del orden y la seguridad públicos, o de la protección de los derechos e intereses de terceros. 2. La información sobre datos personales también puede ser denegada por los responsables o usuarios de bancos de datos públicos, cuando de tal modo se pudieran obstaculizar actuaciones judiciales o administrativas en curso vinculadas a la investigación sobre el cumplimiento de obligaciones tributarias o previsionales, el desarrollo de funciones de control de la salud y del medio ambiente, la investigación de delitos penales y la verificación de infracciones administrativas. La resolución que así lo disponga debe ser fundada y notificada al afectado. 3. Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, se deberá brindar acceso a los registros en cuestión en la oportunidad en que el afectado tenga que ejercer su derecho de defensa.

²⁴ Ley 25.326. Art. 18 (Comisiones legislativas). Las Comisiones de Defensa Nacional y la Comisión Bicameral de Fiscalización de los Organos y Actividades de Seguridad Interior e Inteligencia del Congreso de la Nación y la Comisión de Seguridad Interior de la Cámara de Diputados de la Nación, o las que las sustituyan, tendrán acceso a los archivos o bancos de datos referidos en el artículo 23 inciso 2 por razones fundadas y en aquellos aspectos que constituyan materia de competencia de tales Comisiones.

²⁵ Ley 25.326. Art. 5. El tratamiento de datos personales es ilícito cuando el titular no hubiere prestado su consentimiento libre, expreso e informado el que deberá constar por escrito, o por otro medio que permita se le

general-, y en que casos dicho consentimiento no es necesario, que constituyen las excepciones²⁶. Nosotros hemos analizados con detenimiento el tema del consentimiento para el tratamiento de datos personales, siendo relevantes para el tema en análisis las excepciones al consentimiento en los supuestos a) y b) de la normativa del artículo 5²⁷

d) Asimismo en los Tratados con jerarquía constitucional incorporados en el artículo 75, inciso 22; en el Pacto de San José de Costa Rica -artículo 13.1; en la Declaración Universal de Derechos Humanos -artículo 19- y el en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - artículo 19.2-, se contempla expresamente el derecho de recibir información como la contra cara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión.

En Argentina no tenemos, todavía, una Ley Nacional de Acceso a la Información. Si bien algunas Provincias como Chubut²⁸, Jujuy²⁹, Río Negro³⁰, Córdoba³¹ y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³² cuentan con una legislación al respecto, la ley nacional de acceso a la Información Pública es una deuda pendiente.

Es clara la tendencia y la necesidad de reforzar el control ciudadano sobre la gestión pública según modalidades que están generalizadas en el ámbito internacional, y siguiendo la línea de estas reglamentaciones pre referidas a partir del saludable principio de que toda información estatal -salvo las excepciones necesarias y establecidas taxativamente por ley- es pública.

equipare, de acuerdo a las circunstancias.(...). No será necesario el consentimiento cuando: a) Los datos se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; b) Se recaben para el ejercicio de funciones propias de los poderes del Estado o en virtud de una obligación legal; c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio; d) Deriven de una relación contractual, científica o profesional del titular de los datos, y resulten necesarios para su desarrollo o cumplimiento; e) Se trate de las operaciones que realicen las entidades financieras y de las informaciones que reciban de sus clientes conforme las disposiciones del art. 39 de la ley 21.526

²⁶ Pueden ampliarse estos temas de: GOZAINI, Osvaldo, Comentario a fallo –“El consentimiento para el uso de los datos personales” L.L, Suplemento de Derecho Constitucional, 15/6/2001, p.7. PEYRANO, Guillermo F. “Régimen Legal de los Datos Personales y Habeas Data”, comentario a la ley 25.326, Lexis Nexis- Depalma, 2000. UICICH, Rodolfo D., “Habeas Data. Ley 25.326”, Comentada y anotada, Ad-Hoc, 2001. QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Habeas Data”, Zavallia, 2001. PADILLA, Miguel M, “Banco de datos y acción de Habeas Data”, Abeledo Perrot, 2001

²⁷ Véase BASTERRA, Marcela, “El Consentimiento del Afectado en el Proceso de Tratamiento de Datos Personales”, Jurisprudencia Argentina, Número Especial, “Habeas Data y Protección de Datos personales”, Coordinada por Guillermo PEYRANO y Pablo PALAZZI, Lexis Nexis, 24/04/2004, p.3/16.

²⁸ Ley N° 3764, sancionada el 15/19/92

²⁹ Ley n° 4444, Ley de Publicidad de los Actos de Gobierno y de Libre Acceso a la Información del Estado 9/8/89.

³⁰ Ley N° 1829 de Derecho al Libre Acceso a las Fuentes de Información Pública, Sancionada el 07/06/1984 y Ley 3441, Sancionada el 12/10/2000, (modifica arts. 1 Y 7 LEY 1829)

³¹ Ley N° 8803 de 1999 (Adla, LX-A,749)

³² Ley N° 104 de 1998, Publicada en el BOCBA N° 600 del 29/12/98, (Adla, XLIX-A 879) denominada “Acceso a la Información”. Anteriormente la Ley N° 70 (Adla, LVIII-D, 4497) sobre “Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad”, establece como uno de los objetivos de la administración el desarrollo de sistemas de información oportunos y confiables.

II. El libre acceso a la información estatal es un derecho condicionante para el ejercicio de otros derechos; tales como el control de los actos de gobierno, los mecanismos de democracia participativa y la libertad de expresión

II. 1. La división de poderes en el diseño institucional clásico, permite la fiscalización de los actos de los distintos poderes entre sí. Así el control del Poder Ejecutivo, es decir, de los actos de la administración pública estatal está a cargo en parte de los representantes del pueblo - Poder Legislativo-, sin embargo, en esta actividad de control el ciudadano permanece excluido del proceso

Un sistema de este tipo resulta en la actualidad, insuficiente y “débil” como mecanismo de control. El acceso de las personas a la información oficial debería estar en todos los casos en la base de rendimiento de las cuentas públicas. Así entonces se podrá disponer de un catalizador que permita un auténtico control democrático sobre las tres ramas del poder estatal.

No existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los ciudadanos. Cuanto mayor y más precisa sea la información pública disponible para la ciudadanía, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.

La transparencia de la “*res pública*” es sin duda un ineludible corolario de la democracia. Ello así porque la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración la legitimidad que hoy, está en permanente cuestionamiento. Mediante la visibilidad, cognositividad y accesibilidad, y por lo tanto, posibilidad de control de los actos de la administración pública, viene a reforzarse este concepto de legitimidad democrática³³.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos.

³³Véase BOBBIO, Norberto, “El futuro de la democracia”, México, 1991, p. 65. ALAINS, Sebastián, “El acceso a la información pública como elemento de transformación en la emergencia” en “El derecho administrativo de la emergencia”, en AHE, Dafne (coord.), 2002, Tomo II, p.69-82. AMMIRATO, Aurelio, SHEIBLER, Guillermo y TRIPOLI Pablo en “Ley de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, L.L, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, 2/9/2003, p.13

II.2. El libre acceso a la información es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al conocimiento de los actos de gobierno para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia constitución consagra en sus artículos 39 y 40.

Ningún ciudadano podrá seriamente presentar un proyecto de ley en ejercicio del derecho de iniciativa popular, ni podrá opinar en una consulta que se le realice, en relación a un proyecto de ley u otra cuestión, si no puede acceder y conocer con anterioridad toda la información necesaria para participar de un acto tan importante y fundante de la democracia como el ejercicio de la soberanía popular a través de su participación.

II.3. Las democracias constitucionales comparten el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio.

La publicidad de los actos de gobierno no es sino un mecanismo de control del accionar de los gobernantes que tiene como contrapartida el reaseguro que, el Poder -controlado por la ciudadanía- derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo.

Hay varias teorías para justificar la libertad de expresión como una de las garantías del Estado democrático de derecho. Blassi³⁴ asocia el derecho a la libertad de expresión con el principio de control de los actos de gobierno. Si el gobierno debe ser controlado por medio de la publicidad de sus actos, es razonable que la publicidad de los mismos no quede al arbitrio y/o discrecionalidad del propio controlado, más bien en contrario debe permitirse y facilitarse el acceso para aquellos que deben ejercer el control dentro del sistema; los ciudadanos.

Mal va a desarrollarse el debate “ desinhibido, robusto y amplio”, necesario en toda sociedad libre y en la que la libertad de expresión es un pilar fundamental del sistema tal como lo sugirió la Corte de los Estados Unidos en el caso “*New York Times vs. Sullivan*”³⁵, si con anterioridad no tenemos acceso a conocer las cuestiones públicas objeto del debate.

Durante la última Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), se aprobó la Declaración de Santiago, en la que se reitera la importancia de la libertad de expresión y se reconoce que “*la democracia se fortalece con el pleno respeto a la libre expresión y el acceso a la información*”. Además en la misma Asamblea se aprobó la Resolución N° 1932, la que establece que los Estados tienen la obligación de respetar y hacer

³⁴ BLASSI, Vicent, “The Checking value in First Amendment Theory” American bar Foundation Research Journal, Volume 1977, Spring Number 2. Cit en Fundamentos del Proyecto de ley 0010-PE-02, del 18/3/2002. Fdo. E. DUHALDE, J. CAPITANICH y J.R. VANOSSI

³⁵ LEWIS, Anthony, “Ninguna ley - El caso Sullivan y la Primera Enmienda-”, Colección Chapultepec, Sociedad Interamericana de Prensa, Florida, Miami, USA, 2000.

respetar el acceso a la información pública a todas las personas y de promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva³⁶

En nuestro país, siguiendo esos lineamientos el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1172/03³⁷ de “Acceso a la Información Pública” en las dependencias que están dentro de su competencia. Por otra parte, el Congreso de la Nación ha sancionado las leyes 25.326 y 25.831, estas tres normas, constituyen sin duda una saludable reglamentación del derecho constitucional de acceso a la información. Sólo resta esperar que a la brevedad se sancione una Ley nacional de acceso a la información pública, a los efectos que estos instrumentos normativos logren poner en marcha con la mayor eficacia, los mecanismos adecuados para que las instituciones logren la mayor transparencia de la que pueda dotarlas el sistema y para asegurarles a los habitantes de la Nación la participación y, con ello, la garantía del control sobre los actos de gobierno.

III. Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional

El Poder Ejecutivo Nacional dictó este Decreto, en uso de las facultades conferidas por el artículo 99 incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional. El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso “igualitario”- esta característica del acceso se comprobará pasado un tiempo de la vigencia del mismo, por el momento es sólo una expresión- de los ciudadanos a la información estatal y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según lo determina la propia norma.

La argumentación más importante que surge de los propios considerandos, gira en torno de la necesidad de fortalecer la relación entre el Estado y la Sociedad Civil, imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente. Dentro de estas reformas, se hace necesario el saneamiento de las instituciones, debiendo otorgarse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten el libre acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración.

Los mecanismos contemplados por la norma de acceso y participación son los siguientes; **1) Las Audiencias Públicas, 2) La publicidad de la Gestión de Intereses -“lobby”- 3) La**

³⁶ BERTONI, Eduardo A., “Más información es más democracia”, La Nación, Notas, p. 15, 11/8/2003.-

³⁷ Decreto 1172/03, Publicado en el B.O del 4/12/2003

Elaboración Participativa de Normas, 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional y 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos

La norma tiene, dos fines genéricos; a) el primero, es institucionalizar los mecanismos que hacen posible el acceso a la información estatal en las áreas que dependen del Poder Ejecutivo Nacional, estableciendo en relación a cada uno de estos instrumentos, un procedimiento común al universo de organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en la jurisdicción de este poder del Estado; y b) el segundo, es establecer el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria de la totalidad de las secciones del Boletín Oficial, durante el día hábil administrativo de su publicación gráfica. Los anexos de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional no publicados en la edición gráfica, podrán visualizarse a través de sitio de Internet creado a tales efectos.

En todos los supuestos de participación, salvo para el caso de las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, se prevé que la autoridad de aplicación será el órgano de mayor jerarquía dentro de esa repartición estatal dependiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, se podrá requerir en estos supuestos la participación a) del Organismo Coordinador, -cuya función es asistir técnicamente a la autoridad convocante-, b) de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros y c) -en casos relacionados con temas de su competencia- de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos.

Para los mecanismos de Publicidad de la gestión de intereses y para el acceso a la información pública la autoridad de aplicación será directamente el órgano controlador en los otros caso; es decir, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros

Para los cinco institutos se garantiza el respeto de los principios de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad.

Se establece como principio general en la normativa que aquellos funcionarios que incumplan con las obligaciones estipuladas en cada uno de los casos previstos en los distintos mecanismos, incurrirán en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberles conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación.

Si bien puede parecer sobreabundante en cada uno de los mecanismos establecer puntualmente los plazos tanto de presentación, publicación, informe final, denegatoria, etc, consideramos que no lo es, dado que entre los modos habituales de impedir el acceso a la

información, se encuentra el de negarla a través de la dilación u omisión de la respuesta. Por este motivo, esta modalidad es un muy buen ejemplo a seguir al momento de sancionar una ley nacional, para “acotar” el grado de evasión de la responsabilidad estatal. Si los plazos son breves, se contribuirá en mayor medida para que la administración brinde una adecuada respuesta a los requerimientos de los ciudadanos.

Asimismo, para la sanción de la ley deberá tenerse en cuenta el acceso a la justicia, si fuere denegado el acceso a la información en sede administrativa. Si una vez presentado el requerimiento, y cumplido el plazo estipulado en la ley, la demanda de información no se hubiera satisfecho o la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considerará que existe negativa en brindarla, quedando expedita la vía judicial. Es imprescindible, en este caso, garantizar un procedimiento sumarísimo para reclamar la protección del derecho ante la justicia³⁸

III.1) Las Audiencias Públicas en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional

El mecanismo de la audiencia pública habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión a adoptarse. Dichas opiniones -no obstante su carácter no vinculante- deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación por parte de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones.

Compartimos con Fernández Lamela³⁹ el criterio de que el mecanismo participativo de las audiencias públicas tiene como marco la disposición alojada en el artículo 42 de la Constitución nacional, cuando en relación a los derechos de los usuarios y consumidores establece la “*necesaria participación*”, de modo que al ser “necesaria” la participación de los

³⁸ Este fue uno de los requisitos enumerados en el Documento presentado en la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados de la Nación por la ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES (ADC), EL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), LA FUNDACIÓN PODER CIUDADANO, LA FUNDACIÓN AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES (FARN) Y EL INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES Y SOCIALES (INECIP), titulado “REQUISITOS MÍNIMOS PARA UNA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA” Publicación de la FARN en la página web: www.farn.org.ar

³⁹ FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo; “Audiencias públicas ¿Es el artículo 42 de la Constitución Nacional una Norma Jurídica?”, L.L, Suplemento de Derecho Administrativo, 7/12/2001, p. 24. También véase PEREZ HUALDE, Alejandro, “Control Judicial de las Tarifas de Servicios Públicos”, L.L, 2002, A, p. 85/94, si bien el autor analiza exclusiva y exhaustivamente la cuestión de las tarifas en los servicios públicos, encuadra al tema dentro de los mecanismos constitucionales destinados a controlar y proteger en forma rápida y eficiente las necesidades de los consumidores y usuarios. Considerando al respecto a los artículos 42 y 43, 2º párr. CN, principios de Jerarquía o rango superior que las “autoridades” a que la norma del artículo 42 se refiere deben cumplir ineludiblemente. Entre esos “deberes” que importan mandato constitucional (que es obligación de las autoridades o sea poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial) - agregamos nosotros- es la de propender a la

usuarios, -lo que bien puede extenderse a otros grupos, por analogía- la misma no puede quedar librada al arbitrio caprichoso de los funcionarios. Se trata de un principio constitucional en la materia, que como tal, no puede ser desvirtuado ni omitido. Aportando de esta manera una pauta hermenéutica que, no deja dudas acerca de la jerarquía que el constituyente otorgó a esta forma de participación, compatible con el diseño de un Estado Constitucional de Derecho.

A partir de los primeros antecedentes legislativos en materia de audiencias públicas⁴⁰, su reglamentación ha ido en protección de dos direcciones: la primera, la de constituir una manifestación de la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa en juicio⁴¹ y la segunda, en sentido de construir una técnica de participación ciudadana en aras de mejorar, la calidad de las normas de carácter general, otorgándole legitimidad democrática, permitiendo al órgano decisorio del tema en debate, obtener mayor información, acceso al conocimiento de distintas posiciones en torno al tema, y también pruebas en defensa de intereses que pudieran estar en juego en el debate a decidir⁴².

En determinados temas, tal el caso de usuarios y consumidores, la jurisprudencia ha comenzado un camino en sentido de considerar obligatorio la celebración de las mismas en casos determinados, por ejemplo, para la modificación de tarifas. Así en *autos “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires C/ Secretaría de Comunicaciones-res.2926/99”*⁴³, se estableció que “*la realización de audiencia pública previa requerida por el art. 30 del*

“necesaria participación”, apareciendo la modalidad de audiencia pública como un mecanismo ideal para cumplir el mencionado requisito.

⁴⁰ La Ley de Procedimientos Administrativos, N° 19.449, que fuera reglamentada por decreto 1759/72, (derogado por decreto 1883/91), en el artículo 107 contemplaba que los proyectos de acto administrativo de alcance general podían ser sometidos a información pública cuando su naturaleza lo justificase.

⁴¹ Amplíese de SACRISTÁN, Estela B., op cit. La autora explica que en los Estados Unidos por un lado, existe una regla jurisprudencial que establece que la cláusula del debido proceso no requiere que el procedimiento de formación de leyes o de preparación para el dictado de actos administrativos de alcance general deba ser abierto al público. Se ha declarado reiteradamente que la publicidad previa y la oportunidad para ser oído “no son prerequisites en los procedimientos normativos que hace a determinaciones que, en general, se aplican a amplios grupos de personas. Los derechos de los particulares están protegidos por el poder que ejercen sobre los funcionarios que han elegido para que tomen esas decisiones”. Sin embargo, en el caso *Masters v. Pruce*, 274 So.2d 33, esp. p. 39 (1973) se declaró la nulidad de una ordenanza de urbanismo adoptada sin publicidad previa y sin dar oportunidad de ser oído, toda vez que el procedimiento previsto no se ajustaba a la regla del debido proceso. Puede verse también SACRISTÁN, Estela B., “Audiencias Públicas y Otros Procedimientos Consultivos en el Dictado de Actos Administrativos de Alcance general. (Nulidades por omisión)” *Revista de Derecho Administrativo*, n° 30, enero-diciembre 1999, p. 169 y ss.

⁴² Véase SUÁREZ, Luis Enrique y HOISTACHER, Claudio G. “Un nuevo avance Jurisprudencial en la defensa de los Derechos de los Usuarios de Servicios Públicos: el caso del Servicio de Información telefónica “110””, *L.L.*, 2002, p. 116

⁴³ “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires C/ Secretaría de Comunicaciones-res.2926/99, CNFed. Contenciosoadministrativo, Sala V, sentencia del 30/8/2000. Si bien la sentencia no lo dice expresamente se puede inferir, con alto grado de certeza que el criterio que rige es el de la obligatoriedad de la realización previa de audiencias pública, para el caso del gas, modificación de tarifas, para los casos de incidencia en la electricidad, cuando haya afectación en dichos servicios para los usuarios y consumidores de los mismos.

decreto 1185/90 (Adla, L-C,2418) para ciertos actos de la Comisión Nacional de Comunicaciones de grave repercusión social...no es una actividad discrecional sino que debe compatibilizarse con el respeto del derecho de defensa de las partes para la fiscalización y actuación del citado organismo”

Las notas sobresalientes de la presente reglamentación son: **1)** El área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la audiencia pública es la autoridad convocante. La máxima autoridad de dicha área convoca mediante acto administrativo expreso y preside la Audiencia Pública, pudiendo delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto de la misma.

2) La realización de la audiencia pública podrá ser solicitada mediante presentación fundada ante la autoridad convocante, la que deberá expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta (30) días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente. Al utilizarse en esta disposición el término “deberá” (en lugar de “podrá”), la autoridad convocante expedirse en un plazo concreto, consideramos coherente interpretar que es obligatorio para la mencionada autoridad dar una respuesta al concreto ejercicio de petición ejercido por un ciudadano o entidad legitimada. En contrario, para estos últimos, es optativo, toda vez que “podrán” solicitar audiencia pública cuando un interés, -aunque sea simple- se vea afectado. Pareciera, entonces, que no debe convertirse en una facultad discrecional y/o arbitraria de la dependencia del Poder Ejecutivo a la que se solicita audiencia pública la de otorgarla o no, toda vez que de optar por la negativa deberá fundar el acto administrativo que así lo establezca

3) Puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la temática de la audiencia. En este punto merece destacarse el carácter amplio de la legitimación dando injerencia a personas no sólo físicas sino jurídicas y con el alcance suficiente para cumplimentar una tendencia contemporánea de otorgar el mayor grado de participación a los ciudadanos y, sobre todo a las organizaciones no gubernamentales, las que tienen un lugar preponderante en el proceso de desestatización.

En relación a las audiencias públicas en el marco de los servicios públicos, la doctrina más autorizada ha destacado la importancia de la participación de quienes son usuarios o consumidores de servicios y bienes en la toma decisiones que directa o indirectamente pueda afectarlos; así Gordillo⁴⁴ destaca que *“cualquiera que sea usuario de un servicio*

⁴⁴ GORDILLO, Agustín; “Licitación Pública, Audiencia Pública, Referendo, Participación Popular y Prestación de Servicios Públicos”, L.L, 2002-A, p. 956

público...sabe que tiene a su alcance influir sobre la prestación de los servicios, evitar ser abusado, que no lo sobrefacturen, que no finjan en los papeles inversiones inexistentes en la realidad, que no realicen autocontrataciones, que puedan lograr el mejor servicio al menor costo posible”

4) Las audiencias públicas pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación.

5) El contenido de la convocatoria queda a cargo del área de implementación y deberá contener determinados requisitos especiales⁴⁵.

6) Los participantes tienen derecho a una intervención oral de por lo menos cinco (5) minutos. Del juego de interpretación de esta norma con el punto **4)**, surge a nuestro criterio, la consagración de la necesidad de participación de los interesados, pero además, -lo que es igualmente importante- implica un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública. En particular, este mecanismo de formación de aquiescencia de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia de obrar del Estado, es de gran utilidad para “testear” la reacción pública posible antes de que el decisorio resuelva una cuestión que en algunos casos pueden revestir interés superior para la sociedad⁴⁶.

7) Se determinan las facultades y deberes del Presidente de la audiencia pública. El mismo deberá; a) garantizar la intervención de todas las partes, así como la de los expertos convocados; b) mantener su imparcialidad absteniéndose de valorar las opiniones y propuestas presentadas por las partes; c) asegurar el respeto de los principios consagrados en el presente Reglamento.

8) La autoridad convocante, en un plazo no mayor de treinta (30) días de recibido el informe final del área de implementación, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía y, en su caso, las razones por las cuales las rechaza. Hay antecedentes en los que se establece la obligación por parte de los

⁴⁵ Los mismos son los enumerados en el artículo 16, que establece “En la Convocatoria de la Audiencia deberán constar: a) Autoridad Convocante; b) objeto de la Audiencia Pública; c) fecha, hora y lugar de celebración; d) Área de Implementación; e) Organismo Coordinador —si lo hubiere—, f) datos del solicitante —si lo hubiere—; g) lugar y horario para tomar vista del expediente, inscribirse para ser participante y presentar la documentación relacionada con el objeto de la audiencia; h) plazo para la inscripción de los participantes; i) autoridades de la Audiencia Pública; j) término en que la Autoridad Convocante informará sobre el desarrollo y los resultados del procedimiento; k) medios por los cuales se dará difusión a la misma”.

⁴⁶ Véase, BARRAZA, Javier Indalecio; “La Audiencia Pública y Algunos Principios que surgen de un Pronunciamiento Judicial”, L.L, 2001-F, p. 99/103

funcionarios públicos de dictar resolución expresa ante las peticiones, solicitudes y denuncias realizadas ante la administración pública⁴⁷.

Sin duda, uno de los principios que rigen el sistema republicano, es la posibilidad concreta de los ciudadanos de dirigirse a los funcionarios públicos y ser “oídos”, materializado en el derecho de petionar a las autoridades, con la consiguiente obligación por parte de éstas de responder concretamente las peticiones que se realicen en un marco de legalidad.

Esto es siempre -y cumpliendo una regla de oro del derecho constitucional-, realizando el “*test*” de razonabilidad, toda vez que tampoco hay una obligación “automática” de conceder toda audiencia pública solicitada, el abuso de este mecanismo, como cualquier otro de protección, se convierte en obstáculo para la tarea de gobernar, atentando contra la celeridad de las decisiones puesto que todos los temas no pueden ser permanentemente sometidos a debate. El uso en todos y cada uno de los temas en los que realmente sea necesario es el mejor destino que puede darse a la presente reglamentación.

III.2) La publicidad de la Gestión de Intereses. La reglamentación del “*lobby*”.

La reglamentación del “*lobby*” es, a nuestro criterio, indispensable a efectos de que se conozcan públicamente los encuentros que mantienen, los funcionarios públicos con las personas que representan un interés determinado, así como también el objetivo de estos encuentros. Para que grupos sociales interesados, ya sean empresariales, profesionales o ciudadanos en general, puedan acceder a la información que en relación a los mismos le conciernen.

Linares Quintana⁴⁸, cita a diversos autores y legisladores norteamericanos que han definido al *lobby*, entendiendo en general, que consiste en procedimientos por los cuales grupos organizados, ajenos al cuerpo legislativo, procuran influir sobre la actividad de dicho órgano de acuerdo con sus deseos.

El vocablo se remonta a Gran Bretaña, aproximadamente tres siglos atrás, cuando en la antesala de la Cámara de los comunes, denominada “*lobby*” aguardaban los comerciantes o agricultores de entonces que querían llevar sus demandas e influir de esta manera en los legisladores. Sin embargo, fue en los Estados Unidos, donde se reguló esta actividad a nivel nacional por primera vez en 1946, ley que resultó obsoleta al no cubrir el cabildeo ni ante el

⁴⁷ FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo; op. Cit., el autor se refiere al decreto 229/2000 (Adla, LX-B, 1447), art. 3, inc. I) del que surge claramente que con un mero interés simple basta para ejercer el derecho de petición, debiendo resolverse, en forma expresa, las presentaciones de los particulares.

Poder Ejecutivo, ni el de los grupos a nivel popular, o el cabildeo ante el personal del Congreso. En 1995 con la sanción de la *“Regulation Lobbying Act”*, se amplió significativamente la definición de las personas y organizaciones que deben inscribirse como promotores de causas o lobbistas ésta comenzó a funcionar de acuerdo a sus objetivos fundacionales. La misma normativa establece las obligaciones con las que deberán cumplir tanto lobbistas, como sus comitentes; entre otras, la obligación de declaración jurada del origen de los fondos recaudados, montos, cual va a ser su destino, finalidad o inversión, objeto de la gestión de intereses realizada, etc. De esta manera, en los Estados Unidos el lobby ha pasado de ser una actividad oscura vinculada con intereses espurios, a una actividad lícita regulada legislativamente.

Consideramos que debe ser así porque los lobbies son nada menos que canales de expresión y de articulación de demandas de distintos sectores de la sociedad. *“Si estas voces que proveen datos a la discusión democrática, no tienen regulación jurídica, pueden llegar a imponer sus intereses obviando la confrontación y desvirtuando el sistema democrático”*⁴⁹

En este sentido, los lobbistas deben ser identificados, así como sus representados y objetivos perseguidos, y toda esta información hecha pública. Propiciamos que al momento de sancionarse una ley reglamentaria de la actividad, ésta tenga un sentido “amplio”, en la búsqueda de plasmar la realidad que indica que no sólo despliegan esta actividad quienes la realizan profesionalmente, sino también las propias organizaciones o entidades con intereses empresariales o sectoriales.

En nuestro país cobró particular interés el tema desde que se diera público conocimiento al escándalo producido en 2001 acerca de las presuntas “dádivas” -coimas-, pagadas en el Senado de la Nación, para la aprobación de la ley de reforma laboral, proceso en el que supuestamente hubo “lobbistas” para defender los intereses del entonces gobierno⁵⁰. Allí se sumaron -a los ya existentes- varios proyectos de ley⁵¹, pero no se abordó el tema con la profundidad necesaria. Se argumenta -con razón- que los grupos de “lobbistas” influyen indebidamente en los representantes elegidos, especialmente a través de contribuciones a las campañas electorales y que son capaces de manipular el sistema en su propio beneficio, de

⁴⁸ LINARES QUINTANA, Segundo V., “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas”, Plus Ultra, 1980, T. II ,p. 384. Véase también Fundamentos al Proyecto de Ley 0716-S-02 “Régimen Legal del Lobby”, Fdo. J.C. MAQUEDA, B. HALAK y M. PERCEVAL

⁴⁹ TAPIA DE CIBRIÁN, Graciela y BOHMER Martín, “Un fundamento para la regulación de los lobbies”, L.L 1993-A, p. 169.

⁵⁰ Véase LA NACIÓN “La reglamentación del lobby”, 8/12/2003, Opinión, pág. 18.

⁵¹ 6604-D-90;3688-D-92; 3809-D-92; 2261-D-93; 2194-D-94; 2477-D-96; 1096-S-97; 2831-D-981487-D-99; 1961-D-99; 0784-D-99; 2327-S-00; 0121-S-01; 1884-S-02; 0716-S-02; 2102-D-03; 0196-S-04.

comprar los votos de miembros del Congreso a través de grandes contribuciones financieras a las campañas y otros favores.

Sin embargo, ante la existencia en la dimensión sociológica de este tipo de actividades y, teniendo en cuenta las experiencias en el derecho comparado, consideramos que la regulación jurídica de la actividad de los lobbies a través de una normativa que establezca fuertes controles y los “standards” mínimos para que la actividad se realice con el más alto grado de transparencia posible; (ésto es, registros, estricto control sobre los mismos, incompatibilidades y un sistema de sanciones muy rígido), resulta imprescindible para contribuir a mejorar el proceso de toma de decisiones. Así los agentes gubernamentales, -de cualquiera de los poderes- y los ciudadanos en general, tendrán acceso a la información relevante y necesaria y, la consecuente participación en la toma de decisiones que resulta exigencia republicana ineludible para el adecuado funcionamiento democrático.

Los aspectos fundamentales de la reciente reglamentación son los siguientes: **1)** Se define la actividad entendida por intereses de gestión, “lobby”, de manera clara expresando que *“Se entiende por Gestión de Intereses a los fines del presente, toda actividad desarrollada -en modalidad de audiencia- por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, por sí o en representación de terceros -con o sin fines de lucro- cuyo objeto consista en influir en el ejercicio de cualquiera de las funciones y/o decisiones de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y de todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional”.*

Coincidimos con Quaglia⁵² que se admite de esta manera la legitimidad de la actividad lobbística, aún rentada. Este reconocimiento implica la admisión de la legitimidad de la función, pero dentro de un marco más amplio que es la gestión de intereses, que comprende al “lobby” pero lo excede. Asimismo, si bien por un lado la Gestión de Intereses es más amplia que el lobby, también se evidencia que es más limitada en cuanto a sus formas, ya que se restringe en su regulación únicamente a la modalidad de audiencia. Esto implica, que la restricción es únicamente formal, toda vez que si bien puede haber otro tipo de actividad tendiente a influir en relación a alguna de las dependencias del Poder Ejecutivo sin que se consideren necesariamente ilícitas o prohibidas, sí resulta claro que para estar abarcada la actividad de “lobby” en el marco del presente decreto debe ser de acuerdo a la modalidad de audiencia, según surge de la definición del artículo 2° del mismo.

⁵² QUAGLIA, Marcelo, “La reglamentación del lobby en Argentina: el decreto 1172/03. Breves consideraciones preliminares.” El Dial. Com. Suplemento de Derecho Administrativo, marzo de 2004, (DC 394)

2) Se determina con precisión quienes son los funcionarios públicos obligados a registrar las Audiencias de Gestión de Intereses; a) Presidente de la Nación; b) Vicepresidente de la Nación; c) Jefe de Gabinete de Ministros; d) Ministros; e) Secretarios y Subsecretarios; f) Interventores Federales; g) Autoridades superiores de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional; h) Agentes públicos con función ejecutiva cuya categoría sea equivalente a Director General.

3) Se establece la obligación de cada una de las personas y/o entidades referidas de implementar su propio Registro de Audiencias de Gestión de Intereses, los que estarán sujetos a requisitos específicos⁵³.

4) La información contenida en dichos registros tiene carácter público, debiéndose adoptar los recaudos necesarios a fin de garantizar su libre acceso, actualización diaria y difusión a través de la página de Internet del área respectiva.

Consideramos que cuando se sancione una ley sobre “*lobby*”, además, debe preverse un registro de lobbistas de carácter público en el que deberán inscriban todas aquellas personas que desarrollen esta actividad, y así quedar comprendidos por las disposiciones de la propia ley y de las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten. La inscripción en el registro respectivo, debería ser requisito obligatorio habilitante para el ejercicio de la actividad.

5) Toda persona física o jurídica, pública o privada, se encuentra legitimada para exigir administrativa o judicialmente el cumplimiento de la norma.

6) Consideramos muy acertada las circunstancias de la previsión taxativa de la norma para los casos de excepciones al registro de las audiencias. Las mismas están enumeradas en el artículo 5° y son: a) cuando el tema objeto de la audiencia hubiera sido expresamente calificado por Decreto o por Ley, como información reservada o secreta; b) cuando se trate de una presentación escrita de impugnación o de reclamo que se incorpore a un expediente administrativo.

En el caso de las cuestiones estatales sobre las que rige “secreto”, es muy importante cuando una norma así lo establece, lograr un equilibrio entre; por un lado, la necesidad de “saber”, de tomar conocimiento de la cosa pública por parte de los ciudadanos, esto es ejercer plenamente una de las facetas del derecho a la información que es el acceso a la información pública que

⁵³ Los registros deben contener, según taxativamente enumera el artículo 6°; a) solicitudes de audiencias; b) datos del solicitante; c) intereses que se invocan; d) participantes de la audiencia; e) lugar, fecha, hora y objeto de la reunión; f) síntesis del contenido de la audiencia; g) constancias de las audiencias efectivamente realizadas. En relación a este punto, toda vez que no hay un “modelo” de constancia pensamos que el requisito queda

conste en los organismos del Estado y; por el otro, esa cuota de reserva o secreto de la que es impensable algún Estado carezca para poder ejercer otras funciones y hacer efectivos otros derechos igualmente importantes, como el derecho a la seguridad, al esclarecimiento de delitos, defensa nacional, etc.

La norma no es clara con relación, por ejemplo, a que no se establecen plazos para volcar la información a los registros y, si bien la información en Internet debe actualizarse diariamente no se aclara si toda la información debe “cargarse”, recién después de celebrada la audiencia o si a medida que se obtiene información se la va actualizando.

Es innegable que en Argentina existen grupos “*lobbísticos*”, claro que si aún no se dio la importancia necesaria y legislación correspondientes, es porque en una democracia que recién se está estabilizando en estas últimas dos décadas, aún estos mecanismos de participación popular en las decisiones de la “*res pública*” no han adquirido el grado de desarrollo de otras naciones que hace siglos cuentan con una estabilidad democrática, propicia para el desarrollo de los mismos. Así por ejemplo, en los Estados Unidos, en Washington DC, nada más, hay 23.000 lobbistas registrados, algo similar ocurre en Gran Bretaña y Sudáfrica⁵⁴.

Sin embargo, aunque sea escueta la reglamentación, susceptible de modificación y por cierto perfectible, es el paso previo y positivo, por cierto hacia una ley nacional tendiente a mejorar la calidad del sistema republicano y, concretamente a dotar del grado mínimo de transparencia necesario para lograr el Estado Constitucional de Derecho que pretendemos construir.

III.3) La Elaboración Participativa de Normas

Es un procedimiento que, a través de consultas no vinculantes, involucra a sectores interesados y a la ciudadanía en general en la elaboración de normas administrativas y de proyectos de ley para ser elevados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso de la Nación, cuando las características del caso -respecto de su viabilidad y oportunidad- así lo impongan. Cabe destacar los siguientes puntos en torno de la normativa: **1)** Las opiniones y propuestas que se presenten durante el proceso de Elaboración Participativa de Normas no tienen carácter vinculante.

2) Puede ser participante en el procedimiento de Elaboración Participativa de Normas toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva, relacionado con la norma a dictarse. Estas son asimismo quienes

cubierto simplemente con un papel en el que conste todos los datos pre-referidos y la firma del funcionario público que está obligado, en los términos del artículo 4º, y que efectivamente otorgó la audiencia respectiva.

⁵⁴ Puede verse KENDALL, Frances; “Democracia Directa: la clave para un Gobierno Responsable”, en “Democracia Directa”, Martín KRAUSE y Margarita MOLTENI, Coordinadores, Abeledo Perrot, 1997, P. 51.

pueden solicitar mediante presentación fundada ante la Autoridad Responsable, la realización de un procedimiento de Elaboración Participativa de Normas. La Autoridad Responsable debe expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta (30) días, mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente.

3) El acto administrativo de apertura del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas debe ordenar el inicio del correspondiente expediente y establecer: a) Autoridad Responsable; b) texto y fundamentos de la norma propuesta; c) datos del solicitante; d) lugar donde se puede tomar vista del expediente, presentar opiniones y propuestas; e) plazos para realizar dichas presentaciones.

4) La Autoridad Responsable debe habilitar un Registro para la incorporación de opiniones y propuestas desde la apertura del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas.

5) En los fundamentos de la norma debe dejarse constancia de la realización del procedimiento de Elaboración Participativa de Normas, de los aportes recibidos y de las modificaciones incorporadas al texto como consecuencia del mismo.

La iniciativa en materia legislativa, con anterioridad a la reforma de 1994 era patrimonio exclusivo de los poderes Ejecutivo y Legislativo que fue extendida a los ciudadanos con la nueva constitución. En efecto, con la última reforma de la Constitución se introducen en el texto los denominados mecanismos de democracia participativa y con ellos la posibilidad de que la iniciativa para futuras leyes puedan provenir legítimamente de la decisión popular, cuando la misma sea avalada por el consenso necesario, materializado en el número de firmas exigidas.

Es sin dudas este mecanismo un complemento de la iniciativa popular a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Nacional⁵⁵ y la mayoría de las Cartas Constitucionales Provinciales; Catamarca (art. 114), Córdoba (art. 31), Jujuy (art. 118), La Rioja (art. 81); Neuquen (art. 102), Salta (art. 58), San Luis (art. 97) y Chubut (art. 137).

El derecho de iniciativa fue reglamentado por la ley 24.747⁵⁶. El Poder Ejecutivo a través de esta vía reglamentaria- a nuestro criterio- intenta crear otro camino para “canalizar” demandas sociales susceptibles de transformarse a futuro en Proyectos de ley que el propio poder Ejecutivo presente al Congreso de la Nación. Lejos de cercenar o alterar el espíritu de la

⁵⁵ Puede verse el tema de: GELLI, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina” , -Comentada y Concordada-, L.L.,2001, p. 312/315. BIDART CAMPOS, Germán, Tratado Elemental de Derecho constitucional, Tomo 1-B, Ediar, 2001, p. 604-007..MIDÓN, Mario, “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, L.L, 2004, p.83/93

⁵⁶ Ley 24.747, publicada en B.O., del 24/12/96

Constitución y la correspondiente ley reglamentaria, aporta esta disposición otra herramienta para que el pueblo pueda llevar sus inquietudes al Congreso.

III.4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional

El poder acceder a los archivos y/o documentos de los órganos de gobiernos, es sin duda un pre requisito de la participación que permite controlar la corrupción, optimizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad.

En este caso el Acceso a la Información Pública constituye una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. La finalidad del Acceso a la Información Pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz.

Los puntos más interesantes de la presente reglamentación son; **1)** Se considera información a los efectos del presente, toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos obligados o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales. El hecho que se enumeren determinadas modalidades de información, de ningún modo éstas deben entenderse como taxativas, dado que los avances tecnológicos generarán seguramente nuevos modos de almacenar información no considerados en la actualidad, situación que también se tendrá en cuenta al hora de sancionar la ley .

2) Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado. La solicitud de información se justifica en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y, por esta razón, la sola condición de ser ciudadano habilita a requerir información sin importar los motivos del requerimiento. Si la transparencia es una de las estrategias de mayor eficacia de control del gobierno, no parece razonable que el propio controlado sea el que decida si brinda la información evaluando en cada caso si va a otorgar el derecho de acceso a quien lo solicita.

- 3) Los sujetos en cuyo poder obre la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso. Por su parte, quien esté interesado en ejercer el derecho de acceso debe solicitarlo por escrito, con la identificación del requirente, y sin estar sujeta a ninguna otra formalidad.
- 4) La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. Cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos, por lo que, consideramos de aplicación la normativa de la ley 25.326.
- 5) El sujeto requerido sólo puede negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, y por alguna de las causales que prevé taxativamente la normativa⁵⁷. Esto es lógico en concordancia con el principio general subyacente en toda la normativa; El acceso es la regla, la denegatoria es la excepción.
- 6) Si una vez cumplido el plazo establecido en el artículo 12 la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua, parcial o inexacta, se considera que existe negativa en brindarla, quedando expedita la Acción prevista en el artículo 28 de la Ley N° 19.549 y modificatorias.

III.5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos

El fundamento de las “reuniones abiertas” está dado por la necesidad de poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios.

La presencia como oyente en la reunión permitirá, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del órgano de dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse. El objeto del presente reglamento es regular el mecanismo de las reuniones abiertas de los Entes

⁵⁷ Decreto 1172/2003 Art. 16 Excepciones: a) Información expresamente clasificada como reservada, especialmente la referida a seguridad, defensa o política exterior; b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos o técnicos; d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter confidencial; e) información preparada por los sujetos mencionados en el artículo 2º dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refiera a exámenes de situación, evaluación de sus sistemas de operación o condición de funcionamiento o a prevención o investigación de la legitimación de activos provenientes de ilícitos; f) información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgar las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso; g) cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional; h) notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo al dictado de un acto administrativo o a la toma de una decisión, que no formen parte de un expediente; i) información referida a datos personales de carácter sensible -en los términos de la Ley N° 25.326- cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que

Reguladores de los servicios públicos, estableciendo el marco general para su desenvolvimiento. Se aplicará para las reuniones convocadas por los órganos de dirección de los Entes Reguladores, de las que forme parte el número mínimo de miembros suficiente para la formación del quórum que permita la toma de decisiones.

Estas reuniones, con estas características constituyen una instancia de participación en la cual el órgano de dirección -del Ente Regulador- habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que observe el proceso de toma de decisiones que afectan a los usuarios. Las notas de mayor importancia de la reglamentación son; **1)** Se propone una legitimación amplia, toda vez que puede ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que tenga interés de hacerlo, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, ni interés legítimo. Como lo explicáramos en los casos anteriores; tratándose de un mecanismo de control, justamente, es que la información puede ser requerida por *cualquier ciudadano* y no sólo por aquellos que la administración considere poseen la legitimación para ello.

2) Las mismas podrán ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación.

3) Sólo pueden declararse secretas las reuniones cuando una Ley o Decreto así lo establezca o cuando se traten las cuestiones o asuntos establecidos taxativamente en el artículo 13⁵⁸. En caso de sancionarse una ley auspiciamos que la formula utilizada para las excepciones, sea, como en el caso, taxativa, ceñida al menor grado de amplitud posible, quedando exceptuados puntualmente los casos en que sean estrictamente necesarios para cumplimentar el Secreto de Estado y los temas al mismo vinculados. No sólo en relación a este mecanismo, sino a los restantes tiene que acotarse el ámbito de secreto, y esto es así toda vez que se supone que este tipo de reglamentaciones tiene, entre otros objetos primarios, poner fin a uno de los reductos de secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan o perjudican habitualmente a usuarios de servicios.

4) Toda resolución que declare secreta una reunión es susceptible de control judicial. En caso de que por Resolución Judicial firme se deje sin efecto el carácter secreto de una reunión ya realizada, la misma será declarada nula debiéndose convocar a una nueva reunión que tendrá carácter de abierta, a los mismos efectos, del modo establecido en el presente.

Consideramos importante destacar que este mecanismo implica un control, no sólo, sobre las empresas privadas que hayan recibido subsidios o aportes estatales, sino también las que han

se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada; j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona.

⁵⁸ Véase nota N° 56, son los mismos casos previstos en el mecanismo “Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional”

sido privatizadas por ejemplo que son prestatarias de servicios públicos, ya que el decreto es claro al establecer *“las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la explotación de un servicio público o la explotación de un bien de dominio público”*.

Ahora bien, dado que la norma se ha sancionado a través de un decreto, todas las herramientas que se brindan a los fines señalados se limitan al ámbito del Poder Ejecutivo Nacional⁵⁹, lo que implica que si bien no es vinculante para los demás poderes del Estado es una “invitación” a la adopción de mecanismos de acceso a los archivos estatales.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto en internet sus fallos, a los efectos que cualquier usuario de la red pueda acceder a las sentencias emitidas por el máximo tribunal. Por medio de este sistema se tendrá acceso -mediante datos como fechas, partes o palabras usadas en el texto-, a todos los pronunciamientos que el alto tribunal emitió desde el año 1995.

El Poder Legislativo ha realizado un trabajo a medias toda vez que si bien se han presentado decenas de Proyectos de ley de Acceso a la Información Pública⁶⁰, ninguno ha logrado el consenso necesario para lograr una ley de acceso a la información con los mínimos requisitos y elementos que garanticen su eficacia y la cumplimentación del mandato constitucional. El sujeto pasivo del requerimiento de la información debe ser el Estado en su conjunto, comprendiendo al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y el Poder Judicial. Además, consideramos importante incorporar a los demás órganos creados por la reforma constitucional de 1994 en los artículos 85, 86, 114 y 120.

IV. Conclusiones

Mientras no se sancione una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, se obstaculiza el acceso a información relacionada a la gestión estatal, a la que tienen derecho todas las habitantes de la nación, como destinatarios de las prerrogativas que la propia constitución les otorga.

Se corre el riesgo de promover la corrupción dentro de los órganos del Estado lo que redundará en detrimento de nuestra debilitada democracia. El acceso a la información se constituye como forma preventiva de este tipo de prácticas ilegales contra las que pareciera no hay remedios jurídicos suficientes.

⁵⁹ Tal circunstancia se señala expresamente en los Anexos I (art. 1), III (art. 1), V (art. 2) y VII (art. 2).

⁶⁰ Véase 0017-S-02 (DAE 3); 0189-D-02 (TP 4); 0462-D-02 (TP 10); 0833-D-02 (TP 17); 0891-D-02 (TP 18); 1940-D-02 (TP 41); 2265-D-02 (TP 48); 0154-S-03 (DAE 11); 0809-S-03 (DAE 53)

La transparencia de los actos del gobierno puede ser incrementada a través de la creación de un régimen legal en el cual la sociedad tenga acceso a información. En este contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común y no la manipulación y el ocultamiento de los actos públicos. El derecho a la información se encuentra justificado en el principio de publicidad y transparencia en la gestión del gobierno. Por ello es que el acceso debe ser la regla, y el secreto la excepción, ambos deben ser establecidos en forma explícita por la ley.

El derecho de acceso a la información se constituye como herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población

El reconocimiento del acceso a la información implica, correlativamente una garantía de la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político y al Estado Constitucional de Derecho que nuestra Constitución adopta.