



MEMORIAS

DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
NOVIEMBRE DE 2012

Serie de Publicaciones de la Dirección Provincial
de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público

Dirección Provincial de Anticorrupción y
Transparencia del Sector Público
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

AUTORIDADES

Gobernador de la Provincia de Santa Fe

Dr. Antonio Bonfatti

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

Dr. Juan T. Lewis

Director Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público

Dr. Paulo Friguglietti

Colaboradores

Dr. Bruno Ariel Rezzoagli

Lic. María Virginia Coudannes



Gobierno de la Provincia de Santa Fe

Serie de Publicaciones de la Dirección Provincial
de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público

112 páginas

Fecha de Impresión: Mayo de 2015



MEMORIAS

DEL SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE
ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
NOVIEMBRE DE 2012

Serie de Publicaciones de la Dirección Provincial
de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público

Dirección Provincial de Anticorrupción y
Transparencia del Sector Público
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

ÍNDICE

Presentación	06.
Palabras de bienvenida Antonio Bonfatti	10.
Introducción Juan T. Lewis	12.
Conferencia de apertura: "Acceso a la información pública, gobierno abierto y rendición de cuentas: tres pilares fundamentales para la construcción de ciudadanía" Oscar Oszlak	15.
Primer Panel: "Derecho de acceso a la información pública: una experiencia global" 1. Presentación del panel y consideraciones generales Germán Stalker 2. Algunas reflexiones sobre el acceso a la información pública desde una perspectiva global Ana Bellver 3. La experiencia mexicana en materia de acceso a la información pública gubernamental María Elena Pérez-Jaen Zermeño 4. El acceso a la información pública desde la mirada ciudadana Virginia Romanutti	45.
Segundo Panel: "El derecho de acceso a la información pública y sus límites: la protección de la intimidad y los datos personales" 1. Palabras de introducción y bienvenida Dolores Lavalle Cobo 2. El derecho a la intimidad y protección de datos personales en el ordenamiento jurídico argentino Eduardo Mertehikian 3. Acceso a la información, derecho a la intimidad y protección de datos personales Andrea Ruiz Rosas	71.
Tercer Panel: "El derecho de acceso a la información pública: una herramienta de participación ciudadana y de prevención de la corrupción" 1. Introducción al debate sobre transparencia y anticorrupción Bruno Ariel Rezzoagli 2. Transparencia, acceso a la información pública y prevención de la corrupción Manuel Garrido 3. El control de la corrupción y la necesidad de una ley sobre acceso a la información pública Roberto Saba	89.
Clausura del Seminario Paulo Friguglietti	107.

PRESENTACIÓN

En este primer número de la Serie de Publicaciones de la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público se presentan las memorias del Seminario Internacional sobre Acceso a la Información Pública realizado en el mes de noviembre del año 2012, en el marco del proyecto “Mejora de la transparencia y rendición de cuentas en la provincia de Santa Fe”, aprobado por Decreto del Poder Ejecutivo provincial Nro. 2683/2010 y financiado por el Banco Mundial.

El objetivo general de este proyecto fue mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en la provincia, a través del apoyo a la implementación del Decreto 692/09 sobre Acceso a la Información; siendo sus objetivos específicos: fortalecer la Dirección de Anticorrupción y Transparencia en su rol de control y monitoreo de la norma de acceso a la información; fortalecer la capacidad del gobierno de Santa Fe de procesar solicitudes de información y publicar información de forma proactiva; mejorar el monitoreo de la implementación de la regulación sobre acceso a información; y mejorar la red de enlace y expertos en acceso a la información.

Es en el marco de este proyecto, por el cual se buscó intensificar y profundizar el proceso de implementación del decreto 692/09, que la DPAyTSP organizó el Seminario Internacional sobre Acceso a la Información Pública a los fines de mostrar experiencias comparadas en materia de implementación de sistemas de acceso a la información pública y difundir la tarea realizada por la Dirección en su carácter de autoridad de aplicación de la normativa citada.

El seminario se desarrolló en dos jornadas. En la primer jornada se llevó a cabo un evento abierto al público y que contó con destacados disertantes: Dr. Antonio Bonfatti (Gobernador de la Provincia de Santa Fe), Dr. Juan T. Lewis (Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe), Dra. Mónica Fein (Intendente de la ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe), Dr. Paulo Friguglietti, (Director Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público, Provincia de Santa Fe), Lic. María Elena Pérez-Jaén Zermeño (Comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales de México), Dr. Oscar Oszlak (Investigador superior del CONICET), Dra. Ana Bellver (Especialista Senior del Sector Público y Gobernabilidad Región América Latina y el Caribe, Banco Mundial), Dr. Eduardo Mertehikian (Docente universitario de grado y posgrado, Argentina), Lic. Andrea Ruiz Rosas (Directora de Operaciones y Sistemas del Consejo para la Transparencia, Chile), Dr. Manuel Garrido (Ex Fiscal de Investigaciones Administrativas de la Nación, Argentina) y Dr. Roberto Saba (Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina). Se contó con la participación aproximada de 160 personas e implicó la exitosa realización de un Seminario Internacional de Acceso a la Información Pública en el Interior del País, de lo cual es probable no haya antecedentes.

En la segunda jornada se desarrolló una mesa de trabajo en la que intervinieron referentes de diferentes organismos e instituciones ligadas específicamente a la temática del seminario: Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe; Ministerio de Educación de la Provincia de Santa Fe; Ministerio de Economía de la Provincia de Santa Fe; Ministerio de Obras Públicas de la Pro-

vincia de Santa Fe; Subsecretaría de Programas y Proyectos del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado de la Provincia de Santa Fe; Empresa Provincial de la Energía (EPE) - Provincia de Santa Fe; Archivo General de la Provincia de Santa Fe; Archivo de la Memoria de la Provincia de Santa Fe; Dirección Provincial de Vialidad de la Provincia de Santa Fe; Instituto Autárquico Provincial de Obra Social (IAPOS) - Provincia de Santa Fe; Ente Regulador de Servicios Sanitarios (ENRESS) - Provincia de Santa Fe; Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Dirección de Asuntos Institucionales de la Municipalidad de Córdoba; Concejo Deliberante de la Ciudad de Córdoba de la Provincia de Córdoba; Secretaría de Gobierno - Municipalidad de la ciudad de Santa Fe; Municipalidad de la ciudad de Santo Tomé - Santa Fe; Municipalidad de la ciudad de Rosario - Santa Fe; Oficina Anticorrupción del Municipio de La Matanza - Provincia de Buenos Aires; Fiscalía de Investigaciones Administrativas de Chaco; Consejo para la Transparencia de Chile; Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México; Unidad de Información Financiera del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Presidencia de la Nación; Banco Mundial; Jóvenes Colegio de Abogados; Fundación Apertura - Rosario - Santa Fe; Fundación Ejercicio Ciudadano - Rosario - Santa Fe; Miembros de la Red Argentina por Ciudades Justas, Democráticas y Sustentables: Rosario Sustentable; Nuestra Mendoza; Nuestra Córdoba.

En esta segunda jornada del seminario, participaron aproximadamente 50 asistentes en representación de las instituciones y organismos mencionados en el párrafo anterior, en una jornada de análisis y reflexión que permitió generar vínculos con entidades estatales y de la Sociedad Civil que trabajan esta temática.

La colección que hemos dado en llamar “Serie de Publicaciones de la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público” nace en el marco del programa de gestión del conocimiento que dicho organismo ha comenzado a implementar recientemente, el cual tiene por objetivo documentar el conjunto de experiencias, saberes, valores, información e ideas que contribuyen a generar una determinada cultura organizacional que facilite el desarrollo de rutinas de trabajo o de parámetros de actuación para el efectivo desempeño de las actividades de la Dirección.

PALABRAS DE BIENVENIDA

Antonio Bonfatti

Gobernador de la Provincia de Santa Fe



Es un orgullo que la provincia de Santa Fe cuente con una agencia específica para garantizar y promover el derecho de acceso a la información pública.

En toda sociedad, la transparencia debe ser entendida como un valor de primer orden, estructurante de la vida y la acción pública. La transparencia es a los gobiernos lo que la honestidad es a los individuos. De la misma manera que ninguna persona puede ser un poco honesta, ningún gobierno puede caer en el territorio difuso de ser un poco transparente. Se trata de un valor absoluto que requiere de una absoluta disposición y convicción.

Hacer transparentes los actos de gobierno no sólo reduce enormemente las posibilidades de surgimiento de focos de corrupción en la estructura del Estado, sino que permite al mismo tiempo el desarrollo de una gestión más eficiente. Permite, también, el ejercicio más pleno de la ciudadanía, porque se comienza a compartir la responsabilidad de cuidar entre todos lo que es de todos.

A pesar de no existir una Ley de Acceso a la Información Pública, desde 2009 el gobierno provincial estableció por decreto el mecanismo para garantizar este derecho en todo el ámbito de competencia del Poder Ejecutivo. A partir del dictado de esta norma, desde la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público comenzamos a llevar adelante su proceso de implementación a través de acciones concretas de sensibilización, capacitación e intervención.



INTRODUCCIÓN

Juan T. Lewis

*Ministro de Justicia y Derechos Humanos
de la Provincia de Santa Fe*



El sistema de acceso a la información pública está vigente en Santa Fe desde 2009 a partir de la sanción del decreto 692/09, que fue diseñado siguiendo los estándares internacionales en la materia, especialmente por el hecho de que no se requiere a la persona interesada en acceder a la información en poder del estado acreditar ningún interés legítimo o derecho subjetivo ni expresar siquiera los motivos de su pedido.

Esta acción de Gobierno, que fue diseñada e impulsada desde este Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público, no quedó solamente en el dictado de la norma sino que dicho organismo se constituye como la autoridad de aplicación del sistema con el fin de llevar un proceso de imple-

mentación de la regulación contenida en el decreto, y con la finalidad de garantizar el acceso a la información pública y el objetivo de convertir ello en una política pública.

Este proceso de implementación que comenzó ni bien se sancionó la norma, se vio sustancialmente reforzado con el proyecto denominado "Mejora de la transparencia y rendición de cuentas de la provincia de Santa Fe" que fuera financiado por el Banco Mundial y aprobado por un decreto del ex gobernador Hermes Binner, y cuya ejecución continúa en la gestión del gobernador Antonio Bonfatti, y en cuyo marco se desarrolla este Seminario Internacional.

La implementación del sistema de acceso a la información pública se impulsó como una herramienta de participación ciudadana, para promover la transparencia y prevenir la corrupción, y ello en el marco de que concebimos a la información pública como un derecho humano fundamental cuyo ejercicio el Estado debe garantizar.

Es por ello que con las acciones de implementación que en forma continua se llevan adelante, procuramos que normas como ésta no se queden sólo en la letra sino que intentamos generar los mecanismos necesarios para que este derecho se pueda ejercitar efectivamente.

Finalmente, no quiero dejar pasar la ocasión de agradecer la presencia de todos ustedes, y muy especialmente a los expositores nacionales y extranjeros que nos acompañan. Entre todos tenemos la tarea de expresar saberes y vivencias a los fines de abrir el debate sobre las acciones a tomar para lograr una más efectiva implementación de nuestro sistema de acceso a la información pública.



CONFERENCIA DE APERTURA

"Acceso a la información pública,
gobierno abierto y rendición de cuentas:
tres pilares fundamentales para la
construcción de ciudadanía"

Oscar Oszlak

Doctor en Ciencias Económicas

PhD en Ciencias Políticas

*Investigador Superior del Consejo Nacional de
Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET)*

1. Consideraciones generales

Muy buenos días, autoridades presentes, participantes de este seminario internacional. Quiero agradecer en primer lugar haber sido invitado para desarrollar esta conferencia inaugural sobre "Acceso a la información pública, gobierno abierto y rendición de cuentas. Tres pilares fundamentales para la construcción de ciudadanía".

Ha surgido recientemente la idea en todo el mundo de que el gobierno tiene que estar centrado en el ciudadano. Una corriente cada vez más influyente considera que, con el desarrollo de las tecnologías de la información y el conocimiento (TIC) se han ampliado enormemente las posibilidades de que la ciudadanía tenga un mayor protagonismo en todo el ciclo de las políticas públicas. Fundada en los principios de transparencia, participación y colaboración dentro del estado y entre éste y los ciudadanos, se ha desarrollado así una nueva filosofía de la gestión pública popularizada como "gobierno abierto".

El desarrollo de las TIC, especialmente la web 2.0, posibilita hoy una relación de doble vía entre gobierno y sociedad, a través de una multiplicidad de canales. Originariamente, con la web 1.0, se armaba un sitio o portal y se publicaba información a la que los usuarios podían acceder y descargar. Con la web 1.5 se introdujo la posibilidad de realizar transacciones: los ciudadanos pudieron así hacer pagos, obtener

formularios o presentar declaraciones de impuestos. La web 2.0 incrementa extraordinariamente las posibilidades de interacción del público con sus gobiernos, en tanto, potencialmente, habilita a los ciudadanos a asumir un rol más preponderante en la elaboración de políticas públicas, la coproducción de bienes y servicios con el estado o el seguimiento, control y evaluación de la gestión gubernamental. De este modo, puede utilizarse la inteligencia colectiva para mejorar las decisiones estatales y controlar su gestión.

2. Supuestos del gobierno abierto

El potencial que abren los nuevos desarrollos tecnológicos para realizar una transición desde una democracia estrictamente representativa a una democracia deliberativa, no puede subestimarse. Pero los supuestos sobre los que se asienta esta perspectiva son todavía inciertos. De lo que no cabe duda es que las TIC permiten actualmente una comunicación fluida, tanto desde el gobierno hacia la sociedad como de esta hacia el gobierno. Lo que resulta menos claro es si el gobierno estará dispuesto a abrir unilateralmente la “caja negra” que ha caracterizado históricamente a su gestión, es decir, el amparo en el secreto y la renuencia a brindar información a la ciudadanía. Tampoco es claro si, en el supuesto de abrirse los canales y la posibilidad de dialogar con el gobierno, la ciudadanía estará dispuesta a involucrarse activamente y cumplir los tres roles descriptos en el proceso de elaboración, gestión y control de las políticas públicas.

Veamos cuáles son las exigencias implícitas en estos supuestos. Para que un gobierno pueda considerarse “abierto” es necesaria una decisión del máximo nivel gubernamental que exija:

- Abrir la caja negra del Estado;
- Instar a los funcionarios a que escuchen a los ciudadanos;
- Respondan a sus propuestas;
- Los acepten como co-productores de bienes y servicios;
- Admitan que deben rendirles cuenta;
- Además, que respondan a sus críticas y observaciones.

Ello supone la implantación y vigencia de nuevas reglas de juego en los vínculos que un gobierno establece con sus ciudadanos. Implica renunciar al monopolio de la información y optar por reconocer al ciudadano como el principal de la relación y no como un simple administrado, asumiendo al mismo tiempo su papel de agente de la ciudadanía.

Pero aún en el supuesto de que el gobierno estuviera dispuesto a aceptar y a guiarse por esas nuevas reglas, queda pendiente la pregunta sobre la vocación participativa de la ciudadanía. En la antigua Grecia, los ciudadanos libres acudían al ágora a discutir los asuntos de la polis, pero sus esclavos se ocupaban de los trabajos que el ciudadano actual debe realizar personalmente. Por muchas razones, la participación social en los asuntos públicos no es, ni natural ni automática, por más que existan los mecanismos formales para ejercerla.

Amartya Sen, premio Nóbel de economía, ha planteado que los ciudadanos participan cuando:

- Han sido empoderados, es decir, se les ha concedido poder.
- Conocen sus derechos individuales y colectivos.
- Pueden obtener la garantía de ejercer efectivamente sus derechos.
- Tienen capacidad para analizar la información pertinente.
- Y tienen capacidad de agencia, o sea, de ser o hacer aquello que valoran.

Más allá del carácter democrático de una sociedad y, por ende, del goce de las libertades y garantías correspondientes, cabe destacar que un requisito básico de la participación es la capacidad de obtención y análisis de la información pertinente, sea para opinar sobre las opciones de política, coproducir con el estado o controlar su gestión.

Por eso, un gobierno para considerarse abierto debe poner a disposición de los usuarios aquellos datos que tengan la posibilidad de reagregarse y tornarse inteligibles, de modo que resulten “informativos” y permitan opinar o tomar decisiones. Para calificar como “abiertos”, los datos que un gobierno decida incluir en sus portales y repositorios deben reunir una serie de condiciones:

- La información tiene que ser completa, accesible y almacenada electrónicamente;
- Los datos tienen que ser primarios para poder ser procesados;
- Deben estar disponibles tan pronto se los requiera;
- Estar disponibles para el mayor número de usuarios y propósitos, no tener un carácter discriminatorio;
- Ser procesables y permitir su tratamiento automatizado;
- Tener un formato no propietario y, por lo tanto, no depender de terceros para su obtención o procesamiento;
- Hallarse libre de licencias, sin estar sujetas a derechos de autor.

En definitiva, así como la agregación de datos debe traducirse en información, la integración de distintas informaciones debe permitir el acceso al conocimiento necesario para actuar. En la práctica, estas condiciones no siempre se verifican. Peor aún, el estado no siempre garantiza un fácil acceso a la información relevante.

3. El derecho a la información pública

A pesar de estas conclusiones un tanto pesimistas, es evidente que se han producido algunos progresos considerables. De una organización social estado-céntrica como la que prevaleció durante más de un siglo, hemos pasado sucesivamente a una sociedad mercado-céntrica como la que caracterizó a la década neoliberal y, luego de la crisis de comienzos de este siglo, al regreso del estado en el marco de un modelo de organización social con ciertos tintes socio-céntricos, en el que la ciudadanía ha pasado a tener un rol más activo.

Es evidente que en los últimos años ha crecido visiblemente el número y el papel de las organizaciones sociales y los movimientos de base, al tiempo que se han abierto nuevas instancias y mecanismos de participación ciudadana. Por otra parte, el derecho a la información pública tiende a ser reconocido como un derecho humano. En muchos países ha adquirido status constitucional y suman más de una centena los que cuentan con leyes que garantizan este derecho y el número crece día a día.

Los gobiernos latinoamericanos han suscripto compromisos para poner a disposición de los ciudadanos, informaciones sobre actividades y resultados de la gestión pública, basadas en principios de relevancia, veracidad, sencillez, exigibilidad, accesibilidad, oportunidad, comprensibilidad y máxima divulgación. Además, el compromiso de crear mecanismos complementarios de democracia directa, para promover la participación ciudadana, especialmente de los sectores vulnerables y excluidos (programas de formación, información y sensibilización sobre su derecho a la información). Por otra parte, se han propuesto apoyar a organizaciones sociales para conducir ac-

ciones de formación ciudadana, de adaptación y universalización del acceso a nuevas TIC, para incentivar su participación. Por último, se han comprometido a facilitar canales de comunicación, consulta, deliberación o participación en la toma de decisiones gubernamentales; de articulación con órganos de contralor estatal; organización de la representación funcional y territorial de la ciudadanía y fortalecimiento de sus capacidades internas de formación y reflexión.

Todo ello entraña la emergencia de un nuevo paradigma social, que supone una democracia plena, soportada en derechos de información, participación, asociación y expresión sobre lo público: derechos individuales y colectivos a participar en la gestión pública.

Sin embargo, las exigencias que todo esto supone parecen excesivas frente a la real capacidad y voluntad de respuesta de los gobiernos. Las exigencias crecen si, además de brindar información al ciudadano, se incluye su participación y colaboración en la gestión pública, debido a limitaciones técnicas, políticas y culturales. Se agrega a ello el problema de diseñar mecanismos para el procesamiento y manejo de enormes volúmenes de datos por las partes interactuantes, lo cual ha generado un serio problema de sobrecarga que los gobiernos no consiguen resolver. Incluso la neurología otorga creciente atención a los efectos de esta sobrecarga sobre la capacidad humana de discernimiento y adopción de decisiones racionales. Y la minería de datos se ha convertido en una disciplina que, a partir de la aplicación de técnicas de inteligencia artificial, intenta resolver esta verdadera inundación informativa a la que se ve sometida la sociedad actual.

De todos modos, las restricciones al ejercicio del derecho a la

información continúan vigentes pese a la formalización legal de este derecho. Los gobiernos siguen siendo reacios a brindar información y el secreto continúa siendo una marca cultural distintiva, por lo que la información es negada, ocultada o distorsionada. Esta tendencia es observable en casi cualquier contexto. Un gobernador de los Estados Unidos instruía no hace mucho a sus colaboradores, señalándoles que nunca debían poner juntos una fecha y un resultado, porque siempre habría alguien decidido a enrostrarle su incumplimiento. Por lo tanto, agregaba, "para que repartir munición gratuita". Si la información es poder, pocos están dispuestos a dilapidarlo.

4. Estilos de gestión y control de la información

Si aceptamos que la disponibilidad y el uso (u ocultamiento) de la información constituye un recurso de poder, los gobiernos que controlan este recurso mostrarán una natural tendencia a 1) difundir información que destaque sus logros y 2) ocultar toda información que desacredite su gestión. Tal vez estas inclinaciones son propias de la naturaleza humana y no necesariamente un rasgo exclusivo del estilo de gestión de un gobierno. Pero esta elemental observación puede adquirir diversas manifestaciones en la gestión pública. Me concentraré en cuatro de ellas: 1) el predominio de una visión "presentista" en la formulación e implementación de políticas públicas; 2) la ignorancia, o incluso el desprecio, por los "efectos colaterales" de las políticas; 3) la preferencia por una "gestión autista", no dependiente de otros para llevarla a cabo; y 4) la ausencia de "responsabilidad" por los resultados y consecuencias de las políticas adoptadas.

Si se acepta provisoriamente que estos rasgos caracterizan el proceso decisorio de las administraciones públicas (al me-

nos, en buena parte de América Latina), será preciso analizarlos con algún detalle para evaluar en qué medida contradicen los supuestos sobre los que se basa la concepción del gobierno abierto.

Los "tiempos" de la gestión

Según Albert Hirschman, existiría en América Latina un estilo de formular e implementar políticas públicas, caracterizado por la predisposición y la urgencia por actuar, con poco conocimiento y en forma inconsulta. En contraste, una larga tradición de estudios en la materia insiste, desde hace décadas, en que estos procesos deben atravesar etapas -el conocido "ciclo de las políticas públicas- en las que, primero, es necesario reconocer la existencia y naturaleza de un problema, luego es preciso considerar opciones para su posible solución, en tercer lugar es necesario optar por uno o más cursos de acción, para lo cual se requiere planificar y programar cuidadosamente la puesta en marcha de la opción elegida, luego es necesario crear la estructura y asignar los recursos para implementarla y, finalmente, efectuar el seguimiento de las acciones emprendidas, el control de la gestión y la evaluación de los resultados.

La estricta observación de esos principios implicaría agregar al estilo de gestión dominante, dos dimensiones temporales significativas: el futuro y el pasado. El futuro, visto como un estado de situación deseable, al que apuntan los cursos de acción adoptados para lograr los resultados y efectos buscados. Y el pasado, como referencia obligada para comparar si lo planificado y programado se ha logrado. ¿Por qué, entonces, la gestión pública -que no es otra cosa que la capacidad de administrar políticas estatales-, se caracteriza por la im-

provisación y prefiere al presente como dimensión temporal excluyente? ¿Por qué se administra observando el día a día y, en cambio, el futuro y el pasado ocupan un lugar secundario en el estilo dominante de gestión pública o merecen un tratamiento puramente ritual?

Parte de la explicación, indudablemente, tiene que ver con la premura por decidir y los costos que implica montar las estructuras y sistemas que requiere un proceso de gestión "en tres tiempos". La motivación prevalece sobre la comprensión. Pero otra parte importante de los motivos se vincula con la intención de evitar en lo posible el control. Si no se explicitan las metas, resultados e indicadores, ni se programan las acciones que deberían producirlos, nadie podrá verificar si se lograron, como advertía el citado consejo del gobernador norteamericano.

Así, la gestión pública parece limitarse al presente, o más precisamente, a un presente continuo. Incorporar el futuro y el pasado implicaría ampliar significativamente el horizonte de las políticas, conocer mejor hacia dónde se va y evaluar si donde realmente se llegó coincide con donde se quiso llegar... o cuánto hubo que apartarse de las metas. Domina así la actuación súbita, inesperada o irreflexiva, sin prever o anticipar la ocurrencia de obstáculos que podrían interferir en la gestión y hacer fracasar las acciones. La planificación o programación no consiguen institucionalizarse como gestiones habituales o cumplen un papel puramente formalista. No sirven como herramientas para indicar hacia dónde se va, y si no se sabe adónde ir, tomar cualquier camino resulta indiferente.

Lo que suele perderse de vista es que si no hay futuro, tampoco hay pasado, puesto que sólo si se sabe hacia adónde se quiso ir, puede comprobarse si se ha alcanzado la meta o, al

menos, si se está llegando. Por lo tanto, hacer el monitoreo o seguimiento de la gestión implica verificar si se ha cumplido con lo programado y luego evaluar los resultados obtenidos. Esta mirada al pasado permite observar cuál ha sido el punto de partida, la línea de base, y cuáles han sido los avances logrados. De este modo, los resultados del seguimiento y las evaluaciones deberían informar sobre situaciones problemáticas y realimentar los procesos de decisión política. Es decir, la revisión del pasado debe ayudar a redefinir el futuro.

Los impactos "colaterales" de las políticas públicas

Un segundo aspecto, en esta reflexión sobre los vínculos entre conocimiento y acción, parte de la observación de que toda nueva toma de posición del estado (o toda nueva política) suele modificar un estado de situación preexistente, que está fuertemente determinado por una verdadera constelación de políticas públicas vigentes o pasadas. Los habitantes de una ciudad consiguen establecerse en determinados barrios, acceden a una vivienda y a un empleo, se trasladan de un punto a otro de la ciudad, gozan de determinados servicios. Muy probablemente, la mayoría de las decisiones individuales que les permitieron ubicarse en diversos nichos del espacio urbano se vieron enmarcadas, posibilitadas o restringidas por una densa trama de políticas públicas.

Toda nueva política pública, de cualquier naturaleza, no solamente debería tomar en cuenta los efectos directos de su aplicación; también debería considerar qué otros impactos y consecuencias podría ocasionar y cómo afectan las decisiones individuales o colectivas de los ciudadanos. Es bastante lógico suponer que esas múltiples decisiones individuales a nivel micro terminan produciendo transformaciones importantes en la

estructura social en un nivel macro. Los efectos “colaterales” de políticas erróneas pueden producir altos costos sociales o provocar efectos devastadores en otros planos, aun cuando, prima facie, prometen alcanzar resultados positivos a partir de análisis someros o estrechos de otras circunstancias o variables verdaderamente relevantes que pueden actuar negativamente sobre tales supuestos beneficios.

En parte, por cierto, este aspecto del estilo de gestión se debe al intrínseco carácter acotado de la racionalidad que los decisores aplican en el diseño de políticas públicas. No es sencillo establecer la relación causa-efecto entre utilizar determinados insumos y conseguir ciertos resultados, que no otra cosa supone gestionar. Pero parte de la explicación también radica en el hecho de que, al no existir o funcionar adecuadamente los mecanismos de rendición de cuentas y responsabilidad por resultados, la preocupación por eventuales “efectos colaterales” de las políticas se reduce.

La descoordinación “horizontal” y “vertical”

La falta de articulación o coordinación entre políticas públicas es el tercero de los factores que suele explicar sus pobres resultados. Este déficit se manifiesta de manera “horizontal” (o sectorial) y “vertical” (o jurisdiccional). Como sabemos, la gestión pública se concibe en términos sectoriales. Ello implica que la división del trabajo entre las agencias estatales responde más a consideraciones de especialización funcional que a criterios de problematidad social. Las unidades gubernamentales, sean ministerios, secretarías u otras, se diferencian fijando fronteras sectoriales entre las mismas según se ocupen de salud, educación, transporte o medio ambiente. Sin embargo, los problemas sociales casi siempre son trans-

versales, suelen atravesar los "sectores", pero las políticas que pretenden actuar sobre ellos se conciben en el marco de compartimentos estancos, con escaso diálogo entre unidades de gobierno que deberían co-gestionar la solución de esos problemas trans-sectoriales.

La desarticulación vertical es la que se produce entre diferentes niveles o jurisdicciones de gobierno. En estos casos, a la falta de visión global o intersectorial de los problemas, se agrega la ausencia de diálogo o, lo que a veces es peor, la adopción de decisiones que, al no estar coordinadas, producen consecuencias socialmente gravosas. Son típicos, por ejemplo, los conflictos jurisdiccionales entre municipios colindantes, a raíz de políticas no consensuadas o contradictorias en materia de habilitación de industrias, códigos de edificación, zonificación residencial u obras hidráulicas, cuyos efectos muchas veces se cancelan mutuamente. Así como la visión sectorial u horizontal, desconoce la integralidad de los problemas, la visión jurisdiccional o vertical desconoce la integralidad del territorio o espacio geográfico sobre el que tienen efectos las políticas. La gestión pública toma así, como límite, la jurisdicción territorial o política, cuando la dinámica de la problemática social atraviesa los límites creados por la geografía o el derecho constitucional.

También en este caso, la explicación de esta renuencia a actuar con otros, para la resolución de cuestiones comunes, obedece a múltiples causas, que no se limitan a la comentada fijación de fronteras sectoriales o jurisdiccionales. Creo que también aquí cobra una significación especial la cuestión del control de la información como recurso de poder. Fenómenos tales como la superposición de estructuras o el desplazamiento de objetivos, que los expertos denuncian a menudo en sus diagnósticos ins-

titucionales como típicas manifestaciones de “buropatología”, no son otra cosa que el resultado de una sorda lucha librada al interior de la burocracia por la delimitación de feudos o espacios funcionales. No sólo se pretende demarcar nítidamente las fronteras funcionales; también son frecuentes las “incursiones” en territorio ajeno, tendientes a extender las propias fronteras, obedeciendo a una suerte de “imperialismo burocrático” compulsivo. Ello se manifiesta, asimismo, en una preferencia por el logro de resultados “individualizables”, más que por su obtención a través de un esfuerzo común de quienes, por la naturaleza de las cuestiones en juego, deberían adoptar una actitud más colaborativa y, de este modo, “salir en la foto” colectiva.

Queda para los psicólogos sociales, o quizás para los paleoantropólogos, determinar si se trata de una conducta ancestral, relacionada con el origen mismo del sentido y dominio de un territorio. Lo cierto es que también es un efectivo mecanismo para actuar en soledad, sin la mirada inquisidora del semejante, sin su control y con entera autonomía decisional.

La ausencia de “responsibilidad”

El último de los factores a considerar, entre las causas que afectan el desencuentro entre información y políticas públicas, es la ausencia de rendición de cuentas de la gestión pública. Aún cuando las exigencias preelectorales pueden obligar a un candidato político que compite por la ocupación del gobierno a explicitar algunas metas de su eventual gestión la cultura política dominante suele dispensar luego al gobernante electo de la obligación de rendir cuentas cuando los resultados de su gestión no conciben con las promesas o con los recursos afectados. Es habitual, entonces, que la información se distorsione, se oculte o simplemente no se genere, ya que en cualquier caso

servirá de poco para juzgar realmente su desempeño y, menos aún, para imputarle las eventuales responsabilidades patrimoniales que pudieran corresponderle.

Cuando la cultura de una sociedad no registra ciertos valores y conductas que, en cambio, se hallan vigentes en otros contextos, el idioma por lo general no les reserva locuciones para designarlos. Sólo aquellas culturas en las que esos comportamientos y su fundamento axiológico forman parte del “sentido común” de la interacción social, surgen conceptos que, con una sola palabra, transmiten el sentido y valoración que recibe su efectiva vigencia. El término “responsabilización” es un caso típico, ya que a pesar de que lentamente se está incorporando a la cultura de la gestión pública para designar a su supuesto equivalente “accountability”, algunos autores prefieren seguir empleando el término inglés, tal vez por considerar que su traducción no expresa fielmente el sentido del original.

A mi juicio, con el término “responsabilización” se alude a una relación donde un sujeto es sometido por otro (u otros) a un proceso o exigencia puntual de rendición de cuentas, en función de compromisos u obligaciones que el mismo adquiriera al hacerse cargo de alguna gestión (v.g., logro de ciertos objetivos o metas, resultantes de la aplicación de recursos). En cambio, accountability connota la obligación misma de rendir cuentas, voluntariamente asumida por el sujeto, sin necesidad de que medie la intervención de un tercero para exigirla. Esta distinción es crucial, por cuanto implica que la obligación forma parte, en primer lugar, de los valores (y, por extensión, de la cultura) del sujeto y no depende de que la misma resulte exigible por otros. Si no se aprecia esta sutil diferencia, es posible que las estrategias orientadas a instalar la accountability como va-

lor y como práctica, acaben errando el sujeto y el objeto de la relación entre quienes deben rendir cuentas y quienes tienen el derecho de exigirlo. En tal sentido, propongo la expresión “responsabilidad” por considerar que podría reflejar mejor el sentido del original, en tanto denota acción y objeto de responder, y no exigencia de que el sujeto lo haga, por más que el obligado pueda ejercer coerción para ello.

En esta tarea de desbrozamiento conceptual, corresponde diferenciar entre responsabilidad, responsabilización y “responsabilidad”. Propongo distinguir, en primer término, entre la responsabilidad asumida por un agente frente a un principal, y la responsabilización, entendida como la exigencia impuesta por el principal a su agente de que rinda cuentas por lo realizado en el marco de un contrato (explícito o implícito) que los vincula. En cambio, “responsabilidad”, un neologismo que acuñé hace un tiempo, tiene a mi juicio otro sentido. Si nos atenemos al significado propio de su similar *accountability*, significaría algo así como la acción y efecto de rendir cuenta, por parte de un agente, respecto a los resultados de la responsabilidad asumida (metas logradas, productos entregados, recursos empleados), en función de un acuerdo implícito o formalizado. En contraste con el concepto de responsabilización, la responsabilidad mostraría dos diferencias significativas. Por un lado, invertiría la dirección de la exigencia, en el sentido de que sería en primer lugar el agente, y no el mandante, quien demostraría su voluntad de rendir cuentas, sea por un imperativo moral, una autoexigencia ética o, simplemente, una pauta cultural enraizada en su conciencia. Por otro lado, y recíprocamente, el principal no necesitaría acudir, de existir responsabilidad en el sentido indicado, a la imposición de una exigencia de rendición de cuentas, más allá de que el contenido de esa rendición voluntaria fuera o no pasible de evaluación y eventual sanción.

En este sentido, un aspecto importante de la distinción es que la voluntad de rendir cuentas precede al acto de asumir la responsabilidad y, por lo tanto, al hecho de que este compromiso resulte luego pasible de una exigencia de responsabilización. El sujeto de la responsabilidad posee, desde antes, un compromiso moral de responder por el alcance de los productos o resultados de que se hace cargo, o de los insumos que emplea para ello, sin que medie exigencia externa alguna. En cambio, cuando esa condición previa no está presente, el único instrumento capaz de garantizar el cumplimiento de objetivos y metas, la obtención de productos y/o la aplicación eficiente de los recursos, es la responsabilización, que conlleva (o debería conllevar) alguna penalización por incumplimiento o algún reconocimiento -pecuniario o no- por los resultados comprometidos y logrados.

Por su parte, cada uno de estos conceptos parecería tener una referencia temporal diferente. La responsabilización se plantea principalmente con relación al pasado, es decir, pretende juzgar si lo efectivamente logrado responde a los resultados realmente comprometidos o esperados. En cambio, la responsabilidad y la responsabilidad, tienen lugar en una suerte de presente continuo: la responsabilidad se asume y no desaparece hasta tanto se juzga lo conseguido; y la responsabilidad es, de igual modo, una actitud o disposición permanente de la conciencia. En cierta forma, la responsabilidad es la contracara de la responsabilidad: si no hay responsabilidad, no hay responsabilidad realmente asumida, por más que exista responsabilización.

5. Rendición de cuentas (accountability) y ausencia de “responsabilidad”

Pocos conceptos, como el de responsabilización por la gestión

pública, presentan un carácter tan polisémico y, a la vez, una vinculación natural tan extendida con otros conceptos asociados. Su sola mención evoca de inmediato relaciones directas o indirectas con las nociones de transparencia, eficiencia, eficacia, autonomía, control, servicio al ciudadano, legitimidad, “buen gobierno” o, incluso democracia. También aparece asociada con sus opuestos: opacidad, arbitrariedad, descontrol, corrupción, captura burocrática, ineficiencia, inimputabilidad o autoritarismo. Es que de una mejor o peor gestión pública depende la suerte misma de una sociedad, su mayor o menor nivel de desarrollo y bienestar social, el grado de equidad distributiva entre sus diferentes sectores y la gobernabilidad de sus instituciones. Por lo tanto, la responsabilización por la gestión es el requisito mínimo que toda sociedad debe asegurar para que, quienes asumen responsabilidades por la producción de valor público, conozcan los límites de su actuación y respondan por sus resultados.

La cuestión de la responsabilización ha sido planteada como tema central de las teorías sobre la democracia. Esto no es casual. Los totalitarismos de cualquier signo no rinden cuenta a la sociedad. Se trate de autoritarismos militares o tradicionales (en sus formas neopatrimonialistas), el poder se ejerce de manera omnimoda. La coerción, y no el consenso, es el mecanismo fundamental de la dominación estatal. Vista como ámbito de análisis de opciones, negociación y acuerdo, la escena política es vedada a la mayoría de las instancias y organizaciones de representación social. Naturalmente, la participación directa de los ciudadanos en la vida política también está ocluida y, consecuentemente, no existe ejercicio alguno de control ciudadano sobre los resultados de la actividad estatal o sobre la correcta aplicación de los recursos que la sociedad le confía para la creación de valor público. Ni siquiera existen manifes-

taciones libres de la opinión pública, expresadas a través de los medios de comunicación, que además de actuar como voz legítima de la sociedad, podrían servir como retroalimentación de las decisiones estatales.

Con el colapso de los regímenes burocrático-autoritarios y la gradual sustitución de los regímenes neo-patrimonialistas, se instalaron sucesivamente, en América Latina, formas de gobierno democráticas que, en su primera época, se caracterizaron por sus manifestaciones esencialmente procedimentales. La progresiva consolidación de estos regímenes, el afianzamiento de sus instituciones, el desarrollo de valores sociales consustanciados con las libertades públicas y los derechos humanos, fueron luego dando paso a una creciente presión de la ciudadanía por una mayor transparencia de la gestión pública y a la incorporación de novedosos mecanismos internos y externos de auditoría y evaluación, complementados por formas también innovadoras de contralor ciudadano.

Una ubicación cronológica nos permite observar que, a partir de una primera etapa iniciada en los años 80, se estableció el derecho cívico al voto en elecciones libres e imparciales, la elegibilidad de los ciudadanos para acceder a posiciones ejecutivas y legislativas, y la competencia electoral abierta y sin exclusiones, todas ellas condiciones propias de formas democráticas procedimentales y minimalistas, bajo las cuales la ciudadanía resigna todo protagonismo delegando en las autoridades electas plenos poderes de actuación. Un escalón superior en la escala de calidad democrática implicaba el establecimiento de plenas libertades de asociación, de expresión, de diversificación de las fuentes de información, así como una garantía de que las instituciones gubernamentales no actuarían ostensiblemente de modo predatorio, en función de beneficios parti-

culares. También la posibilidad de un gobierno abierto constituye un hito superior en la escala de la democratización.

La vigencia de este escenario alternativo pasó así a convertirse en una nueva meta de la institucionalidad democrática. La transparencia y publicidad de los actos de gobierno o la condena a la corrupción, fueron ocupando, al menos discursivamente, un lugar importante en la agenda estatal. Asimismo, las transformaciones en el rol del estado que pronto acompañaron a la reinstauración de regímenes democráticos, comenzaron a producir cambios en la división social del trabajo entre los sectores público y privado, en las funciones de los agentes estatales y en los mecanismos de gestión.

Paulatinamente, comenzó a colocarse un énfasis creciente en la necesidad de flexibilizar el modelo y el estilo de gestión pública, dotando a los funcionarios de un mayor poder de decisión para poder así explotar mejor su capacidad innovadora. A la vez, se procuró reforzar el control y la responsabilidad de estos funcionarios, lo cual contrarrestaría, en parte, los riesgos de la flexibilización y autonomía. Pero esta doble y contrapuesta tendencia suele aumentar la complejidad de la gestión. La multiplicación de los centros de poder y la mayor autonomía de los funcionarios, vuelven más complicado el control sobre sus actividades, aún cuando ello se torna imprescindible para reducir la tendencia a la concentración de poder, causa importante de la irresponsabilidad de los administradores públicos.

Cuando se observan los muy diversos instrumentos utilizados en los procesos de responsabilización, resulta evidente que su intencionalidad no se limita a la rendición de cuentas de las agencias y funcionarios con relación a los resultados que debieron haber logrado. Explícita o implícitamente, en varias

de sus modalidades, también se proponen fijar límites a la posible arbitrariedad de esas agencias y funcionarios, lo cual es un modo diferente de aludir a su poder. La democracia es, precisamente, un sistema político que al establecer diferentes mecanismos de controles y equilibrios entre poderes, busca restringir su excesiva concentración en manos de aquellos que asumen la responsabilidad de producir valor público. Por lo tanto, la responsabilización no puede restringirse al desempeño o productividad del estado, sino que también debe alcanzar a una de las causas principales de su frecuentemente insatisfactorio resultado: el excesivo poder burocrático.

Desde comienzos de los años 90, y en forma paralela al desarrollo de los procesos recién descritos, la literatura especializada -sobre todo, la inscrita en el New Public Management- proporcionó el sustento conceptual, normativo y tecnológico de esta nueva preocupación por la responsabilización. El tema se acopló, casi naturalmente, con el de los cambios que debían producirse en la gerencia pública. Se advertía que a una mayor delegación de poder a los administradores debía corresponder una mayor exigencia de desempeño responsable frente a los administrados, a los funcionarios electos y las agencias públicas encargadas del control. Las corrientes neoinstitucionalistas, con su acento en la necesidad del cambio en las reglas de juego propias de las relaciones estado-sociedad, también contribuyeron al debate. Más recientemente, sobre todo en América Latina, la perspectiva de la gobernabilidad y la ética pública, colocaron la cuestión de la accountability entre sus preocupaciones centrales.

Con referencia a los países de la región, aunque con matices político-ideológicos diferentes, estas distintas corrientes de pensamiento tendieron a coincidir en un punto central: la suer-

te de la democracia y, en cierto modo, del “buen gobierno”, está inextricablemente unida a la posibilidad de instaurar efectivos mecanismos de responsabilización de la función pública. La incompleta institucionalización democrática impide que las opciones y orientaciones políticas sean un legítimo reflejo de las preferencias ciudadanas, por lo cual el producto de la acción del estado suele desviarse de los objetivos formalmente anunciados. En la medida en que no existen adecuados instrumentos de asignación de responsabilidades, resulta difícil establecer quiénes son los sujetos de la responsabilización y cuál es el objeto de la misma. Por otra parte, la débil capacidad institucional existente para exigir el cumplimiento de los compromisos, en el supuesto de que pudieran atribuirse y asumirse, conspira contra la efectiva implantación de una gestión responsable.

En resumen, la responsabilización tiene como principal fundamento la vigencia de sistemas democráticos de alta intensidad, cuya adjetivación expresa la vigencia de una serie de mecanismos institucionales tendientes a evitar el ejercicio de un poder discrecional por parte de los gobernantes y sus agentes. De esta forma, esas democracias minimizan las posibilidades de que los recursos puestos a su disposición se vean malgastados y pueda lograrse, en cambio, que las instituciones estatales obtengan resultados que apunten a promover el desarrollo, la gobernabilidad y la equidad.

Los mecanismos de responsabilización son innumerables y día a día se agregan otros nuevos. En kaleidoscópica sucesión, se han diseñado y establecido, con suerte diversa, controles jerárquicos internos a la burocracia; controles de cuentas, de legalidad o judicial; el proceso legislativo de sanción de leyes, revisión de decretos presidenciales, interpelaciones y juicio político; el planeamiento estratégico y operativo, con fijación

de metas e indicadores anuales y plurianuales, la evaluación de desempeño, la evaluación de programas, la gerencia por objetivos, el presupuesto por programas, los tableros de control, los contratos de gestión, la competencia entre unidades y agencias que brindan igual servicio y las cartas compromiso con el ciudadano; la elección popular, el plebiscito, la iniciativa popular, las audiencias públicas, la revocatoria de mandato, los recursos contra la administración; las encuestas de opinión y los mecanismos institucionalizados, con mayor o menor grado de formalización, como la Contraloría Social, la Veeduría Ciudadana, los Comités de Vigilancia, el Defensor del Pueblo y otros.

Cada uno de estos mecanismos involucra a distintos principales y agentes, internos y externos al aparato estatal, que actúan desde diferentes poderes y con una muy variada capacidad para ejercer control o para sustraerse al mismo. También cada uno de ellos posee competencias y ámbitos específicos de actuación, siendo diferentes los alcances del control. En última instancia, la asimetría de información y el reducido grado de transparencia que presente la gestión, pueden llegar a desbaratar estos mecanismos de atribución de responsabilidades y de fijación de premios y castigos.

A este respecto, me permito una última reflexión. Los sistemas de información suelen ser el talón de Aquiles de la responsabilización. Si no se dispone de los datos necesarios para establecer la distancia entre las metas que deben cumplirse y los efectos conseguidos, resultará imposible que funcione un proceso transparente y objetivo de rendición de cuentas. No podrá saberse qué insumos fueron asignados a qué responsables, cuáles fueron las actividades que se completaron ni, menos todavía, qué efectos se lograron a través de los productos obtenidos. Idealmente, estos sistemas no sólo deberían infor-

mar cuál fue el desempeño en el proceso de conversión de insumos en productos (eficiencia), sino también de qué manera se convirtieron los productos en efectos o resultados inmediatos (efectividad), dimensión mucho más difícil de observar frente a la multidimensionalidad de la mayoría de las cuestiones de política pública.

No obstante, la dificultad no radica en la complejidad de la tecnología requerida, sino en la disposición cultural de los funcionarios -políticos y de carrera- para someterse voluntariamente a la lógica implacable de un sistema que, primero, registra los compromisos de logro de resultados mediante metas e indicadores más o menos precisos; luego, exige el seguimiento o monitoreo del cumplimiento de esas metas en tiempos predefinidos; y, finalmente, expone desnudamente si se lograron o no los resultados finales previstos. La filosofía de gobierno abierto multiplica hoy estas exigencias, en la medida en que los ciudadanos pasarían a cumplir un rol mucho más protagónico en todas estas instancias de la gestión pública.

La tecnología informática dispone hoy de la capacidad necesaria para planificar, programar, monitorear y evaluar resultados en prácticamente cualquier área de la gestión. En cambio, la cultura burocrática es mucho más reacia a aceptar que el desempeño quede expuesto de un modo tan objetivo y personalizado a la mirada inquisidora de quienes pueden demandar una rendición de cuentas por los resultados.

Por eso, los cambios culturales han quedado a la zaga de las innovaciones tecnológicas en esta materia. Por eso, también, han tenido que multiplicarse los controles y exigencias de rendición de cuentas, en sucesivos intentos por compensar esa renuencia a la responsabilidad. Una condición esencial de una

cultura responsable es la lenta decantación en la conciencia de valores que alienten esa disposición ética. Los valores compartidos en este sentido ético, seguirán marcando la diferencia entre sociedades que basan la responsabilidad en mecanismos institucionales de responsabilización y sociedades que tienden a fundarla en la responsabilidad. Sólo la tecnología, unida a una firme y persistente voluntad política, podría contribuir a modificar esa cultura y cerrar la brecha.

6. Gobierno abierto y participación ciudadana

Si gobierno abierto implica, como condición necesaria, la participación ciudadana, resulta claro que ésta no se produce sólo porque la población sea invitada por un gobierno a hacerlo. Debe haber, para ello, una oportunidad, que no depende únicamente de la existencia de canales facilitados desde el estado. Las ocasiones más propicias suelen ser aquellas en que un sector de la población se ve amenazado por una política que entraña algún tipo de menoscabo o riesgo a su situación actual. Los ciudadanos no son, por naturaleza, actores políticos. Lo son si participan, pero para ello, deben tener una causa o razón que los movilice. Tal justificación obedece, por lo general, a que algún interés económico, un valor profundamente arraigado o un derecho legítimo, han sido amenazados por la acción del estado o de otros actores sociales que detentan ciertos recursos de poder. Este es el fundamento mismo de la acción colectiva. De no existir tales oportunidades, resulta difícil para el estado conseguir que la población se movilice detrás de causas en las que ésta no tenga un legítimo interés.

Claro está que la ambigüedad del término "participación" también admite otras interpretaciones. No debe olvidarse que la iniciativa del open government señala tres ejes que presidirían

la estrategia de los gobiernos para avanzar en su concreción: la transparencia, la participación y la colaboración. En cierto sentido, todas ellas suponen formas de participación, por más que sólo una de ellas esté explícitamente mencionada. Pero a pesar de los impactos que estas distintas posibilidades suponen para la relación gobierno-ciudadano, resultan todavía insuficientes para transformar las actuales estructuras de poder y otorgar más autonomía a los ciudadanos, un mejor empoderamiento y una mejor dinámica de inclusión social.

Por otra parte, junto con los indudables beneficios que podría traer aparejado el gobierno abierto, también se han observado sus riesgos. Por ejemplo, el incremento de la participación ciudadana puede conducir a la consecuencia perversa de que crezcan las desigualdades sociales en el acceso y la utilización de las TIC. Una encuesta realizada recientemente revela que la participación ciudadana a través del uso de estas herramientas no es equitativa y, por el contrario, ahonda las diferencias sociales en la medida en que los sectores más desfavorecidos no tienen acceso a las mismas ni tienen la formación cultural para hacerlo. La falta de una cultura cívica coadyuva a este resultado. Contrariamente a las ideas y visiones de los expertos en TIC, la experiencia mexicana muestra el escaso desarrollo de una cultura cívica, por lo que resulta poco probable que los mecanismos de participación ciudadana en línea alcancen el potencial suficiente como para producir una efectiva rectificación de las asimetrías de poder y de influencia existentes. Ello podría acentuar la tendencia a la fatiga democrática y, con ello, a la promoción de formas neo-populistas de relación entre estado y ciudadanía. A estos obstáculos se suman otros de carácter tecnológico, legal y cultural, que seguramente pueden impedir el desarrollo de un modelo de participación asentado en las TIC. Desigualdades regionales en el acceso a Internet, débil

cultura digital, bajos niveles de confianza en la seguridad tecnológica y jurídica de las transacciones en línea se combinan con bajos niveles de conciencia pública sobre las posibilidades de participación ciudadana en la vida política.

Por último, aún cuando muchas de estas dificultades se allanaran, cabe preguntarse si la ciudadanía está naturalmente dispuesta a participar. Cuando en una investigación que estoy llevando a cabo en la Argentina se preguntó a unos 18.000 habitantes de 47 municipios del país si consideraban que la participación ciudadana era importante, una abrumadora mayoría respondió afirmativamente. Sin embargo, cuando se les preguntó si participaban en algún tipo de organización social, sólo el 36,66% manifestó que lo hacía y de este número, la mitad lo hacía en organizaciones religiosas (7,9%) y un 4,3% en cooperadoras escolares. Apenas, 3,4% de los ciudadanos encuestados militaba o militó alguna vez en partidos políticos.

Cuando se les preguntó acerca de las razones por las cuales no participaban, las respuestas resultaron las esperables. Casi la cuarta parte de los encuestados manifestó su preferencia por dedicar el tiempo a su familia y amigos. Otro porcentaje significativo señaló que si bien le interesaba participar, no tenía tiempo libre para dedicarle. Y así, sucesivamente, otros números menores de encuestados indicaron no tener la seguridad de que el esfuerzo valiera la pena o sirviera; o ignorar qué beneficio se obtendría por participar; falta de confianza, de interés o de gusto por la política, motivos relacionados con características personales o con falta de actividades convocantes.

Por otra parte, ciertos mecanismos de movilización ciudadana desde el estado pueden obedecer a objetivos puramente clientelistas. Bajo la apariencia de intentar promover una democra-

cia deliberativa, muchos gobiernos ofrecen a veces un *ersatz* de participación social, intentando ocultar motivaciones de tipo proselitista o respondiendo a consideraciones de patronazgo y reciprocidad en el intercambio de favores políticos. La promoción, desde el estado, de una participación genuina de la sociedad no es frecuente; diría más bien que la cornisa por la que transitan los gobiernos en esta materia, es muy delgada, exponiéndolos fácilmente a caer en la demagogia.

También cabe destacar que las premisas del gobierno abierto parecen apelar a un ciudadano genérico al que se lo reconoce como sujeto de derechos, pero en la práctica, la participación social suele expresarse más bien mediante múltiples formas organizativas, más que a través de la solitaria actuación de esclarecidos ciudadanos motivados por alguna causa individual, por más que éstos también existan. Si el gobierno no reconoce la enorme heterogeneidad existente en el seno de la sociedad civil y sus variados mecanismos de representación política, puede verse expuesto a que los canales que abra a la participación ciudadana resulten discriminatorios, generen antagonismos o, peor aún, produzcan mayor desafección política. La pregunta que debe formularse todo gobierno realmente dispuesto a promover la democracia deliberativa, es en qué circunstancias resulta conveniente y legítimo instituir mecanismos participativos permanentes, no limitados a resolver cuestiones puntuales.

Otro aspecto a tener en cuenta es que promover y poner en marcha mecanismos de participación resulta costoso. No sólo para el estado sino también para la sociedad civil, donde los interlocutores son organizaciones en las que a) la asociación es voluntaria, b) el compromiso de colaboración de sus miembros y auspiciantes es variable, c) sus dirigentes suelen ser mal o no

remunerados y d) el *free riding* es casi siempre una posibilidad latente. El costo se ve acrecentado cuando los incentivos a la participación decrecen y la dificultad de atraer participantes activos se incrementa. Por lo tanto, la participación necesita ser organizada y la implementación de las iniciativas debe ser cuidadosamente planificada y monitoreada durante toda la vigencia de la experiencia.

A mi juicio, esta conclusión de estricto sentido común, pasa a menudo desapercibida por los responsables. En situaciones concretas de gestión participativa, esta tarea incluye una explícita definición del "escenario" o estado de cosas que se espera alcanzar a mediano y corto plazos; una clara división y asignación de las responsabilidades y compromisos de cada uno de los actores participantes; y una programación de las metas a lograr en el tiempo y de los recursos que deberán aplicarse para ello. Por supuesto, para asegurar el éxito de una experiencia se requieren muchas otras precondiciones, pero más que apuntar a una enumeración taxativa, mi propósito es señalar que estos aspectos organizativos, son tanto o más importantes que los propiamente sustantivos, o sea, los vinculados directamente con los resultados a lograr. En tal sentido, la organización de la participación debe ser considerada como un componente ineludible de la estrategia de implementación de la iniciativa.

7. Conclusiones

Como resumen de esta presentación, la siguiente puntualización destaca los principales argumentos expuestos:

- Los supuestos sobre los que se basa la filosofía del gobierno abierto parecen contradecir la orientación habitual del estilo de gestión estatal y la disposición ciudadana a la participación.

- La información constituye un insumo crítico para implementar políticas públicas con participación ciudadana.
- Las restricciones a la información pública operan contra las posibilidades de participación ciudadana.
- La sobrecarga de datos es un problema que demandará una creciente atención de los desarrolladores de TIC pero también de otros especialistas (psicólogos sociales, thinktanks, medios audiovisuales).
- Los gobiernos deben alentar y promover mecanismos legítimos y eficaces de participación ciudadana.
- La ciudadanía debe estar alerta a la manipulación informativa por parte de los gobiernos, al ocultamiento y a la distorsión de los datos por parte de los gobiernos.

Muchas gracias.



PANEL I

“Derecho de acceso
a la información pública:
una experiencia global”

PRESENTACIÓN DEL PANEL Y CONSIDERACIONES GENERALES

Germán Stalker

Abogado, Magister en Políticas Públicas.

Consultor en Políticas Públicas y Transparencia

En primer lugar, quiero destacar por la organización de este Seminario a la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe y agradecer por la invitación a presentar el presente panel con tan distinguidas expertas en la materia.

Se me ha solicitado una palabras de introducción a la temática a debatir en el panel "Derecho de acceso a la información pública: una experiencia global". Para ello, contamos con las agudas reflexiones sobre "El acceso a la información pública desde una perspectiva global", a cargo de la Dra. Ana Bellver Vázquez Dodero, Especialista Sénior del Banco Mundial, "La experiencia mexicana en materia de acceso a la información pública gubernamental", a cargo de la Dra. María Elena Pérez-Jaén Zermeño, y, "El acceso a la información pública desde la mirada ciudadana", a cargo de Virginia Romanutti.

El eje de discusión del panel gira en torno a la evolución de las políticas públicas sobre acceso a la información pública en la región. En efecto, durante los últimos años han proliferado normas de diversa jerarquía normativa - hay más de 80 países en el mundo que tienen leyes de acceso nacional-, sin embargo la implementación de políticas de apertura informativa en los organismos estatales es dispar en cada país. En América Lati-

na la emergencia de la temática en actores -estatales y no estatales-, coincidió con la consolidación de la democracia con nuevos desafíos que enfrenta la región en el reconocimiento del derecho. Desde la perspectiva de la demanda, resulta necesario difundir el derecho entre la ciudadanía de manera que el ejercicio del derecho no se restrinja solamente a grupos de usuarios - periodistas, empresas, organizaciones de la sociedad civil, etc-. El desafío de que cada ciudadano haga suyo el derecho de acceder a la información pública, sea bien para ejercer otros derechos, para poder participar de manera informada en las decisiones públicas, o simplemente para ejercer el control sobre la actividad estatal, implica recorrer un camino de concientización que debe ser recorrido con mirada de largo plazo y persistencia. Desde la visión de la oferta de información en los estados federales, un desafío importante consiste en armonizar las fuentes normativas a la luz de los estándares internacionales así como también las capacidades estatales, en términos de agencias de implementación del Decreto de Acceso a la Información.

Luego, se presentan las lecciones aprendidas en materia de derechos de acceso a la información por parte de los Estados Unidos Mexicanos.

El gobierno federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionó en el año 2002 la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Desde entonces, y de manera progresiva los treinta y dos (32) estados que lo integran han ido sancionando respectivas leyes de transparencia y acceso a la información aplicables en sus jurisdicciones. En la actualidad, y luego de la enmienda al artículo 6° de la Constitución Federal en la que se incorpora este derecho con rango constitucional, se encuentran en una segunda generación de reformas que apunta

a profundizar el ejercicio del derecho incluyendo la protección de los datos personales y el uso de las TIC como herramienta de gestión. El 21 de diciembre de 2002 se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI), entidad encargada de hacer efectivos los preceptos de la Ley.

En el origen, del proceso de aprobación de la ley, se contó con la fuerte participación de la sociedad civil. El Grupo conocido como "Oaxaca", integrado por académicos, investigadores y periodistas, cumplió un rol central para la sanción de la Ley Federal de Transparencia. Este grupo presentó su propia iniciativa de ley para acceso a la información, generando que partidos políticos presentaran, a su vez, sus propias iniciativas.

Otro avance destacable de la experiencia mexicana es el sistema electrónico de solicitudes de información basado en Internet conocido como "INFOMEX", diseñado y administrado por el IFAI. INFOMEX es un sistema utilizado por el Gobierno Federal para capturar y registrar todas las solicitudes de información, incluyendo aquellas que son recibidas por correo o en persona.

Por último, la mirada del ciudadano. No quedan dudas que el acceso a la información es, sin dudas, una herramienta útil para la participación ciudadana. Tampoco genera debate que su vigencia en la práctica es directamente proporcional a la cultura cívica de la ciudadanía y al estado de desarrollo democrático.

Por otra parte, la utilización de las herramientas tecnológicas solamente generará mayor confianza de los ciudadanos hacia los gobiernos, si es que sirven para abrir las puertas de la administración a la participación ciudadana. Si el estado brinda a los ciudadanos información, y presta eficientemente servicios y bienes públicos, legitima su accionar.

Ahora bien, esta concepción requiere de un Estado que reconfigure su razón de ser comprometiendo a todos los ciudadanos en la gestión pública de manera inclusiva y con respeto por los derechos humanos. El buen gobierno se vuelve entonces un proceso complejo que implica orientar la gestión hacia el ciudadano y el actuar de los servidores públicos de acuerdo a valores éticos y transparentes. De este modo, se legitiman las instituciones, se construye ciudadanía activa y responsable y se fortalece la democracia.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DESDE UNA PERSPECTIVA GLOBAL

Ana Bellver

Doctora en Economía. Especialista Sénior del Sector Público y Gobernabilidad Región América Latina y el Caribe (Banco Mundial).

1. Introducción

Lo primero es un placer estar aquí en Rosario, Santa Fe. Para el Banco Mundial es una gran satisfacción haber podido venir hasta aquí después de una larga colaboración con el Gobierno de la Provincia y en especial con la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia. Llevamos varios años trabajando con ellos y estamos muy satisfechos del recorrido que han hecho y queremos felicitarlos por el compromiso político que hemos comprobado desde esta mañana con las palabras del gobernador y con el resto de los funcionarios de la provincia y del municipio. Sabemos que no es fácil por el contexto político que se vive en Argentina, sabemos que es complicado por haber dado el paso adelante y constituir un ejemplo en esta materia. El Banco Mundial muestra la colaboración con la Provincia de Santa Fe y con cualquier otro gobierno que quiera trabajar este tema.

2. ¿Qué es el acceso a la información pública?

Es el derecho de los ciudadanos a solicitar información a las instituciones públicas y saber qué están haciendo los representantes que ellos eligieron democráticamente y cómo están haciendo uso de los recursos y de ese poder delegado que reciben cada cierto tiempo.

Entonces es mucho más que simplemente el acceso a la infor-

mación, representa un valor profundamente democrático. Esto que parece tan claro, creo que todos sabemos que ha sido un largo proceso y un largo recorrido para su consolidación.

Además de fortalecer la democracia, fomenta la participación en la gestión pública. Cambia los incentivos de la Administración y va generando un cambio de mentalidad en la Administración, en la construcción de una nueva relación entre funcionarios y ciudadanos.

3. Leyes de acceso a la información

En los últimos años han proliferado, hay más de 80 países que tienen leyes de acceso nacional. En América Latina yo creo que coincidió el surgimiento con la consolidación de la democracia y ya son 13 los países que tienen leyes de acceso, el último ha sido Brasil hace dos años y están los gobiernos estatales desarrollando leyes propias.

El marco legal para llevar a cabo estas prácticas se encuentra desarrollado. Argentina cuenta con menciones en la Constitución y con decretos, hay que seguir sumando legislación para seguir consolidando. Sin embargo una ley federal no es suficiente porque el nivel de gobierno que más interactúa con los ciudadanos es el nivel intermedio por la cantidad de servicios que presta, o sea que la implementación de esto es más importante a este nivel, caso provincias en Argentina.

Las instituciones sí quieren prestar acceso a la información pero es difícil cuando no cuentan con: una buena gestión de archivos, los procesos de la administración digitalizados, funcionarios que manejan estas nuevas tecnologías e islas de secretismo dentro de la Administración pública.

Actualmente veo dos desafíos que enfrenta la región. Por un

lado la demanda, sigue siendo un uso especializado por parte de periodistas, empresas privadas para conocer principalmente tratados o normativa comercial... son universidades o las nuevas generaciones de estudiantes, pero no es el ciudadano común. Por eso el desafío es cómo podemos explicarle al ciudadano común que puede ejercer su derecho y que no es un favor que le está haciendo la Administración pública. Por lo tanto hay que ser creativos para ver cómo llegamos a esa población y cómo generamos valor agregado a esto, y demostrarles que hay beneficios en este ejercicio de cuando lo van a utilizar.

Otro problema es cómo se articula verticalmente en los gobiernos federales el proceso de acceso a la información. Después está la falta de capacidad o de infraestructura, pero esto se resuelve con dinero básicamente. Lo importante es trabajar lo anterior con cambios de incentivos, de cultura y la generación del compromiso político para el cambio en la Administración pública.

4. ¿Cuáles son los actores claves en la implementación?

Existen diferentes diseños, algunos creados por ley, otros son organismos creados anteriormente y que se les atribuyen estas nuevas funciones:

- Supervisan la implementación del Acceso a la Información Pública,
- Resuelven apelaciones cuando la información solicitada no es provista. Esta es una instancia en caso de diferencias de criterio entre el ciudadano y la Administración pública,
- Crean conciencia entre servidores públicos y ciudadanos. Difunden el derecho de Acceso a la Información Pública.

5. Acceso a las tecnologías

Diseñar mecanismos digitales cada vez más poderosos para dotar al ciudadano de información pública en forma más sencilla. El

uso de TIC es un poderoso instrumento para ejercer el derecho de acceso a la información y para fortalecer su implementación.

Beneficios:

- Reducen costos de presentar y responder solicitudes de información y publicar información de modo activo.
- Permiten controlar el proceso de respuesta sin inversiones en sistemas en cada institución.
- Evitan traslados a las oficinas gubernamentales para solicitar y recibir información.
- Evitan envío, reproducción y empaque de documentos, y reducen costos innecesarios de las operaciones.
- Facilitan a los órganos garantes el monitoreo del cumplimiento por parte de los organismos públicos.

Todo esto es útil para un grupo. Pero necesitan ser inclusivas: prever mecanismos para ser aprovechables y estar al alcance de todos los interesados.

6. El caso del Centro de atención telefónica Jaankari en Bihar, India.

Permite presentar solicitudes de información por medio de teleoperadores, quienes las remiten a Oficiales de Acceso a la Información. Estos cuentan con una interface de comunicación; sistema de procesamiento de solicitudes y equipo para grabación, diseñados para una central de ayuda de Acceso a la Información Pública; una línea para presentar directamente solicitudes de información; y una línea de respuesta a quejas para quienes han sido acosados al solicitar información.

De este modo permite que ejerzan el derecho los sectores menos privilegiados y educados, evitando traslados, trámites e interacciones difíciles. Además de facilitar la presentación de

solicitudes bien formuladas, al asesorar a los usuarios.

7. Portal de transparencia municipal FAMURS

La Federación de Asociaciones de Municipios de Rio Grande do Sul (FAMURS) inauguró en septiembre 2012 su Portal de Transparencia para las municipalidades.

La herramienta tecnológica facilita que los municipios, especialmente aquellos con menos recursos, cumplan con las obligaciones de la Ley de Acceso a la Información. Les ayuda también a publicar información de manera proactiva y les hace transferencia de software.

Permite consultar el plan de empleo y salarios, presupuesto y gasto, licitaciones, contratos, acuerdos, estructura administrativa, entre otros. A esto se le suma el servicio de Ombudsman para la presentación de consultas, sugerencias o quejas.

8. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información

Esta ley modelo proporciona a los Estados el marco legal necesario para garantizar el derecho de acceso a la información, así como una guía de implementación que proporciona la hoja de ruta para garantizar su funcionamiento en la práctica.

Esta ley guía la discusión sobre qué debe contener una ley de acceso a la información y qué no, qué tipo información hay que publicar de manera proactiva y cuál no, de esta manera a los países que llegan más rezagados les puede servir de guía.

9. Cooperación regional: Red RTA

Hay una iniciativa de cooperación entre agencias relacionadas

con Acceso a la Información Pública, es un mecanismo fundamental para la mejora y actualización del sistema de acceso. Se trata de un espacio permanente de diálogo, cooperación e intercambio de conocimientos y experiencias entre sus miembros.

La Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA), creada con apoyo del Banco Mundial, aglutina instituciones impulsoras y garantes de la transparencia y del Acceso a la Información Pública de países latinoamericanos. Entiendo que Santa Fe se ha sumado recientemente a esto.

10. Conclusiones

- La más importante es fortalecer la voluntad política y los liderazgos, los cuales hay que aprovechar cuando se abre esta ventanita y meterse o generar el espacio, porque después de demostrar que repercute en mayor confianza en los niveles de gobierno, en mayor confianza en el sistema democrático y como digo en mayor efectividad en el gasto público,
- Desmitificar y simplificar el Acceso a la Información, porque de tantas veces que lo discutimos y lo repensamos parece que es algo complicado pero no lo es. Es simplemente que la información que maneja la administración pública en principio es de los ciudadanos,
- Órgano de control independiente y especializado,
- Interacción entre oferta y demanda, es bueno ir avanzado cuando las instituciones están preparadas,
- Sostener la demanda efectiva de los ciudadanos mediante campañas de incidencia,
- Difusión proactiva,
- Justo equilibrio con el derecho a la privacidad,
- Aumentar el uso de TICs,
- Mejorar el manejo de archivos y
- Actualizar tanto como sea necesario.

Muchas gracias.

LA EXPERIENCIA MEXICANA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

María Elena Pérez-Jaén Zermeño

Comisionada del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI) de México.

1. Palabras introductorias

Buenas tardes. Los saludo a todos a nombre del Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México, el IFAI. Para mí es un placer participar en esta mesa con tan reconocidos expositores. Fui invitada para compartir la experiencia mexicana en esta materia, que realmente es muy interesante.

Desde 1929, en México se vivió en un sistema de partido hegemónico, donde existía un control presidencialista absoluto. El Partido Revolucionario Institucional (PRI) controlaba casi todo. Esto comienza a cambiar durante la década de los 80 con la exigencia de la sociedad por el respeto al voto y por la transparencia en los procesos electorales; lo cual da como consecuencia la creación de órganos electorales autónomos para garantizarlos. En este contexto de consolidación democrática, la demanda social continuaba por el reconocimiento de otros derechos humanos. El reclamo social por la transparencia implicó la extensión de los derechos políticos para abarcar no sólo el derecho a elegir a los gobernantes, sino también a darle seguimiento puntual a sus actuaciones. Pensar que la democracia se agotaba una vez cubierto el expediente electoral, era darle una visión miope y corta de alcances a un anhelo trans-

cidental y de largo aliento. Después de una alternancia en el poder ejecutivo nacional, en diciembre de 2000, con la llegada de Vicente Fox representante del Partido de Acción Nacional (PAN), las condiciones para tener transparencia gubernamental estaban en camino.

2. Marco legal de acceso a la información pública.

La participación de la sociedad civil, por conducto del Grupo Oaxaca integrado por académicos, investigadores y periodistas, fue fundamental en México para la expedición de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental. Este grupo, apoyado por los medios de comunicación, presentó a la Cámara de Diputados su propia iniciativa de ley de transparencia y acceso a la información pública, y aunque ya había una iniciativa previa promovida por el Partido de la Revolución Democrática (PRD), por cierto deficiente y restrictiva, la acción del Grupo Oaxaca generó que los otros partidos políticos y el propio Presidente de la República, Vicente Fox, tomaran en serio esto y presentaran a su vez sus propias iniciativas.

Una vez recogidas todas las propuestas, y conformado un grupo técnico por integrantes del Grupo Oaxaca, se pudo sancionar la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (Ley Federal de Transparencia), la cual fue aprobada el 30 de abril de 2002 por unanimidad de todas las fuerzas políticas representadas en el Congreso Federal, y publicada por el Ejecutivo Federal el 11 de junio de 2002.

El 21 de diciembre de 2002 se creó el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (IFAI). A partir del 12 de junio de 2003, y de acuerdo al transitorio

de la ley, entró en vigor el derecho de acceso a la información pública, para ejercerlo ante los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como en los Organismos Constitucionales Autónomos. Es importante destacar que cualquier persona,- no tienen que ser mexicanos y desde cualquier lugar del mundo incluso menores de 18 años- puede ejercer el derecho al acceso a la información pública mediante presentación de pedidos de manera escrita o por medios electrónicos. En México tenemos una República Federal, dividida en Estados y aquí en Argentina, Provincias) Durante el período del 2002-2007 se sancionaron las 32 leyes estatales de acceso a la información de manera heterogénea y desigual -31 estados y el Distrito Federal (Ciudad de México). Mi deseo con la provincia de Santa Fe, es que sea precisamente aquí donde se apruebe la primera Ley de Transparencia en Argentina, como ocurrió en México con los Estados de Jalisco y Sinaloa. Por eso mi esperanza es que este proceso comience en la provincia de Santa Fe, y que vaya de la periferia al centro.

Desafortunadamente, esas leyes locales no estaban homologadas a la ley federal y fueron limitadas porque exigían requisitos, como por ejemplo la fotocopia del documento de identidad para solicitar información, o que tenían que ser oriundos del lugar de donde la solicitaban. Esto fue restrictivo e inhibitorio por lo que se alzaron voces en contra de estas leyes señalando que el derecho no se podía ejercer de manera desigual en los ámbitos federal, estatal y municipal. Esta exigencia derivó en una reforma constitucional.

En el 2007 se reformó al artículo 6 constitucional, para establecer bases y principios del derecho:

- Toda la información en posesión de los órganos del Estado Mexicano es pública, salvo excepciones temporales de interés público previstas en la Ley. Se aplica a los tres poderes y a los órganos constitucionales autónomos.
- Máxima publicidad. Se prevé que todo es público y en caso de duda debe resolverse a favor del acceso a la información.
- Protección a la vida privada; derecho de acceso y corrección de datos personales.
- No se requiere acreditar interés legítimo, ni justificar la utilización de la información.
- Gratuidad de la información pública.

3. Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI)

Órgano descentralizado del Estado Mexicano, no sectorizado a ninguna dependencia, con autonomía operativa, presupuestaria y de decisión. Autoridad competente sólo para el Poder Ejecutivo Federal (Administración Pública Federal integrada por casi 250 entidades públicas federales). Los otros Poderes y Órganos Constitucionales Autónomos tienen su propio organismo para resolver inconformidades.

El IFAI es el responsable de:

- Garantizar el acceso a la información pública gubernamental.
- Proteger la información personal.
- Promover la cultura de transparencia y rendición de cuentas.

Las resoluciones que emite el IFAI son definitivas para las autoridades, y sólo los particulares pueden impugnarlas ante el Poder Judicial de la Federación. Los medios de impugnación (recursos de revisión) se interponen de manera sencilla, también en instrumentos electrónicos. Cuando las personas no

están de acuerdo con la respuesta o la entrega parcial de la información o la reserva, se pueden inconformar mediante la presentación de un recurso a revisión ante el IFAI. Dichas inconformidades se asignan por turno a cada comisionado, el cual presenta un proyecto de resolución ante el Pleno, que resuelve colegiadamente.

Pleno del IFAI

El Pleno es la máxima autoridad del IFAI y está integrado por cinco Comisionados, nombrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado, por el término de 7 años. Las decisiones se toman por mayoría. Cuenta con un Presidente con representación legal por dos años, renovable por una ocasión, electo entre sus pares. Además el IFAI está conformado por 441 servidores públicos.

Cuando el IFAI revoca las respuestas de las entidades y dependencias públicas federales, éstas deben entregar la información. Las resoluciones del IFAI son definitivas. El 99% de ellas han sido acatadas. En diez años, el IFAI ha emitido 45.000 resoluciones. En la primera década del derecho de acceso a la información, se han hecho más de un millón de pedidos de acceso a la información.

Los únicos que pueden inconformarse ante el Poder Judicial son los ciudadanos particulares, cuando las resoluciones del IFAI no les fueron favorables.

4. INFOMEX

El IFAI diseñó el INFOMEX. Este es un sistema informático sencillo, amigable, eficaz y fácil de operar a través de Inter-

net, creado para sistematizar y atender de forma gratuita y en el menor tiempo, los pedidos de información. El IFAI administra el sistema por lo que todos los pedidos que se hacen directamente a las 250 entidades públicas quedan registrados, es decir, funciona como un archivo de todos los pedidos y sus respuestas, las cuales son públicas. Así también, por ministerio de ley y sin que medie un pedido de información, se publica información en medios remotos en los Portales de Obligaciones de Transparencia (POT) de las autoridades, como son el directorio de servidores públicos, datos de contacto, remuneraciones, autorizaciones, resoluciones, contratos, concesiones, permisos, registros sanitarios, asuntos de medio ambiente, multas y sanciones aplicadas a empresas, sanciones a servidores públicos e información estadística, entre otros. Se han registrado un total de 65 millones de consulta a los portales.

El INFOMEX es el único sistema utilizado por el Gobierno Federal para capturar y registrar todas las solicitudes de información, incluyendo aquellas que son recibidas por correo o en persona.

Con INFOMEX se puede:

- Solicitar y recibir información pública de cualquier dependencia o entidad.
- Interponer un recurso de revisión ante el IFAI.

No se necesita identificación oficial. Permite el acceso global: cualquier persona (no se requiere ser mexicano), desde cualquier lugar en el mundo, puede ingresar una solicitud y recibir información. Además, es un bien público: todas las solicitudes de información, incluyendo sus respuestas, son públicas (cualquier persona puede tener acceso a ellas a través de INFOMEX).

Es un sistema multifuncional:

Primero: el solicitante registra un perfil básico (el usuario tendrá que crear un nombre de usuario y una contraseña).

Segundo: el solicitante selecciona una de las 246 dependencias o entidades de la Administración Pública Federal a la cual enviará la solicitud de información.

Tercero: el sistema asigna un folio a cada una de las solicitudes y da seguimiento al estatus que guarda.

5. Lecciones aprendidas en materia de derechos de acceso a la información

El derecho de acceso a la información es un derecho humano garantizado por la Constitución mexicana y los tratados internacionales.

Los Estados democráticos se caracterizan por contar con órganos que garanticen la vigencia de los derechos humanos. La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública son componentes fundamentales de un Estado democrático de derecho. Si no hay un órgano que garantice que esto se cumple, esto no camina.

La opacidad es propia del autoritarismo; mientras que la transparencia lo es de los regímenes democráticos.

Un Estado transparente y un derecho de acceso a la información efectivo requieren de la iniciativa, impulso y participación ciudadana.

La eficacia del derecho de acceso a la información requiere,

como ya dije, de un órgano autónomo e independiente que lo garantice y lo promueva; así como de perfiles independientes y especializados de sus integrantes.

Creo y estoy convencida que si no hay transparencia, no hay rendición de cuentas, ni acceso a la información y por lo tanto no podemos hablar de que los gobiernos tienen legitimidad.

Muchas gracias.

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DESDE LA MIRADA CIUDADANA

Virginia Romanutti

Coordinadora Ejecutiva de la Red Ciudadana Nuestra Córdoba

Profesora de la Universidad Católica de Córdoba

1. Introducción

Muchas gracias por la invitación, la verdad que para mí es un placer y un honor estar compartiendo esta mesa. Yo les voy a hablar un poco del lado de la ciudadanía, desde una experiencia de un colectivo de organizaciones para el cual el acceso a la información pública es una cuestión fundamental.

Primero quería contarles un poco, qué es la red Argentina por Ciudades Justas, Democráticas y Sustentables y la red Latinoamericana, de la cual Argentina forma parte y por qué es fundamental tener acceso a la información pública.

Se denominan redes por ciudades porque partimos de un diagnóstico que todos creo conocemos: la realidad de nuestras ciudades, sobre todo en América Latina que tienden a crecer cada vez más, y con ello los problemas urbanos se incrementan. Lo cual hace necesario que tanto el Estado como los ciudadanos podamos generar algún tipo de cambio y podamos enfrentar esos problemas. Por eso, es que planteamos que es necesario enfocarnos en esos problemas de las ciudades y que para poder generar algunas transformaciones necesitamos generar el vínculo entre la sociedad y el Estado. Es decir es necesario transformaciones desde los dos lados, entonces decimos que el desafío es doble: mejorar nosotros como ciudadanos y gene-

rar nuevas prácticas estatales.

Entonces a partir de este diagnóstico nos preguntamos ¿cómo hacemos para generar ciudades más justas, democráticas y sustentables? Y creemos que para eso es fundamental comenzar reconociendo cuáles son los problemas estructurales de nuestras ciudades. Reconociendo e instalando en la opinión pública y en la agenda del Estado problemas que constituyen obstáculos estructurales en la realización de este propósito.

2. ¿Qué es la Red Latinoamericana y la Red Argentina por Ciudades Justas, Democráticas y Sustentables?

Surge una red de iniciativas, que tiene su inicio en una experiencia en Colombia: "Bogotá ¿cómo vamos?" y luego de allí surgen algunas experiencias en la misma Colombia y en Brasil. Todas las redes compartimos el mismo espíritu y los mismos objetivos. Ser un ámbito de acción colectiva plural, no partidaria, pero sí se hace acción política desde la sociedad civil. Es autónomo en relación con los gobiernos en todos sus niveles, y abierto a todas las personas y organizaciones que compartan sus principios y objetivos y que estén dispuestas a contribuir a su realización. Sobre todo se propicia el diálogo entre sectores, considerando que para transformar la ciudad es necesario transformarnos a nosotros mismos, para eso es necesario dialogar entre los sectores y generar vínculos de confianza.

Es un espacio de la sociedad civil que articula los esfuerzos de distintas iniciativas locales, que tienen diferentes estructuras organizativas pero comparten los mismos objetivos. Cada iniciativa local está conformada por actores de diversos sectores de la sociedad: universidades, organizaciones sociales, empresas, ciudadanos. Estas iniciativas a nivel latinoamericano y a ni-

vel nacional están conformadas a su vez por iniciativas locales que articulan los diferentes sectores de la sociedad civil. La red está presente en 10 países y en más de 60 ciudades.

3. Conformación y objetivos de la Red Argentina por Ciudades Justas, Democráticas y Sustentables

Las iniciativas que conforman la Red Argentina hasta el día de hoy son:

- Nuestra Mendoza
- Nuestra Córdoba
- Nuestra Buenos Aires
- Rosario Sustentable y
- San Martín de los Andes Cómo Vamos

Todas estas iniciativas comparten los mismos objetivos:

- Generar y socializar información de las ciudades que sirva de insumo para la deliberación pública y la participación ciudadana; y permita poner de manifiesto aquellos problemas y realidades tradicionalmente postergados con argumentos.
- Promover espacios para el diálogo y de encuentro entre la sociedad civil y los agentes del Estado para poder generar los cambios necesarios.
- Promover el fortalecimiento y la eficacia de la participación ciudadana y de los mecanismos de participación ciudadana.
- Ejercer el monitoreo de las políticas públicas.
- Promover el debate público y la definición consensuada de políticas. Políticas más públicas.
- Promover la rendición de cuentas de los representantes.
- Promover el intercambio de conocimiento y aprendizajes entre las iniciativas.

El hecho de ser una red hace que nos retroalimentemos mutua-

mente con el intercambio de experiencias, dado que algunas están más avanzadas que otras.

4. ¿Cuáles son las estrategias?

Las estrategias que utilizamos para trabajar son básicamente tres:

- Generación de Información: indicadores para evaluar la calidad de vida y la gobernanza urbana. Hacemos pedidos de información pública a los Estados locales o provinciales a partir de los cuales podemos implementar esos indicadores con la idea de poder replicarlos año a año generando una foto de la ciudad identificando problemas.
- Movilización, participación y deliberación ciudadana. Acceso a la información pública de una manera activa.
- Incidencia en las políticas públicas.

5. ¿Por qué reivindicamos el Acceso a la Información Pública?

El acceso a la información pública hace posible el ejercicio de otros derechos, sin información no podemos tener otros derechos y en particular hablamos de un derecho que sería abarcativo de todos los otros, que es el derecho a la ciudad. Es decir, la posibilidad de que todos los ciudadanos podamos usufructuar la ciudad de una manera equitativa, justa, democrática y sustentable.

Decimos que la información es condición para la participación y para la formación de una opinión pública crítica y autónoma, a la vez que un insumo esencial para la definición de políticas públicas justas, equitativas y basadas en criterios transparentes.

A su vez creemos que favorece la transparencia en las organizaciones estatales y con ello incrementa la confianza de los ciudadanos en sus gobernantes, sienta las bases para procesos

decisorios más públicos, sostenidos en el tiempo y menos discrecionales e inciertos, así como también reduce las asimetrías sociales en el acceso a la información creando mejores condiciones para la formación de una opinión pública fundada y participativa.

Promueve un nuevo marco para el diseño de los sistemas de información municipal, que es donde más nos enfocamos, no sólo orientado a necesidades de la gestión sino también enfocados a la información ciudadana que le sirva al ciudadano, para la participación y la rendición de cuentas. Otras de las cuestiones relacionadas con el AIP es para los casos de las ciudades que hoy cuentan con Planes de metas; los cuales mejoran los mecanismos para el seguimiento de las políticas, metas y resultados de los gobiernos locales.

6. ¿Qué información pública nos interesa?

Como les decía antes, construimos indicadores ciudadanos que se alimentan de información pública, como estadísticas acerca de la calidad del aire o del agua de una ciudad, la información sobre planes y programas, sobre cómo se gestionan las políticas públicas y acerca del fundamento de esas políticas. Entendemos que la transparencia no se limita al control de la corrupción. Conocer los planes de gobierno y sus fundamentos es un aspecto fundamental para que nosotros como ciudadanos podamos intervenir en esos debates que conocemos anteriormente y no cuando las decisiones ya están tomadas.

7. Plan de metas de Gobierno

Les mencionaba anteriormente un instrumento que se llama Plan de Metas de Gobierno. Esto se materializa -en el caso de Argentina- en ordenanzas que establecen la obligatoriedad

para los intendentes de establecer un plan de metas a cumplir durante su gestión, que tenga metas e indicadores que puedan ser medidos y que, además, presenten un informe de gestión anual acerca del cumplimiento de esas metas. Lo que no significa que todo su plan de gobierno se reduzca a esto, generalmente se plasman cuestiones básicas a ser cumplidas.

Decimos que se trata de un instrumento de planificación porque es ahí donde el Departamento Ejecutivo plasma su plan de gestión, porque es ahí donde se plasman cuáles van a ser sus acciones de gobierno. Es un instrumento de información para el ciudadano, y a su vez, es un instrumento de rendición de cuentas porque permite al ciudadano conocer cada año en qué medida ese plan de metas se está cumpliendo.

8. Desafíos

Desde los gobiernos locales:

- Mejorar los mecanismos de Acceso a la Información Pública.
- Mejorar los procesos internos de gestión de la información, interconexión y retroalimentación entre las áreas de gobierno.

Desde la sociedad civil:

- Ejercer el monitoreo ciudadano de las políticas públicas.
- Fortalecer la participación ciudadana y la demanda desde la ciudadanía de la información pública.

Muchas gracias.



PANEL II

“El derecho de acceso a la información pública y sus límites: la protección de la intimidad y los datos personales”

PALABRAS DE INTRODUCCIÓN Y BIENVENIDA

Dolores Lavalle Cobo

Abogada por la Pontificia Universidad Católica Argentina

Máster en Derecho Internacional y Comparado

por George Washington University

Muy buenos días a todos, muchas gracias por su presencia. Asimismo, agradecemos a la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público la organización de tan relevante Seminario. Muchas gracias también al Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe, Dr. Juan T. Lewis por su presencia. A continuación daremos comienzo al Segundo Panel del Seminario que tratará acerca de “El derecho de acceso a la información pública y sus límites: la protección de la intimidad y los datos personales”.

En primer lugar, tendremos el agrado de escuchar al Dr. Eduardo Merteikian, especialista en Derecho Administrativo, quien nos ilustrará con su ponencia acerca de “El derecho a la intimidad y protección de datos personales en el ordenamiento jurídico argentino”. Seguidamente, se le otorgará la palabra a la abogada chilena, Dra. Andrea Paola Ruiz Rosas, quien expondrá su presentación “Acceso a la información, derecho a la intimidad y protección de datos personales”.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública se ve condicionado por un estricto régimen de excepciones o prohibiciones de difundir información en determinados supuestos, por considerar que la misma no es pública o debido a que su divulgación puede implicar un riesgo o peligro mayor que su

conocimiento público.

En el régimen de las excepciones que atañen al derecho de acceso a la información pública, podemos distinguir dos clases o grupos principales. Por un lado, se encuentran aquellas excepciones que la legislación estipula en orden al resguardo de un interés público, como por ejemplo, la seguridad nacional o los secretos militares. Por el otro, hay limitaciones al ejercicio del derecho en cuestión que apuntan a la preservación de un interés privado, como es el caso de la protección de la intimidad y la privacidad personal, entre otros.

En el derecho argentino nacional, que regula la temática a través del Decreto 1172/03, cuando se solicita información ante una oficina pública, el análisis de la tutela de la intimidad de las personas frente al interés público de la sociedad de ponerse en conocimiento de determinada información, queda confiado a la evaluación que sobre el caso particular debe hacer el funcionario al que se le requiere aquella. Así, el artículo 16 del decreto establece que los sujetos obligados "pueden" exceptuar de proveer la información en los casos taxativamente allí enumerados. Como puede observarse no impone a los funcionarios un deber sino la facultad de ponderar los intereses en juego para luego decidir si corresponde otorgar la información al requirente o no.

Los expositores del panel darán a conocer el funcionamiento de la regulación en Argentina y Chile, enriqueciendo las perspectivas teóricas y prácticas del tema, al contar con una mirada nacional e internacional. Dicho esto, se le cede la palabra al Dr. Mertehikian.

Muchas gracias.

EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO

Eduardo Merteikian

Abogado y especialista en Derecho Administrativo

Docente universitario de grado y posgrado, Argentina

1. Introducción

Muy buenas tardes a todos, agradezco enormemente a todos los organizadores y en especial al Dr. Paulo Friguglietti la invitación que me cursaran para participar de este acontecimiento académico. Voy a intentar plantear un aspecto del derecho a la intimidad y protección de datos personales conforme su régimen jurídico en el derecho argentino y en particular una circunstancia que ha sido poco atendida referida a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha tenido mucha repercusión en otro sentido, que es el fallo Halabi y donde la Corte federal perfila las llamadas o denominadas acciones de clase que no tienen una regulación en el derecho argentino, sino que vienen del derecho americano y en especial del Derecho procesal federal de aquel país.

Lo primero para decir es que la reforma constitucional de 1994 ha sido muy importante para el derecho argentino por la incorporación al texto constitucional de la Acción de Amparo. A partir de dicha reforma constitucional y a partir de una regulación específica, se le asigna rango constitucional a esta acción, que como seguramente todos ya saben en nuestro derecho tuvo un origen esencialmente jurisprudencial para luego ser regulado legalmente.

Dentro del artículo 43 de la C. Nacional, hay un párrafo que re-

coge una acción especial dentro de la variedad de acción de amparo que es el llamado "Habeas Data", esta variante como acción constitucional tiene por propósito la supresión o le reconoce el derecho a toda persona (humana o ideal) de acceder eventualmente a los datos referidos a ella existentes en bases de datos públicos o privados y de su finalidad, y en caso de falsedad o discriminación solicitar su supresión, rectificación, confidencialidad o –llegado el caso- su actualización.

Básicamente esto tiene raíz en el derecho a la intimidad y privacidad de toda persona. A mí me gusta recalcar que estos derechos están reconocidos en tres cláusulas de la Constitución nacional, los artículos 18, 19 y 33. El artículo 18 recoge el concepto, entre otros, del derecho a la defensa e incluso protege a la persona de su –eventual- propia autoincriminación. El artículo 19, establece que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe y expresamente dispone que las acciones privadas de los hombres que no afecten al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados y sólo reservadas a Dios. El artículo 33, por último, reconoce la existencia de otros derechos de naturaleza implícita aunque no estén escritos en la primera parte de la Constitución nacional.

2. ¿Qué es un dato personal?

Un dato personal en general se lo caracteriza como la posibilidad de identificar con alguna precisión a la persona física o jurídica a la que el dato pertenece. No es la protección del dato por la protección misma, sino la lesión que se puede ejercitar sobre un derecho personalísimo como es el de la intimidad o la privacidad a partir del conocimiento o existencia de ese dato registrado. La Constitución nacional en este sentido ab-

solutamente generosa, al punto que le reconoce al individuo la posibilidad de la supresión o mejor dicho protección de datos personales tanto en lo referido a la faz religiosa, política, sexual de una persona. Para decirlo en palabras de la jurisprudencia americana, es esa catedral del individuo donde ni la ley, ni los otros, pueden inmiscuirse.

Para tener en cuenta tres cosas. Lo primero es que la Constitución nacional confiere una legitimación amplia cuando habla de persona; lo que supone persona física, o persona de existencia ideal o jurídica, o persona moral, y para definir la expresión persona en sentido técnico, recurre al Código Civil.

Segundo, una legitimación amplia o sea que no solamente el titular del dato puede pedir la supresión o puede pedir la protección. En este sentido para tener en cuenta la sentencia de la Corte Suprema recaída en el caso Urteaga (1998). Este caso trataba de la solicitud del hermano de un desaparecido (Facundo Urteaga), cuya última noticia que se tenía sobre su paradero, era de un campo de concentración en el año 1976. El hermano plantea una acción tendiente a que todas las autoridades administrativas de todos los órdenes, empezando por el nacional o federal le proporcionaran los últimos datos que sobre su hermano desaparecido existieran. Tanto en primera como en segunda instancia del contencioso administrativo federal se le había desconocido la legitimación al individuo porque no era el afectado, en una interpretación absolutamente restrictiva de la Constitución nacional. La Corte federal revoca esa decisión y considera que el afectado no solamente es el titular, sino aquellos que pudieren entrar en la esfera de proteger o legitimar esa información.

Más tarde, en el año 2000 se sanciona la ley reglamentaria 25.326 de Protección de Datos Personales en cuyo artículo 34

confiere una legitimación todavía más amplia, es decir que ya no es solamente el afectado el que puede pedir la supresión de un dato que puede afectar la intimidad o la privacidad; pueden también sus tutores o curadores, los sucesores de las personas físicas, o representantes legales o apoderados de personas jurídicas o de existencia ideal.

La tercera cuestión que me gustaría referir es a las acciones de clase que nos viene del derecho norteamericano. La Corte dicta un fallo en febrero de 2009, que es el fallo Halabi. Don Ernesto Halabi, abogado, inicia una acción de amparo para plantear la inconstitucionalidad de Ley 25.873 que modifica la Ley de Comunicaciones (19.798) y que establece -hablo en términos presentes porque no hay una derogación expresa aunque si hay una declaración de inconstitucionalidad – la obligatoriedad de los prestadores de servicios de sistematizar los datos de comunicaciones telefónicas y de internet entre los individuos por el término máximo de diez años y conservarlos. Atención a la obligatoriedad que esta ley impone de conservar con el propósito de que autoridades judiciales o el propio Ministerio Público pudiere requerir de las prestadoras comunicaciones telefónicas existentes entre quien les habla y su mujer, sus hijos, etcétera.

A pesar de la declaración de inconstitucionalidad, esta ley no tiene derogación expresa. El actor (Halabi) abogado plantea una acción de amparo en una doble condición. Su condición de persona porque esta violada su privacidad e intimidad, en segundo lugar por su condición de abogado porque todas las conversaciones que tengan con sus clientes están avaladas por el secreto profesional.

¿Qué plantea Halabi? La inconstitucionalidad porque no hay ningún control sobre cómo se utilizan esos datos que se guar-

dan en la base de datos. ¿Qué es lo interesante del fallo? El reconocimiento de la posibilidad de que hay un derecho de incidencia colectiva en aquellos que se denominan intereses individuales homogéneos.

La Corte federal señala dos situaciones a mi modo de ver relevantes, supuestos todos en los cuales los derechos no se ejercen individualmente. El primero, es aquellos casos de los denominados bienes colectivos que poseen un carácter indivisible, por ejemplo el medio ambiente, que no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En estos supuestos, para promover la pretensión se encuentran legitimados, el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentren el interés colectivo y el afectado. La segunda situación que se puede verificar, también abarcada por el artículo 43 de la C. Nacional, es la de una acción con pluralidad de sujetos con intereses individuales homogéneos, se trata de una acción de incidencia colectiva en aquellos supuestos en los cuales existe una causa fáctica o normativa común que sin embargo tiene pluralidad de sujetos; la causa es común pero la pluralidad de sujetos es determinable por la cantidad de sujetos a los que afecta. La Corte federal entendió que este asunto de la protección de la identidad está en esta categoría.

A mí me parece que lo que ha pasado desapercibido es que el derecho a la intimidad o a la privacidad ha sido categorizado por la Corte federal como un derecho de incidencia colectiva de intereses individualmente homogéneos al reconocer una causa normativa común. Es decir, la ley en este caso de telecomunicaciones que modifica a la ley original y que impone esta obligación implica una inconstitucionalidad por la afectación de un derecho a la privacidad o intimidad considerado por la Corte en esta categoría. Hay una única causa, en este caso la

ley, con pluralidad de sujetos que pueden resultar afectados e involucra aquí el derecho a la intimidad de todos esos sujetos potencialmente afectados.

De modo que esta declaración de inconstitucionalidad está atendiendo a que la conservación de datos que la ley impone por un término de diez años en las prestadoras de servicios de telecomunicaciones para comunicaciones telefónicas y de internet genera una violación flagrante al derecho a la privacidad y la intimidad.

No podemos pretender vivir en Estado de Derecho si alguien debe conservar las comunicaciones privadas por el término de diez años y la decisión de la Corte federal le dio cabida a la declaración de inconstitucionalidad en una expresa y generosa interpretación de eso que llamamos "la catedral de la intimidad" y que, insisto, con una norma original del Derecho constitucional argentino -como es el artículo 19- basta para protegerlo.

Muchas gracias.

ACCESO A LA INFORMACIÓN, DERECHO A LA INTIMIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Andrea Ruiz Rosas

*Abogada y especialista en Derecho Administrativo
Jefa de la Unidad de Normativa y Regulación
del Consejo para la Transparencia, Chile*

1. Sobre el tema de la ponencia

Primero quiero agradecer a la Provincia de Santa Fe por la invitación a este seminario, instancias como esta son esenciales para ir generando conciencia sobre la necesidad de la transparencia en nuestras sociedades. Yo vengo en representación del Consejo para la Transparencia, organismo que tuvo el placer de recibir a una delegación de esta Provincia y compartir la experiencia de instalación de la transparencia y el acceso a la información, como un desafío que requirió en nuestro país un importante proceso de implementación, como asimismo una voluntad decidida de todos los actores que estábamos involucrados en ello. Lo anterior, pues es esencial entender que no basta que exista una Ley de Transparencia y un organismo público al que se le entreguen atribuciones para perseguir a los “sujetos obligados”, sino que, además, se requiere de una convicción de los propios organismos públicos en pos de facilitar y promover el acceso a información sobre sus actuaciones de cara a la ciudadanía.

Hemos sido invitados para poder analizar la relación que existe entre el derecho de acceso a la información y dos derechos fundamentales que quiero aclarar que son cosas distintas: el derecho a la intimidad y el derecho a la protección de da-

tos personales. La intimidad en sí misma es lo que se quiere mantener resguardado del conocimiento de los demás, es mi esfera de protección más íntima, vale decir, yo quiero cerrar la puerta de mi casa y que nadie sepa que pasa adentro, esto es lo que ampara el derecho a la intimidad. La protección de datos personales es algo distinto y por ello en algunas legislaciones comparadas se le reconoce como un derecho con regulación autónoma, pues lo que regula la protección de datos personales es la autodeterminación informativa. En términos simples significa que el titular del derecho pueda decidir a quién le da sus datos personales y que sepa con exactitud qué se va a hacer con ellos. No se pretende mantener los datos personales en un espacio de protección para que nadie sepa que existen esos datos, sino que se trata de dotar de herramientas que permiten decidir quién tiene mis datos, qué puede hacer con ellos y si desconocen mis derechos se pueda exigir protección. Así por ejemplo, mi número de teléfono celular o móvil, es un dato personal, que claramente no se encuentra amparado por el derecho a la intimidad que protegerá mis conversaciones privadas, pero no el número mismo que por naturaleza debe ser conocido por otros, más allá de mi esfera de intimidad, para poder comunicarse conmigo. Por tanto, lo que yo exijo es poder definir quién puede tener mi número, para qué fines lo puede utilizar (laborales, bancarios, sociales, etc.) y para qué otros no.

2. Vínculos conceptuales entre el derecho de acceso y la protección de datos personales

Lo primero que debemos comprender son los vínculos conceptuales que existen entre el derecho de acceso a la información y la protección de los datos personales. En doctrina se dice que estos derechos son dos caras de la misma moneda. El funda-

mento de esta afirmación radica en que el acceso a la información, no es un derecho absoluto, pues reconoce como límite el derecho de las personas, en particular la protección de datos, y es más, no es posible entenderlo sin esos límites puesto que el Estado está al servicio de la persona humana y no al revés. Por su parte, la protección de datos personales no es posible entenderla sin el acceso a la información cuando hay un interés público relevante comprometido en el conocimiento de esos datos y es necesario para efectuar un adecuado control social.

Lo antes expuesto desde la lógica doctrinaria, ha sido constatado en los hechos en los casos que le ha correspondido conocer al Consejo para la Transparencia. El artículo 8 de la Constitución y el artículo 21 de la Ley de Transparencia señalan que se podrá denegar el acceso a la información cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas. Esa afectación o daño debe ser presente, probable y específica; pues de verificarse la existencia del derecho de las personas este limitará el ejercicio de otro derecho fundamental, como lo es el acceso a la información. La reflexión obligada, entonces, nos exige definir ¿Cómo aplicamos estos límites recíprocos?

La Ley de Transparencia al agregar la expresión afectación, implícitamente requiere que el intérprete utilice herramientas de ponderación de bienes jurídicos, y en el ámbito del acceso a la información uno de esos criterios, que permite concretar la aplicación de las excepciones al principio de la publicidad, es el test de interés público. De esta forma, cuando la transparencia puede exponer la intimidad, la vida privada o los datos personales, en principio existe una barrera que restringe la divulgación de los documentos que contienen esta información, no obstante, pueden existir circunstancias excepcionales en que

el interés público justifique su divulgación. Estas circunstancias excepcionales suponen una difícil y compleja valoración de los intereses en juego, pero su relevancia puede significar dar acceso a información a pesar de existir derechos de las personas eventualmente afectado. En un caso concreto, cuando se trata de datos de salud, que son datos sensibles o especialmente protegidos por la legislación, si se pide acceso a los de una persona común el balance de intereses en juego muy probablemente hará primar la protección de sus derechos, sin embargo si son los datos de salud del Jefe de Estado o de Gobierno existe un interés público comprometido, la correcta conducción del país, que podría exigir su divulgación. Como es posible advertir, no existe una fórmula matemática o abstracta de análisis, sino que requiere el conocimiento del caso concreto.

3. Datos personales en poder del Estado

El Estado es el mayor tenedor de datos personales, es el mayor responsable del tratamiento de datos personales, muy por sobre el sector privado. Efectivamente, el Estado sabe quiénes son mis padres, mi fecha y lugar de nacimiento, mi domicilio, mi estado civil, mi teléfono fijo, mis rentas, mis propiedades, si pertenezco a alguna etnia originaria y tendrá, también, mi teléfono celular y mi correo electrónico si he solicitado algún subsidio o beneficio público. Además, para recolectar, almacenar y, en general, tratar esos datos el Estado no necesita el consentimiento del titular de los mismos, pues basta con el mandato o autorización legal. El correlato de eso, es que por tratarse de información en poder de la Administración, es susceptible de ser objeto del derecho de acceso y puede ser solicitada por cualquier persona.

El Consejo para la Transparencia al resolver los amparos al ejer-

cicio del derecho de acceso a la información de datos personales que obran en poder de la Administración, ha debido dar aplicación a la Ley de protección de datos personales, a pesar de ser una ley de antigua data (1999) y de escasa difusión. Hemos tenido que asumir un rol que no estaba en principio reconocido tan expresamente en la Ley de Transparencia, la que más bien exige al Consejo promover la transparencia, que es el de proteger datos personales de los ciudadanos tales como el número de cédula de identidad (DNI), domicilio, dirección de correo electrónico, teléfonos particulares, enfermedades, afiliación sindical, afiliación política, etc. Así aconteció en el amparo A211-09, en el que se solicitaba un listado con los nombres y domicilios de las personas contagiadas de gripe AH1N1 (más conocida como gripe porcina) entre el 8 y el 14 de junio de 2009, caso en el cual el Consejo reservó la información por estimar que se trataba de datos personales sensibles, cuya difusión afectaba el derecho a la privacidad de las personas.

4. Jurisprudencia del Consejo para la Transparencia y test de interés público

De manera sucinta mencionaremos algunos casos resueltos por el Consejo para la Transparencia, con la finalidad de ejemplificar la naturaleza de la información que se pide mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información y la forma en que se aplica el test de interés público para verificar la afectación o no de los derechos de las personas.

1. Información sobre subsidios otorgados post terremoto de 27 de febrero de 2010 (C214-11). Nuestra Ley de Transparencia exige que las nóminas de los beneficiarios de programas sociales deben ser publicados (por transparencia activa) en

las páginas webs de los organismos respectivos, lo que obliga a publicar sólo el nombre de los beneficiarios, pero no otros datos. Al poco tiempo del terremoto el Estado estableció un programa que se llamaba “Chile unido reconstruye mejor”. Este era un programa de viviendas para las personas damnificadas por el terremoto. Pronto empezaron las denuncias porque no todas las personas favorecidas habían sido afectadas por dicha catástrofe natural y estaban construyendo una segunda casa con el subsidio otorgado; mientras que otras que si habían sido afectadas por el terremoto no habían sido beneficiadas. Entonces el Consejo, conociendo de una solicitud de acceso relativa al domicilio de los beneficiados, expresa que en este caso el dato personal domicilio debe darse a conocer, porque el interés público de conocer el cumplimiento de los requisitos de un subsidio, en este caso el tratarse de una persona cuya propiedad resultó dañada por el terremoto, es mayor que el daño eventual que pudiese sufrir una persona por darse a conocer su domicilio. Asimismo, se requirió el número de cédula de identidad (DNI) de las personas beneficiarias, pues en ocasiones existían personas del mismo nombre (padre e hijo o familiares cercanos), lo que no permitía efectuar un control social efectivo sólo con el nombre, que permitiere verificar que no se le esté dando dos veces un subsidio a la misma persona. En este caso, el Consejo resolvió que su publicidad permitiría la cabal individualización de tales beneficiarios, favoreciendo y propiciando, de ese modo, un control social íntegro con respecto a las personas que han sido favorecidas con un beneficio estatal, consistente en la entrega de viviendas de emergencia, lo cual reviste un evidente interés público, que justifica suficientemente, en este caso específico, la divulgación de la información solicitada de manera completa, incluyendo el RUT de las personas a quienes se asignó tal subvención pública.

2. Información sobre becas y subsidios en Educación. Para reseñar la importancia y sensibilidad que existe en Chile por la correcta utilización de los recursos públicos en Educación hemos escogido dos casos.

En el primero, luego de una serie de denuncias sobre el mal uso de estos beneficios, una ONG de ex prisioneros políticos de Chile solicitó el nombre, número de cédula de identidad (DNI) y domicilio de los beneficiarios directos e indirectos de las becas Valech (C333-10), las que consisten en un beneficio que otorga el Estado garantizando la continuidad gratuita de los estudios, sean de nivel básico, medio o superior a las personas que por razón de prisión política o tortura, vieron impedidos sus estudios, pudiendo optar a las mismas las víctimas directamente afectadas por violaciones a los derechos humanos, individualizadas en el anexo "Listado de prisioneros políticos y torturados", las personas individualizadas en el anexo "Menores de edad nacidos en prisión o detenidos con sus padres", y los descendientes hasta el segundo grado de consanguinidad en línea recta, de los beneficiarios de becas de estudio, que no hubieren hecho uso de dicho beneficio o que hubieren fallecido sin haber hecho uso de él. El Consejo resuelve que el hecho de recibir un beneficio del Estado de Chile hace que se reduzca el ámbito de la privacidad de las personas que gozan de éstos, toda vez que debe permitirse un adecuado control social de quién se le están otorgando dichos beneficios, y exige que la nómina sea publicada por Transparencia Activa. Sin embargo, respecto del domicilio por ser dato que el servicio no ha obtenido de una fuente de acceso público, a diferencia de la nómina de las personas calificadas como víctimas de tortura o prisión política, dispuso su reserva.

El segundo caso que exige nuestra atención es el C906-10, en el que se requería un listado con los niños de escasos recursos beneficiarios de uniformes. El Consejo tras realizar un test de

daño e interés público evaluando los bienes jurídicos en juego, esto es, la transparencia del otorgamiento de las subvenciones por parte del órgano requerido –con la consiguiente posibilidad de fiscalización de la aplicación y uso de dicho aporte fiscal–, por una parte, y el respeto a la protección de la vida privada de los menores de edad, por otra, estimó que la entrega de información relativa a la nómina de los alumnos solicitada los expondría al conocimiento público respecto de situaciones relativas a su esfera de privacidad, lo que representa un daño presente, probable y específico. De esta forma, el resultado de ambos test permitió determinar que el beneficio público de revelar la información es inferior al perjuicio que se provocaría a los bienes jurídicos involucrados, por lo que se rechazó el acceso en la parte relativa a la solicitud de las nóminas en comento.

3. Información sobre funcionarios públicos. Desde los primeros amparos presentados ante el Consejo se evidenció una necesidad de conocer por parte de la ciudadanía las capacidades y desempeño laboral de los funcionarios públicos. Así a modo ejemplar, cabe citar el caso C279-10, en el que se solicitaba el currículum vitae a un médico que se desempeñaba en la Administración Pública. En este caso el Consejo sentó como principio fundamental que la esfera de privacidad de aquel personal que trabaja para la Administración del Estado es más reducida que la del resto de las personas en virtud, precisamente, de las funciones que ejercen y que atendida la relevancia pública de las funciones desempeñadas, se debe acceder a la entrega del currículum vitae, debido a que en éste se contienen datos necesarios para evaluar las capacidades para el desempeño de las labores encomendadas. El mismo criterio se aplicó en el caso C485-09 respecto del registro de asistencia de los médicos de un servicio de salud, disponiendo el Consejo la entrega de dicha información.

5. Algunas ideas finales para reflexionar

Como queda en evidencia de lo antes expuesto, la convivencia de estos dos derechos en nuestra sociedad exige que exista una mirada conjunta al momento de resolver solicitudes de acceso a la información vía Ley de Transparencia o acceso a datos personales vía Ley de protección de datos.

Por ello es importante que al momento de discutir la sanción o modificación de estas leyes se tome en consideración esta necesidad de consistencia institucional y se entreguen a un único órgano competencias en la promoción y regulación de ambos derechos en el sector público. En este orden de ideas, existe en Chile un Proyecto de Ley que le otorgará competencias amplias al Consejo para la Transparencia en materia de protección de datos personales en poder de los organismos públicos, que de aprobarse dotaría al Consejo de más y mejores herramientas para resolver, fiscalizar y, en definitiva, promover estos dos derechos tan esenciales en nuestra moderna vida en sociedad.

Muchas gracias por la invitación.



PANEL III

“El derecho de acceso a la información pública: una herramienta de participación ciudadana y de prevención de la corrupción”

INTRODUCCIÓN AL DEBATE SOBRE TRANSPARENCIA Y ANTICORRUPCIÓN

Bruno Ariel Rezzoagli

*Doctor por la Universidad de Salamanca, España
Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia
del Sector Público, Provincia de Santa Fe*

Buenas tardes. Es realmente un honor para mí estar moderando este panel en el que se debatirá sobre “el derecho de acceso a la información pública como herramienta de prevención de la corrupción” y en el que contaremos con dos destacados expositores expertos en la materia, como son los doctores Manuel Garrido, ex Fiscal de Investigaciones Administrativas de la Nación, y Roberto Saba, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo.

Si bien son ellos quienes tendrán a su cargo ahondar en la temática citada, considero importante expresar algunas palabras introductorias para contextualizar las exposiciones desde el marco teórico administrativo contemporáneo, en virtud del nuevo paradigma que se instala a fines del siglo XX y albores del XXI, que es el de la Administración pública democrática.

Con tal finalidad, resulta necesario hacer una breve referencia sobre la evolución del pensamiento administrativo público, tomando como punto de partida 1887, que es el año de la publicación del escrito de Woodrow Wilson titulado “El Estudio de la Administración” (Revista Political Science Quarterly), en el cual dicho autor define la administración como el gobierno en acción y además plantea una serie de interrogantes en torno a quiénes deben ser administradores públicos y cómo conciliar una administración pública neutral con el gobierno.

Los estudiosos de administración pública consideran que dicha publicación ha dado comienzo a lo que se conoce como época ortodoxa (1887-1944), cuyos postulados pueden resumirse de la siguiente manera: dicotomía entre administración y política; concepción rígida y formal de la estructura administrativa; identificación de la tarea administrativa con el proceso consistente en planificar, organizar, coordinar, dirigir y controlar; y consideración del presupuesto como el instrumento de evaluación por excelencia. Entre los administrativistas públicos de esta etapa, destacan los aportes teóricos de Wilson (1856-1924), Goodnow (1859-1939), Gulick (1892-1983) y White (1891-1958); los cuales fueron complementados con las propuestas de organización del trabajo desarrolladas, con base en la experiencia adquirida en las fábricas, por Taylor (1856-1915), Fayol (1841-1925) y Mayo (1880-1949). La denominada escuela ortodoxa llega a su fin hacia la mitad del siglo pasado (en la posguerra), cuando el auge de las organizaciones (particularmente, las empresariales) da origen a nuevas necesidades administrativas que hasta ese momento eran absolutamente desconocidas. En tal sentido la doctrina ha tratado de ofrecer respuestas a dichas necesidades, dándose así inicio a un período de teorías heterodoxas (1950-1980).

Como consecuencia de ello, conforme Shafritz y Albert (1999), la previsión de acciones empieza a enmarcarse dentro de la planeación estratégica, definiéndose la misión, la visión y los objetivos de una organización así como las estrategias para alcanzar los mismos; bajo las premisas de la teoría de la organización, se fomenta la creatividad y la flexibilidad (en desmedro de la rigidez) en el actuar administrativo; el trabajador deja de concebirse como un sujeto al que sólo se controla (y en su caso, se sanciona) para considerarse un individuo con una serie de potencialidades que deben ser desarrolladas durante su vida laboral; el liderazgo

se convierte en el componente por antonomasia de la dirección y del manejo de grupos de trabajo; y finalmente, el control transita de su enfoque clásico hacia la medición y evaluación.

Estos desarrollos, principalmente me refiero a los planteamientos de la escuela de las relaciones humanas, fueron un medio de reacción frente a la denominada “mecanización” del trabajo puesta en práctica bajo el paragua de la teoría científica de la administración, la cual prestó poca atención al trabajador en cuanto ser humano, sometiéndolo a métodos y técnicas rígidas en pos de mayor productividad.

Ya entrados los años 80, con la llamada crisis fiscal del Estado, toma fuerza una nueva corriente de pensamiento administrativo gubernamental en los países anglosajones: “la nueva gerencia pública”. El enfoque neoempresarial de esta nueva gestión pública propiciaba: la transición de una administración tradicional (de normas y procedimientos) hacia una administración gerencial (de resultados); la instauración de esquemas de evaluación y medición del desempeño; la predilección por pequeñas unidades de organización (dotadas de autonomía y altamente especializadas) en lugar de las complejas burocracias con gasto elevado; la gestión de servicios públicos bajo la utilización de mecanismos de mercado, y la adopción de soluciones contractuales con el personal.

Una de las bondades de esta nueva gerencia pública, doctrinalmente hablando, radica en que busca llenar un espacio de confluencia entre la comunidad académica de administración pública y la de políticas públicas; y en consecuencia, solucionar problemáticas inherentes a la gestión claramente diferentes: la de la gestión administrativa (pretendiendo contribuir a mejorar el funcionamiento de las organizaciones gubernamentales) y la de la gestión de políticas (propiciando cumplir las metas previamente trazadas en los distin-

tos programas de gobierno), respectivamente (Lynn, 1996).

Pero va a ser a finales del siglo XX y comienzos del XXI cuando se instaura, tal como comenté, el paradigma de la Administración democrática. El adjetivo "democrática" implica que dicha Administración no tolera ocultamientos que impidan a los ciudadanos conocer sus actuaciones y resultados. Por el contrario, la democratización de la administración pública se sustenta en la transparencia, ya que ésta posibilita a los ciudadanos controlar la marcha del gobierno y en cierto modo reducir las asimetrías de poder que existen en materia de adopción de decisiones públicas.

La transparencia, al dotar de visibilidad pública la acción gubernamental y someterla al escrutinio y control ciudadano, se erige como uno de los instrumentos más importantes para evitar actuaciones administrativas negligentes o dolosas que impliquen desatención del interés colectivo y, ocasionalmente, corrupción. No olvidemos que, desde una perspectiva económica, la decisión de cometer un acto de corrupción depende de sus potenciales beneficios (posibles ingresos derivados de la corrupción) y costos (probabilidad de detección y sanción de sus autores). La transparencia incrementa su costo de ejecución, ya que éste está directamente vinculado con el nivel de dificultad de llevar a cabo el acto de corrupción.

Finalmente, una gestión gubernamental transparente presupone, para decirlo de alguna manera en términos sencillos, el respeto del principio de objetividad en el proceso de formulación de decisiones públicas. Proceso que debe no sólo involucrar a las distintas instancias del gobierno sino además posibilitar la participación ciudadana.

Muchas gracias.

TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

Manuel Garrido

Ex Fiscal de Investigaciones Administrativas de la Nación.

Diputado Nacional, Argentina

1. El acceso a la información como herramienta

Tradicionalmente, las políticas públicas diseñadas e implementadas para combatir la corrupción se basaban casi exclusivamente en medidas de persecución y sanción. Lo que se buscaba era erradicar este fenómeno a partir de la penalización. Sin embargo, este paradigma ha ido cambiando hacia uno nuevo -basado fundamentalmente en la prevención- que fue plasmado en el texto de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

Este cambio de paradigma tiene algunas explicaciones. Por un lado, porque el combate a la corrupción únicamente desde una perspectiva penal no ha logrado reducir los delitos ni los índices de percepción. Aunque, claramente, no se trata de descuidar la aplicación de las leyes o de no contar con un régimen punitivo capaz de sancionar a aquellas personas que cometan delitos de corrupción, sino de contar con medidas adecuadas para evitar la comisión de delitos. Por otro lado, los avances producidos en materia de estudio y trabajo sobre corrupción muestran que existen otros actos que deben ser desarrollados y, por lo tanto, se necesitan nuevas medidas para combatirlos. De esta forma, el nuevo paradigma incluye una batería de instrumentos que deben aplicarse para prevenir la corrupción. Entre estas medidas, por mencionar algunas, se encuentran el

acceso a la información pública, un régimen de presentación y publicación de las declaraciones juradas patrimoniales de los funcionarios y la regulación de conflictos de interés. En definitiva, se trata de contar con una mirada sistémica del fenómeno de la corrupción, y de entender que, además de ser muchas veces un delito entre individuos, también es un problema organizacional y que afecta a las estructuras del Estado.

El instrumento de observación y análisis y los efectos difieren en uno y otro caso.

El paradigma represivo analiza la realidad con un microscopio, tratando de escindir de ella un caso concreto, delimitado, preciso, con el objeto de descargar sobre su responsable, una persona individual, una sanción.

El paradigma preventivo analiza la realidad macroscópicamente, tratando de identificar prácticas, un conjunto de acciones que presente flancos que permitan el desarrollo de múltiples y repetidos casos de corrupción. Prácticas y conductas que, de corregirse o modificarse, implicarán la evitación de numerosos casos de corrupción.

El derecho de acceso a la información es un derecho humano fundamental garantizado en la Constitución Nacional y en pactos internacionales de derechos humanos. Su efectivo ejercicio es fundamental para garantizar la plena vigencia y ejercicio de otros derechos.

El acceso a la información es un elemento clave también en el diseño de políticas públicas de prevención de la corrupción. En primer lugar, porque obliga a la rendición de cuentas y, en segundo lugar, porque la luz pública permite observar lo que ocurre al

interior de las organizaciones estatales, provocando un efecto inhibitorio respecto a la comisión de prácticas irregulares.

Este derecho también permite la implementación de controles verticales y horizontales entre los propios órganos del Estado y resulta ser una herramienta esencial para controlar la corrupción. Los organismos públicos encargados de esta función, como la Auditoría General de la Nación, requieren de información para llevar a cabo su labor. Muchas veces, la falta de acceso impide un debido control.

Sin embargo, la complejidad del Estado y de los entramados institucionales requiere que la misión de control no esté monopolizada por órganos del Estado. Muchas veces esos controles pueden, en determinadas circunstancias, ser ineficaces, pueden estar neutralizados por un juego de mayorías y minorías políticas, pueden estar afectados por el fenómeno de la corrupción o pueden también, por una cuestión propia de los recursos aplicados al control, estar limitados para controlar eficientemente. El control ciudadano, entonces, a partir del acceso a la información pública, permite aportar otra instancia más al control de los actos públicos y robustecer estos sistemas que son indispensables en una política de prevención de la corrupción.

2. ¿Cuál es la situación actual?

A nivel nacional contamos con el Decreto 1172/2003, que regula el acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional. Sin embargo, esta normativa es insuficiente.

Desde la Oficina Anticorrupción, cuando me tocó dirigirla en sus inicios, elaboramos un proyecto de ley de acceso a la información pública que llegó al Congreso de la Nación pero que,

luego de un tratamiento fallido, no logró ser sancionado. Es probable que este año tampoco se sancione una ley de acceso a la información pública. Hay una clara falta de voluntad política de quienes tienen la mayoría en el Congreso en avanzar en una norma de estas características.

La emisión del Decreto 1172/03 significó un avance y en sus comienzos tuvo cierto empuje, fundamentalmente por voluntad de quien estaba a cargo de su implementación. Sin embargo, desde 2009 se lleva adelante una política de desmantelamiento del área encargada de su aplicación y, por lo tanto, es muy difícil obtener información acerca de la manera en que se aplica el Decreto de Acceso a la Información Pública, aunque suene paradójico.

A modo de ejemplo de esta falta de información veraz están los informes presentados por el Poder Ejecutivo Nacional respecto de la cantidad de solicitudes tramitadas en el año 2011. En el informe realizado en ocasión de la visita al Congreso del Jefe de Gabinete de Ministros en junio de 2012 se informó que habían sido respondidas una cantidad de 1009 solicitudes de acceso a la información. Sin embargo, en el informe oficial realizado también en 2012 por el Poder Ejecutivo en el marco de la visita del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, se informa que el número de solicitudes de acceso a la información respondidas durante 2011 fue de 2024. El último informe de gestión publicado por el organismo es de 2009. Por lo tanto, es imposible corroborar cuántos pedidos de información realmente recibió el Estado. Lo que muestra este ejemplo es que la falta de publicación de información permite la discrecionalidad y la opacidad y dificulta el debido control. Cabe recordar que hasta mediados de 2009 se podía encontrar

esta información en la página web de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, autoridad de aplicación de la norma. Luego de esa fecha, esta página fue levantada.

3. Efectos concretos del derecho de acceso a la información

Como Fiscal Anticorrupción denuncié, en 2003, a un funcionario público por un supuesto cobro de coimas en la compra de un helicóptero presidencial durante la presidencia de Carlos Menem. La investigación pudo desarrollarse gracias a una información obtenida por la periodista María O'Donnell a través del uso de la FOIA (Freedom of Information Act) de Estados Unidos. A partir de una solicitud de información se supo la existencia de un juicio en USA sobre este tema y la negativa de la empresa norteamericana a pagar las supuestas coimas solicitadas desde nuestro país.

Existen otros ejemplos de cómo la obtención de información permite el desarrollo de una investigación de un hecho de corrupción. Desde la Fiscalía de Investigaciones Administrativas denuncié al entonces Secretario de Medios, Enrique Albistur, por negociaciones incompatibles con la función pública, al ser contratista del propio Estado para publicitar en la vía pública. Pudimos desarrollar esta investigación gracias a un pedido de información realizado en 2006 por Poder Ciudadano y otras organizaciones sobre gastos en publicidad oficial, ATN y fondos fiduciarios.

4. Acceso a la información del Poder Judicial

En la Argentina se ha dado un desarrollo reciente en el cual determinadas organizaciones no gubernamentales accedieron a

determinadas causas penales donde se investigan hechos de corrupción. Es decir, realizan un pedido de acceso a ciertas causas invocando que el objeto es de interés público, a fin de conocer el estado del trámite con aval de las convenciones internacionales sobre la lucha contra la corrupción. Esto puede funcionar como un aliciente para que los jueces sean más eficaces en la investigación sobre las causas de corrupción.

Muchas gracias.

EL CONTROL DE LA CORRUPCIÓN Y LA NECESIDAD DE UNA LEY SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Roberto Saba

Abogado, Master y Doctor en Leyes

Decano de la Facultad de Derecho

de la Universidad de Palermo, Argentina

1. El derecho de acceso a la información pública

Muchísimas gracias a los organizadores por invitarme a compartir esta reunión sobre un tema tan trascendente. Una persona con la que trabajé algunos años en la Fundación Poder Ciudadano decía que: “la corrupción es un hongo que crece en la oscuridad” y yo creo que la información es la luz que permite que ese hongo no crezca. Ahora bien, ¿cómo hacemos para que la información llegue a iluminar los lugares más recónditos donde crece la corrupción? La respuesta está en el derecho de acceso a la información pública. El acceso a la información es un derecho.

A veces, en el debate público se hace referencia al acceso a la información, no como un derecho, sino como parte de una política pública de transparencia, que puede o no formar parte de las iniciativas de un gobierno. Sin embargo, cuando vemos al acceso a la información pública como un derecho, éste deja de ser una opción para convertirse en un mandato constitucional. Incluso cuando el acceso a la información se conciba como parte de una política pública de transparencia, esa es una política pública requerida por el ejercicio de un derecho. Entonces, el corazón de mi presentación va a girar en torno a cómo el ejercicio de este derecho puede influir en la lucha contra la corrupción.

2. ¿A quiénes interesa el acceso a la información como mecanismo de prevención de corrupción?

Creo que es necesario evitar la dicotomía habitual en la que se suele contraponer a ciudadanos versus Estado. Considero que a uno de los actores a los que más les debería interesar la lucha contra la corrupción y el acceso a la información es el propio Estado que se propone implementar políticas públicas que se ven muchas veces frustradas por prácticas corruptas. Por supuesto, los ciudadanos también tenemos un especial interés en la transparencia y la lucha anti-corrupción, prueba de lo cual son las menciones que aquí se han hecho sobre la transparencia en la asignación de subsidios, la información acerca de quién y cómo está recibiendo fondos estatales, etc.

Si bien los medios de prensa son otros de los actores que también deberían interesarse por el derecho de acceso a la información, ellos no son los únicos que ejercen este derecho. Lo digo porque me ha tocado escuchar que "el derecho a la información le interesa exclusivamente a los medios de comunicación" o son "derechos que le importan a la prensa". Más allá de que le interesa a los medios, el ejercicio del derecho a la información es fundamental para la gestión estatal y también para el ejercicio de la ciudadanía.

El acceso a la información es clave para el control de la corrupción, a tal punto que muchas de las leyes que se han generado en el mundo sobre acceso a la información han sido el resultado de una demanda de transparencia que se generó a partir de escándalos de corrupción. Una de las grandes contribuciones de la corrupción a la vida pública de un país es que ella despierta conciencia sobre la necesidad de la información, así que le debemos a los corruptos este logro.

Hay tres preguntas que yo creo que son apropiadas para esta discusión. La primera es ¿si tenemos un derecho de acceso a la información y cuáles son las consecuencias de reconocer ese derecho?, la segunda ¿si hace falta una ley de acceso a la información? y la tercera, ¿qué características debe tener esa norma para ser efectiva?

Respecto de la primera pregunta, es preciso afirmar que el derecho a la información opera como una precondition necesaria para el ejercicio de otros derechos, por ejemplo el derecho a la participación política. Es imposible de imaginar la participación ciudadana sin que los miembros de la comunidad política cuenten con información relativa a la gestión del Estado. En muchas de las constituciones de América Latina hemos incorporado mecanismos de democracia semi-directa y ello implica reconocer el derecho previo de acceder a la información pública. Es imposible participar en esos mecanismos de participación ciudadana sin tener información sobre la gestión del Estado. Esto es interesante porque en la Argentina se ha incluso experimentado con la impugnación judicial de estos procesos cuando no se ha proporcionado suficiente información a la ciudadanía previamente a la instancia de participación, como por ejemplo en audiencias públicas previas a una decisión administrativa.

¿Por qué hago tanto énfasis en que el acceso a la información es un derecho? Porque una vez que nos convencemos de ello, que logramos sumar los argumentos suficientes para fundar ese punto, se nos abre la posibilidad de recurrir a la instancia judicial para su reclamo. En Argentina, el reconocimiento de la existencia de un derecho a la información tiene fundamentos constitucionales, y ello habilita la vía judicial para 40 millones de personas, esto es, la posibilidad de reclamar ante un juez el

acceso a una cierta información pública en particular.

Si el acceso a la información es visto como un mecanismo de control de aquellos responsables de la gestión de gobierno, me parece que es claro desde la perspectiva de los principios que deben regir los sistemas de control, que el mecanismo de control no puede ser activado por el mismo controlado, o sea, no puede el mismo controlado tomar decisiones acerca de cuándo se activa el mecanismo de control. Si el mecanismo de control es la solicitud de información por parte de los ciudadanos, el Estado no puede ser el que decida cuándo y quién puede acceder a la información que el mismo Estado posee y que la ciudadanía necesita para poder controlarlo. En suma, los principios que deben regir la actividad del Estado son los de la publicidad de sus actos y, por consiguiente, el del más amplio acceso a la información pública. Podrán reconocerse excepciones a estos principios, pero ellas deben ser claramente previstas por la ley a fin de evitar la discrecionalidad del Estado al momento de habilitar el acceso. Dejar al Estado una amplia discrecionalidad para habilitar el acceso a la información de la ciudadanía, implica darle al controlado el poder de activar el mecanismo de control. Para poner en práctica estos principios, es necesaria una ley de acceso a la información.

3. ¿Hace falta una ley?

A mi entender, por todas las experiencias que hemos tenido tanto en Argentina como en América Latina, considero que definitivamente hace falta una ley. Como dijo Manuel Garrido en su presentación en este panel, si hay tanta gente que no quiere esa legislación, ello debe ser por algo. La ley es necesaria porque brinda a los ciudadanos la posibilidad de ejercer el derecho.

Hay una discusión que es muy relevante en el derecho comparado, y creo que se ha tenido también aquí en Santa Fe, que es aquella que se refiere a si es mejor regular el derecho de acceso a la información por ley o por decreto. En este respecto, creo que hay muy buenas razones para inclinarse por la ley, pues el decreto tiene muchas deficiencias –aunque también es cierto que es mejor un decreto a no contar con ningún instrumento legal que regule el derecho. El problema con el decreto es que es una carta más débil que una ley, pues frente a muchísimas normas legislativas que imponen secretos, el decreto no podrá imponerse, mientras una ley sí podría hacerlo. Además, un decreto puede ser modificado con mayor facilidad que una ley.

4. ¿Cómo debe ser la ley? 3 preguntas clave.

¿Quién puede solicitar información pública al Estado? La primera pregunta que una ley debe responder -- y si no tiene la respuesta va a ser una ley ineficaz -- es quién puede pedir la información. Hay un consenso extendido en materia de derecho a la información acerca de que la legitimación activa para solicitar información pública debe ser para toda persona, y que el interés legítimo no es la condición para realizar el pedido y, eventualmente, interponer una acción judicial.

¿Qué se pide? Algunas personas sostendrán que el acceso a la información tiene que ver con documentos, papeles, discos, o información que se encuentre en algún tipo de soporte. Creo que el derecho a la información consiste en el derecho a acceder a toda la información que se encuentra en poder del Estado, que es un concepto mucho más amplio. En base a este derecho se han ganado, por ejemplo, casos en tribunales de los Estados Unidos dirigidos a lograr ingresar a las cárceles y conocer las condiciones carcelarias. Esa es información que el go-

bierno me estaría ocultando si no puedo entrar y ver qué pasa en las prisiones. La información no es sólo lo que se encuentra en un expediente.

¿A quién se pide? El derecho a la información pública es un derecho que puede ejercerse frente a los tres poderes del Estado.

5. A modo de cierre

Hay dos debates que se dieron en Argentina cuando se discutió el proyecto de ley de acceso a la información en el Congreso Nacional y que probablemente se darán nuevamente cuando se discuta un nuevo proyecto.

La primera cuestión fundamental se refiere a qué significa "información pública". ¿Estamos hablando de información que está en poder del gobierno o a información que es de interés del público, éste ella en manos ya sea del Estado o de los particulares? Yo creo que está claro que hablamos de lo primero. Sin embargo, al introducirse este debate, el temor a que la ley otorgara poder al Estado para obligar a los particulares a brindar información (como las fuentes de los medios de comunicación), la discusión sobre la ley fue abortada en la última oportunidad. No quiero decir que no haya muy buenas razones para pensar en normas que habiliten al Estado para ceder información que estén en manos de particulares. De hecho, existen normas de ese tipo en las que se reconoce al Estado ha solicitar información a los particulares y que obligan a éstos a entregarla, pero esa es otra discusión. No tiene nada que ver con el derecho de acceso a la información pública que es, por definición, información que se encuentra bajo control del Estado.

La segunda cuestión, es la discusión acerca de si debe o no

existir un órgano que opere como de árbitro en este juego de solicitudes de acceso a la información para controlar la gestión de gobierno, entre otros fines. Bruce Ackerman escribió un libro que se titulado "La nueva división de poderes" donde argumenta que ya no podemos hablar de tres poderes, esta idea es, según este autor, obsoleta. De lo que tenemos que hablar es de poderes que tienen ciertos roles de arbitraje en la política. Hay actividades políticas que tienen que ser arbitradas por órganos que no juegan el juego de la política. Por ejemplo, el órgano que funciona de árbitro en las elecciones no puede responder —ser designado y removido por—uno de los jugadores que están compitiendo en las elecciones. Es la vieja idea del Poder Judicial independiente que controla a los poderes políticos, pero aplicada a otras esferas de la vida pública. Considero que debería pasar lo mismo con la agencia que se debería encargar de arbitrar en el ejercicio del derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía: ella debería estar en cabeza de un órgano que debería tener ciertas características que lo mantengan independiente del gobierno, de otro modo, es el controlado el que oficiará de árbitro en el juego político.

Muchas gracias.



CLAUSURA DEL SEMINARIO

Paulo Friguglietti

*Director Provincial de Anticorrupción
y Transparencia del Sector Público
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
de la Provincia de Santa Fe*

En primer término agradezco la participación de todos y cada uno de ustedes al evento, y la de los conferencistas tanto nacionales como internacionales que nos han brindado tan interesantes y sustanciales exposiciones; un evento de esta naturaleza implica un gran trabajo de organización y por ello también mi agradecimiento al equipo de la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público dependiente del Ministerio de Justicia y DDHH de la Provincia de Santa Fe y demás personal del Ministerio de Justicia que también colaboró en la organización de esta jornada;

El seminario que hemos desarrollado en el día de la fecha, como asimismo el taller que se desarrollará en el día de mañana y que será de carácter cerrado, se llevan a cabo en el marco del Proyecto “Mejora de la Transparencia y Rendición de Cuentas en la Provincia de Santa Fe” que ha sido financiado por el Banco Mundial y que fuera oportunamente aprobado por decreto 2683/2010 del Poder Ejecutivo Provincial y que forma parte del proceso de implementación de la norma contenida en el decreto 692/09 que crea el sistema de acceso a la información pública en la Provincia de Santa Fe y cuya sanción fue promovida desde nuestra oficina.

Dicho proceso se ha venido desarrollando en forma sostenida desde el dictado del decreto 692/09 y lo hacemos en nuestra calidad de Autoridad de Aplicación del sistema conforme lo dis-

puso el art. 30 del decreto, ejerciendo para ello las competencias allí establecidas como ser las de verificar y exigir el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el decreto, recibir denuncias por incumplimientos, realizar recomendaciones para el mejor funcionamiento y dictaminar en casos concretos.

Este proceso de implementación comenzó en un principio con actividades de difusión de la nueva normativa, con actividades de capacitación por sectores específicos dentro de la propia administración y con actividades de sensibilización en cuanto al cambio de paradigma que implicaban las disposiciones contenidas en el decreto respecto del acceso a la información en poder de los sujetos obligados que en los hechos significaba reconocer el derecho de acceder a la información en poder del estado por parte del ciudadano a partir de una simple petición, sin que se deba acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo alguno y hasta sin necesidad de expresar los motivos por los cuales se requería la información.

Las acciones que en consecuencia se desarrollan en el marco de este proceso de implementación tienden en definitiva a convertir al acceso a la información pública en una Política Pública, evitando de tal modo que el derecho quede solo en un enunciado normativo; y para esto hemos aprendido de la experiencia en términos de implementación que han desarrollado tanto el Consejo para la Transparencia de Chile como también lo realizado por el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública en México, habiendo contado con la inestimable colaboración de ambos organismos a través de actividades concretas tanto presenciales como virtuales de transferencia de conocimientos en esta materia.

Como dijimos, este seminario se inscribe en dichas acciones

de implementación, y más bien de difusión, sensibilización y capacitación; por ello vuelvo a agradecer la participación de todos y el acompañamiento de nuestros expositores, quienes nos han brindado sus conocimientos y experiencias en función de ampliar este proceso que seguiremos llevando a cabo en la provincia tendiente a marcar un camino en esta materia y como una casi única experiencia de implementación sostenida de la normativa de acceso a la información pública en un estado subnacional dentro de nuestro país.



www.santafe.gob.ar