



A.G.A. Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierto

Buenos Aires, 19 de abril de 2016

Honorable Cámara de Diputados
Comisión de Asuntos Constitucionales

**Ref: Proyecto de ley 8-PE-16 sobre
Acceso a la Información Pública.**

La Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierta agradece la gentil invitación cursada por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Honorable Cámara de Diputados, y expresa el honor que implica participar en este proceso legislativo tendiente a saldar la deuda de sancionar una ley de acceso a la información pública.

Entendemos que es de vital importancia aprovechar la voluntad política imperante no sólo para obtener una ley de acceso a la información pública sino para ser ambiciosos en cuanto a que la misma sea completa y acorde a los tiempos que corren.

Valoramos la iniciativa del gobierno, en cuanto a que en los primeros meses de gestión venga a promover la discusión de esta temática tan postergada en la agenda parlamentaria. No obstante, y por las razones que se expondrán más adelante, consideremos que el proyecto de ley analizado no resulta una propuesta que venga a satisfacer tan elevados propósitos. Por lo cual resulta recomendable que la discusión sobre el marco legal propuesto no se circunscriba al presente



proyecto de ley sino que incorporen al análisis la gran cantidad de proyectos de ley presentados sobre el tema.

El proyecto de ley propuesto no constituye un remedio lo suficientemente adecuado para nivelar la asimetría existente en materia de información en la relación del gobierno y los ciudadanos fomentada por la cultura del secretismo que ha sido parte del ADN de una forma caduca e ilegítima de administrar la cosa pública.

Sin dudas que dentro del armonioso juego de pesos y contrapesos entre los poderes del Estado le ha llegado el turno al Congreso Nacional de usufructuar las experiencias de las reacciones institucionales, principalmente a cargo de la Corte Suprema, surgidas ante diferentes formas de restricción al derecho de la ciudadanía de acceder a aquella información en poder de diferentes estamentos del Estado, y sancionar una ley completa y acorde con el grado de evolución de las exigencias ciudadanas en cuanto a su grado de participación en una sociedad democrática.

Las observaciones puntuales que se realizan consideran la compatibilidad del proyecto de ley con diferentes instrumentos indiscutibles en la materia, como ser, la ley modelo de la OEA, los principios de Lima, la reciente y nutrida jurisprudencia sentada por la Corte Suprema sobre el tema, el proyecto de ley presentado por la diputada Karina Banfi, el proyecto de ley que obtuviera media sanción de la Cámara de Senadores en el año 2010 así como de experiencias útiles del derecho comparado.

Nuestras observaciones críticas al presente proyecto de ley las centramos en las siguientes cuestiones:



A.G.A. Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierto

i) **La falta de un capítulo con la enunciación de principios básicos que sirvan de guía para la interpretación y aplicación de la ley.**

Entre los principios que consideramos indispensables incluir en el proyecto de ley se encuentran, al menos, los de:

- a) *Presunción de publicidad,*
- b) *Relevancia,*
- c) *Máxima apertura y divulgación,*
- d) *Alcance limitado de las excepciones,*
- e) *In dubio pro petitor,*
- f) *Informalidad y gratuidad,*
- g) *Máximo Acceso,*
- h) *Oportunidad y eficiencia de la respuesta,*
- i) *Neutralidad tecnológica y Formatos abiertos:*

ii) **La imposibilidad de realizar un requerimiento de información en forma anónima.**

La Ley Modelo de la OEA expresamente exige en el artículo 5 inciso d) que se garantice el derecho a realizar solicitudes de información en forma anónima, por ende el recaudo exigido en el artículo 9 del proyecto de ley donde se requiere la identidad del solicitante de la información es improcedente. También no resulta viable que se exija en el reclamo por incumplimiento previsto en el artículo 16 del presente proyecto, el nombre completo, apellido y domicilio del solicitante, porque resultaría sumamente sencillo para conocer la identidad del requirente rechazar el pedido de acceso a la información realizado en forma anónima ya que en el reclamo debe expresar su identidad.

No solo periodistas, activistas, artistas y miembros de grupos humanos especialmente vulnerables necesitan del anonimato para poder efectivamente ejercitar su derecho a la libertad de expresión. Los académicos e investigadores son un grupo de especial interés respecto de la vertiente de libertad de informarse



e informar, ello en cuanto para poder desarrollar su trabajo es posible que tengan que investigar sobre temas sensibles o a grupos asociados a actividad criminal.

Importantes organismos internacionales como Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, principalmente a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han resaltado el rol fundamental del anonimato para asegurar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales como el de la libertad expresión en lo que atañe a la búsqueda de información, sin temor a represalias de ningún tipo.

iii) **La omisión de los contratistas de obra pública como sujetos obligados de la presente ley.**

El inciso h) del artículo 7 limita el alcance de los sujetos obligados a los supuestos de prestadores de servicios públicos y permisionarios del dominio público pero obviando incluir a los contratistas de obra pública, los cuales pueden llegar a manejar recursos públicos superiores a los otros sujetos privados obligados. Por lo cual es recomendable obligar a brindar información a los adjudicatarios de contratos del sector público nacional pero solamente con respecto a los fondos o beneficios públicos recibidos o a las funciones o servicios desempeñados a cambio de dichos fondos.

iv) **El carácter amplio de las excepciones incluidas en el Artículo 8 de este proyecto de ley.**

Los informes anuales de la Relatoría de Libertad de Expresión han destacado “El carácter excepcional de las limitaciones al derecho de acceso a la información es una consecuencia del principio de máxima divulgación y que el régimen de excepciones debe ser interpretado de manera restrictiva y toda duda debe resolverse a favor de la transparencia y el acceso. Igual criterio adopta los



Principios de Lima sobre Acceso a la Información Pública (Principio 8 Excepciones al Acceso a la Información).

Un aspecto fundamental para evitar la discrecionalidad en la aplicación de las excepciones es el establecimiento del test de interés público. La Ley Modelo de la OEA establece este mecanismo en el artículo 53 para aplicar el criterio restrictivo de procedencia de las excepciones al acceso a la información pública.

La Corte Suprema también se ha expedido en el reciente caso “Giustiniani” sobre el criterio restrictivo que se le debe otorgar a la interpretación de las excepciones al acceso a la información pública.

Varias de la numerosas excepciones incluidas en el artículo 8 del proyecto de ley cuentan con lenguaje demasiado laxo que permitirá interpretaciones discrecionales por parte de los sujetos encargados de aplicar la ley. A manera de ejemplo se menciona la referencia efectuada en el inciso c) en cuanto a que los secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos cuya revelación pudiera perjudicar el nivel de competitividad o lesionar los intereses del sujeto obligado. O sea, siempre.

La situación descripta se agrava frente a la carencia de un principio expreso que establezca el criterio restrictivo de interpretación en cuanto a la procedencia de las excepciones, sumado a la falta de una disposición que disponga que la carga de la prueba para justificar la negatoria de un pedido de acceso está a cargo del sujeto al cual se le solicitó la información (Guía de Implementación de la Ley Modelo de OEA).

El inciso f) se refiere como eximida a la información elaborada por los sujetos obligados dedicados a regular o supervisar instituciones financieras y referidas a



exámenes de situación, evaluación de su sistema de operación o condición de funcionamiento, pudiendo quedar subsumida en la excepción del inciso b) que refiere a aquella información que pudiera poner peligro al correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario.

El inciso l) hace referencia a información vinculada a una investigación que tuviera el carácter de reservada por los sujetos obligados. ¿Qué criterios rigen para clasificar en tal sentido? ¿Los del decreto reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos en su artículo 38 que establece que un subsecretario puede decretar reservada una información? Los criterios de clasificación de la Ley 27.126 solo rigen para los organismos integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional. ¿Un sujeto obligado privado podría decretar reservada la información y escudarse en dicha clasificación para ocultarla?

En lo que respecta al supuesto tratado en el inciso m) sobre aquella información cuyo acceso requiera un procedimiento específico previsto por una ley dictada con anterioridad a la presente ley, se le debería agregar una aclaración en cuanto a que siempre y cuando dicho procedimiento no exija requisitos y formalidades más gravosos y establezca un régimen más amplio en materia de publicidad que la presente ley.

Cabe consignar que otras excepciones están subsumidas en otro supuesto, como aquel previsto en el encabezado del artículo cuando permite exceptuar la provisión de la información cuando una ley así lo establezca (tal es el caso del secreto profesional reiterado en el inciso h y la información de carácter judicial vedada por otras leyes previsto en el inciso k).



A.G.A. Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierto

Para el caso del inciso i) de información referida a datos personales consideramos que la denegatoria debería estar acompañada de una opinión fundada por parte del Director Nacional de Datos Personales.

Por último, y por eso no menos importante, resulta gravitante prever que aquella información que se encuentre vinculada a violaciones de derechos humanos no podrá estar sujeta a ningún tipo de excepción.

En virtud de las observaciones realizadas se propone la adopción de un criterio mucho más restringido en cuanto a la fijación de las excepciones, como el que supiera adoptar el último proyecto de ley con media sanción de la Cámara de Senadores del año 2010.

v) **La conveniencia de incluir el instituto de la transparencia focalizada.**

La adopción de políticas de transparencia focalizada corresponde a políticas de acceso a la información de segunda generación. Esto es, "la promoción del acceso a la información a través del diseño y de la implementación de sistemas o mecanismos de acceso en sectores o área de intervención específicas, como la educación, la justicia, la elaboración, la ejecución y el control de los presupuestos públicos, el financiamiento de las campañas políticas, o las industrias extractivas." La transparencia focalizada parte del análisis de las necesidades, prioridades y capacidades de la población específica a la que va enfocada y buscan alcanzar un objetivo político concreto (resolver determinado problema social, estimular un sector económico determinado, lograr un beneficio social específico), más allá del enfoque general o comprensivo de las medidas de transparencia activa.



Proponemos agregar un artículo que disponga: *“La Autoridad de Aplicación de la presente ley podrá solicitar a cualquiera de los sujetos obligados, el diseño e implementación de políticas de transparencia focalizada, mediante mecanismos, simples y eficientes, de acceso a información respecto a un objetivo preciso con el propósito de dar a conocer aspectos específicos de la función que cumplen, de los servicios o bienes que prestan o provean, o de los recursos públicos utilizados. Los ciudadanos podrán también solicitar la implementación de una política de transparencia focalizada respecto a un objetivo político determinado para la obtención de información pertinente en el marco de un procedimiento de rendición de cuentas, o bien frente a situaciones críticas o que requiera una intervención inmediata.”*

vi) **La falta de consistencia con los compromisos asumidos por el Gobierno Nacional respecto a los datos abiertos.**

La apertura de datos refiere a datos que pueden usarse libremente, reutilizarse y distribuirse. Los datos hablan, y son esenciales para hacer efectiva la rendición de cuentas, mejorar la transparencia y empoderar a los ciudadanos para una participación activa. Los datos abiertos son una pieza clave para poner en práctica los principios de gobierno abierto, sin perjuicio de no agotar las herramientas y los valores de gobierno abierto como nueva concepción de la articulación del Estado con la sociedad.

La única referencia, aunque indirecta por cierto, que puede considerarse asociada a los datos abiertos en el proyecto de ley, surge del artículo 32 cuando se establece que dentro de la obligación de transparencia activa se menciona que la publicación a realizar deberá ser en forma completa, actualizada, por medios digitales y en formatos abiertos.



A.G.A. Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierto

Por cierto la consideramos insuficiente puesto que la omisión generada respecto de los datos abiertos ignora considerar una de las utilidades primordiales de la transparencia activa como aquella relacionada con estimular el uso y reutilización de la información, proporcionando una materia prima para enriquecer el debate público y los procesos participativos, contribuir a un periodismo de calidad y respaldar la innovación y nuevas oportunidades de negocio.

En tal sentido también corresponde adoptar respecto a los datos abiertos criterios coherentes con el compromiso adoptado por Argentina en el plano internacional al adherir a la Carta Internacional de Datos Abiertos y su participación en la Alianza para el Gobierno Abierto que conlleva la asunción de compromisos concretos respecto de la apertura de datos. Sumado a lo dispuesto por el reciente Decreto 117/16 que implementó el Plan de Apertura de Datos, el cual establece la obligación respecto a los datos públicos sean publicados en forma proactiva, completa y oportuna, en y por los canales, medios, formas y bajo licencias que mejor faciliten su ubicación, acceso, procesamiento, uso, reutilización y redistribución.

Reiteramos que se debe ser ambicioso en esta nueva oportunidad y no conformarse con regular el acceso a la información pública en su vertiente más acotada, es decir el derecho ciudadano de solicitar y recibir información, y dejando sin protección legal a la obligación del Estado de abrir datos de manera proactiva sin mediar petición alguna. No se debe volver a privar a la ciudadanía de contar con una norma legal que le garantice la posibilidad efectiva del ejercicio de sus derechos, sin depender de la voluntad del gobierno de turno respecto a la aplicación de decretos que hoy están pero mañana no.

En tal sentido aspiramos a contar con una legislación de avanzada para nuestro país, incorporando los principios enunciados por la Carta Internacional de Datos



Abiertos respecto a: i) que los datos públicos sean abiertos por defecto o principio; ii) que la apertura de datos sea completa, permanente y en forma puntual; iii) que los datos sean accesibles y usables; iv) que los datos sean interoperables y comparables; v) tendientes a mejorar el gobierno y la participación ciudadana; y vi) que apunte a la innovación como a un desarrollo inclusivo.

De no ser posible esta alternativa, sin dudas que el proyecto de ley de la diputada Banfi trata con mayor detalle la temática de los datos abiertos, al mencionar entre uno de los principios (Art. 4) en que se funda la ley, al de Formatos Abiertos, e indicar que “La información deberá ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos y que permitan su reutilización o redistribución por parte de terceros. La información no estará sujeta a ninguna licencia, términos de uso u otras condiciones que restrinjan sus posibilidades de reutilización o redistribución por parte de terceros.”

Texto propuesto

Artículo- Obligación de Apertura de Datos Públicos

Los sujetos obligados deberán identificar y publicar datos e información pública a través de un plan progresivo –PLAN DE APERTURA DE DATOS PUBLICOS-, siguiendo criterios de prioridad para la apertura de datos públicos y su reutilización, definido a través de un procedimiento público y con amplia participación ciudadana.

La información y datos públicos deberán estar disponibles en medios electrónicos y organizados de manera clara, estructurada, completa, actualizada y amigable de modo tal que puedan ser interoperables y reutilizables interadministrativamente para una mayor eficiencia en la gestión pública como así también para su utilización y reutilización por otros actores sociales o ciudadanos de modo tal que permita la creación de aplicaciones, servicios y demás fines de interés colectivo o comercial. Se deberá disponer de las interfaces necesarias para permitir la reutilización de los



datos que se hayan abierto como así también su vinculación con otros datos (datos enlazados).

Otras observaciones puntuales adicionales:

1. La definición de información pública debe incluir aquella haya sido financiada su producción a través de fondos públicos. (Artículo 3 inciso a)).
2. No se aclara si la denegatoria del reclamo por incumplimiento ante la Agencia de Acceso a la Información Pública es recurrible ante la Justicia, y en su caso en que plazo debe interponerse el recurso (Artículo 17).
3. Se entiende que la referencia incluida en el artículo 10 respecto a que el plazo previsto en cuanto a la respuesta frente a un requerimiento de información se empiece a computar una vez que ingrese en el organismo competente para responder la solicitud, puede generar demoras injustificadas si el expediente que se genere termina yendo de una repartición a otra. Estimamos que se debería establecer un plazo máximo de 15 días hábiles a partir del cual empieza a correr el plazo, y no pudiendo proceder en este supuesto el ejercicio de la prórroga.
4. La excepción incluida en el artículo 32 respecto a la eximición del cumplimiento de transparencia activa no debe circunscribirse solamente a los sujetos indicados en el inciso h) del artículo 7 sino también extenderse a las organizaciones empresariales, a las universidades privadas y a cualquier otra entidad privada que se les haya otorgado subsidios o aportes.



A.G.A. Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierto

5. La falta de tratamiento sobre el proceso de clasificación como reservada, secreta y confidencial de la documentación, plazos máximos de clasificación, autoridad competente, y proceso de desclasificación, etc..

6. Se recomienda agregar en el Artículo 18, referido a responsabilidades, que el incumplimiento por parte de contratistas del sector público y perceptores de subvenciones y ayudas de sus obligaciones en materia de transparencia y acceso conllevará las consecuencias previstas en la documentación contractual o convocatoria respectiva. Los incumplimientos de estos sujetos obligados podrán acarrear el reintegro total o parcial de la subvención o ayuda concedida o, en su caso, la imposición de penalidades que, de ser reiteradas, podrán suponer la resolución del contrato.

Agustín Pedro Allende

Asociación Civil para la Construcción de un Gobierno Abierto