

Derecho de libre acceso a la información en los Entes Públicos

La particular situación de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos de carácter monopólico y los entes reguladores

Por **Gustavo Javier DAVERIO***

Resumen

El presente trabajo se propone hacer un repaso por las principales notas distintivas que el derecho de libre acceso a la información presenta en nuestra legislación, realizando una conceptualización del mismo, y caracterizándolo como de real trascendencia en aras de dotar de mayor transparencia a los poderes públicos y perseguir un fortalecimiento

de nuestras instituciones, para luego formular algunas distinciones que estimamos de importancia y prestando –finalmente– particular atención a la forma en que se desenvuelve la relación jurídica entre las empresas privadas prestadoras de servicios públicos de carácter monopólico y los entes reguladores.

* Jefe de Trabajos Prácticos Derecho Público Provincial y Municipal (FCJS | UNL).

Introducción

El derecho al libre acceso a un tipo de información que sea completa, veraz, adecuada y oportuna⁽¹⁾, viene siendo caracterizado en los últimos años como un presupuesto fundamental, en orden a lograr una mayor presencia ciudadana a la hora de ejercitar el control sobre los actos de los poderes públicos.

También se ha dicho que constituye un presupuesto indispensable para poder participar en el complejo proceso de discusión y toma de decisiones que presupone todo estado democrático de derecho.

Es sin lugar a dudas, un mojón de insoslayable valor en la idea de construir instituciones públicas de calidad que favorezcan el desarrollo y el fortalecimiento de nuestras incipientes democracias.

El libre acceso a la información como Derecho Fundamental

El artículo 75, inciso 22, de nuestra Constitución Nacional, al otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales que garantizan el respeto y la protección de los derechos humanos, comienza a edificar la arquitectura legal que da sustento al derecho al libre acceso a la información en nuestro país.

Esto a pesar de que el marco normativo argentino no cuenta aún con una ley nacional que regule el ejercicio del derecho a la información pública de carácter general, a excepción de la Ley N° 25.831⁽²⁾ que establece el régimen en materia ambiental. También aquí cabe mencionar el Decreto N° 1.172 de diciembre de 2003, que regula una serie de instrumentos que en teoría apuntan a recomponer las instituciones, trabajar en su re-legitimación, facilitar la participación ciudadana y recomponer la relación del Estado con la sociedad civil –extraído de sus Considerandos–, que obviamente tiene un ámbito de validez acotado al Poder Ejecutivo Nacional y al que más adelante haremos referencia⁽³⁾.

Muy distinta y variada es la realidad a nivel del Derecho Público provincial y municipal, donde el derecho al libre acceso a la información viene siendo consagrado en numerosas Constituciones Provinciales y Cartas Orgánicas Municipales, y se dictan posteriormente las correspondientes leyes y decretos en un caso y/u ordenanzas reglamentarias en otro⁽⁴⁾.

En efecto, el artículo 75°, inciso 22, del texto constitucional nacional, inserto en el capítulo cuarto: “De las Atribuciones del Congreso”, incorpora una serie de declaraciones,

⁽¹⁾ Fallo de la Sala IV de la Cámara Federal Contencioso Administrativa de la Capital Federal, en autos caratulados “Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y otro c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, donde se hace lugar a la medida cautelar al vulnerarse el derecho de los beneficiarios a “la información cierta, objetiva, veraz, detallada y razonada”.

⁽²⁾ Ley N° 25.831, sancionada el 26 de noviembre de 2003 y promulgada de hecho el 6 de enero de 2004.

⁽³⁾ Decreto N° 1.172, del 3 de diciembre de 2003 que aprueba los Reglamentos Generales de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, incorpora un Régimen de Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, adopta un mecanismo para la elaboración participativa de normas, regula el acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional, define que todas las reuniones de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos serán abiertas y establece el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria del Boletín Oficial de la República Argentina.

⁽⁴⁾ Ley N° 12.475/00 y Decreto 2549/04 en Buenos Aires; Ley N° 3764/92 en Chubut; Ley N° 8803/99 en Córdoba; Decreto N° 1169/05 en Entre Ríos; Ley N° 4444/89 y Decreto Acuerdo 7930/03 en Jujuy; Decreto 929/00 en Misiones; Ley N° 1829/84 y Decreto Reglamentario 1028/04 en Río Negro; Decreto 1574/02 en Salta; Ley N° 6753/05 en Santiago del Estero; Ley N° 653/04 en Tierra del Fuego y Ley N° 104/98 y Decreto Reglamentario 1424/99 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Existen proyectos con estado parlamentario en Catamarca, Chaco, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Santa Fe y Tucumán. No cuentan con normativa ni proyectos: Corrientes, Formosa, La Rioja, San Juan, San Luis y Santa Cruz. En nuestra provincia, en la ciudad de Rosario, la Ordenanza N° 7249/04.

convenciones y pactos a los que les otorga jerarquía constitucional, estableciendo que no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional, debiendo entenderse que son complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Al mismo tiempo deja abierta la posibilidad para que otros tratados puedan alcanzar el mismo estatus jurídico, siempre y cuando cuenten con la mayoría calificada de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Algunos de ellos, hacen especial referencia al tema de la transparencia de y en las instituciones públicas y el derecho de acceso a la información.

Así, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** en su artículo 19º prevé que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

También la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** en su artículo 13º, inciso 1, establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

Finalmente, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su Artículo 19 inciso 2 –y casi replicando el párrafo de la Convención Americana–, nos refiere que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de (pensamiento y de) expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

Las normas de la Primera Parte, que deben entenderse formando parte de este verdadero bloque de constitucionalidad, son las de los artículos 1º y 33º del Capítulo Primero -Declaraciones, Derechos y Garantías-, y 41º y 42º del Capítulo Segundo, que establece Nuevos Derechos y Garantías.

Quizás la particularidad que sea conveniente señalar en el caso específico del derecho de libre acceso, es que precisamente la información tiene características que la distinguen de otros bienes jurídicos y esto es su carácter de medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos.

A su vez puede ser presentado como derecho individual, más específicamente como correlato de la libertad de expresión. Esta parecería ser la interpretación que siguen los textos de los documentos internacionales. O como derecho colectivo y aquí el peso está depositado en el carácter de bien público o social. Aquí el derecho ya no es visto dentro del ámbito de autorrealización personal del individuo, sino que se incorpora ya como un valioso instrumento de control institucional.

Esta es la orientación que la regulación de este derecho adoptó en nuestro país y en Latinoamérica. El derecho de libre acceso a la información viene siendo conceptualizado en nuestra región como freno o límite a la discrecionalidad o al secreto, ejercido o impuesto por los distintos poderes públicos.

De allí que siempre estará asociado a los conceptos de transparencia, control, participación ciudadana, fortalecimiento de las instituciones y legitimación de los poderes públicos.

Derecho de libre acceso a la información, algunas distinciones necesarias

El derecho de libre acceso a la información no es el equivalente a la publicidad de los actos de gobierno. “Mientras que el primero, es un derecho de cualquier persona a acceder a la información seleccionada por ella, el segundo, es un deber del Estado de dar a conocer al público sus propias decisiones: proyectos de leyes o leyes, reglamentos, resoluciones, etc.”⁽⁵⁾, y de sus funcionarios y funcionarias de difundir sus programas de gobierno, sus logros o alcances de gestión y las rendiciones de cuentas de sus gobiernos.

Por otro lado, también se hace necesario distinguirla del derecho de *habeas data*. El artículo 43° de la Constitución Nacional en su párrafo cuarto prevé que “toda persona podrá interponer esta acción (*expedita y rápida de amparo*) para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística”.

Es así que el derecho de *habeas data* puede admitirse como una modalidad de acceso a la información, pero haciendo referencia a las siguientes distinciones: a) en el derecho de acceso a la información el sujeto con legitimación activa puede ser cualquier ciudadano, mientras que en el derecho de *habeas data*, sólo el particular afectado dado que se trata de información protegida por el denominado derecho a la vida privada o a la intimidad. b) Mientras en el derecho de acceso a la información se puede consultar toda fuente de información que se encuentre en poder del Estado, en el derecho de *habeas data* sólo se puede consultar la información referida al solicitante. c) Mientras en el derecho de acceso a la información se puede consultar sólo los documentos que obren en registros públicos, en el derecho de *habeas data* se permite también la consulta de registros de carácter privado. d) Mientras en el derecho de acceso a la información sólo se autoriza a la consulta y reproducción de la documental requerida, en el derecho de *habeas data*, se garantiza la prerrogativa al particular afectado de exigir la supresión, la rectificación, la actualización y la confidencialidad de dichos datos (Pierini y Lorences, 1999).

Características que debe reunir una normativa de acceso a la información

La doctrina nacional y comparada de manera mayoritaria, coinciden en señalar una serie de principios básicos que necesariamente debería reunir toda normativa destinada a regular el derecho al libre acceso a la información, para que pueda de esta manera cumplir con sus verdaderos objetivos. Estos principios básicos pueden resumirse en:

a) La sola condición de ser ciudadano habilita a requerir información, sin ningún otro motivo que la voluntad de participar en el proceso de control de los actos de gobierno. De ninguna manera el Estado puede exigir del requirente la demostración de un interés legítimo, es decir la invocación de los objetivos que se persiguen o la aclaración de forma en que se va a utilizar dicha información. Por otro lado, no puede ser el mismo gobierno

⁽⁵⁾ Fundación Ambiente y Recursos Naturales –FARN–, “Libre acceso a la información ambiental. El primer paso hacia la participación ciudadana”, Buenos Aires.

el que decida si brinda o no la información, evaluando en cada caso si existen buenas razones para que un ciudadano la solicite.

b) La información que debe proveerse puede ser de cualquier naturaleza, ya sea que sirva de base a un acto administrativo, legislativo o judicial, se trate de minutas o incluso actas de reuniones oficiales que estén en poder del Estado o que el Estado esté obligado a generar en virtud de ley o de compromiso nacional o internacional a través de la firma de un tratado.

c) Ésta puede estar contenida en cualquier tipo de formato: escritos, fotográficos, grabaciones de audio o video, en soportes magnéticos o digitales, etc. y todos aquellos formatos nuevos destinados a almacenar información que puedan ir surgiendo en el futuro en virtud de los continuos avances tecnológicos.

d) Los plazos para responder la información requerida deben ser breves, ya que de lo contrario la información dejaría de ser oportuna. Bueno es recordar que uno de los mecanismos habituales de impedir el acceso a la información justamente es negarla a través de su dilación o su omisión.

e) El procedimiento debe ser gratuito: el Estado tiene la obligación de no establecer restricciones, entre ellas las económicas. Sólo se debe contemplar el costo de la reproducción de la información.

f) Se deben establecer claramente las responsabilidades de los funcionarios que no cumplan con esta ley, obstruyendo, obstaculizando o suministrando en forma incompleta la información requerida. Estas responsabilidades deben ser administrativas o penales, si correspondieran.

g) Deben ser fijadas expresamente las excepciones del acceso a la información: no puede exigirse la que afecte la intimidad de las personas, el curso de causas que se tramitan en la justicia, los secretos comercial, bancario, fiscal, fiduciario y/o profesional, o en casos de seguridad nacional, ni la información que pueda ser aprovechada económicamente por el particular. En definitiva, toda información que pueda ser catalogada de confidencial.

A modo de ejemplo, vale rescatar la manera en que el legislador panameño ha conceptualizado el término confidencialidad: "... todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares; incluidos los asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policial, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como al información pertinente a los menores de edad, y la contenida en los registros individuales y expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios"⁽⁶⁾.

No obstante es importante insistir en la idea de que la información es la regla, mientras que el secreto es la excepción.

En lo fundamental entonces, el sujeto activo (persona legitimada por el ordenamiento jurídico para ejercer un derecho) recae en toda persona sin ningún tipo de restricción, ni discriminación. Al mismo tiempo, el presente derecho tiene un sujeto legitimado de manera pasiva (en el caso quien tiene el deber de proporcionar la información solicitada). El derecho se ejerce frente a cualquier órgano perteneciente a la administración pública

⁽⁶⁾ Ley N° 6 "Dicta las normas para la Transparencia en la Gestión Pública, Establece el Habeas Data y Dicta otras Disposiciones", promulgada en Panamá, 22 de Enero de 2002.

central de cualquiera de los tres poderes, de la administración pública descentralizada, de los entes autárquicos, de las empresas y sociedades del Estado, de las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria y de las sociedades de economía mixta.

También se ejerce frente a aquellas entidades privadas que en virtud de un acto o disposición específica de la administración –concesión o privatización–, asumen la prestación de servicios públicos. Esta particular situación se desarrolla tanto con respecto al poder concedente (el Estado nacional, provincial o municipal), como al poder controlante (entes reguladores).

La práctica viene demostrando que las relaciones en este caso son de muy difícil desenvolvimiento, encontrándose muy frecuentemente limitaciones de distinto tipo para acceder libremente y sin restricciones a la información que se encuentra en poder de estas empresas privadas o de los entes reguladores.

Esto hace que muchas veces el pretendido carácter democrático-participativo de la legislación termine convirtiéndose en algo muy parecido a una ilusión.

La particular situación de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos de carácter monopólico y sus entes reguladores

La mayoría de las legislaciones existentes en el derecho público argentino y comparado identifican como sujetos pasivos y por ende obligados a entregar la información solicitada, a aquellas personas privadas que en virtud de acto o disposición de la administración, son prestadoras de servicios públicos de carácter monopólico. Está claro que esto se justifica por tener en su poder información de naturaleza pública, y por lo tanto de interés para el conjunto de la sociedad.

Pero esta relación adquiere una llamativa particularidad cuando quien requiere la información ya no es el ciudadano de manera individual, sino que es el correspondiente ente regulador de dicho servicio. Los entes reguladores tienen un desarrollo incipiente en nuestro país. Podríamos decir que comienzan a funcionar a partir de la década del noventa y como consecuencia del proceso de privatización y desregulación económica puesto en marcha a partir de la sanción de la ley de Reforma del Estado N° 23.696⁽⁷⁾.

También es cierto, que a partir de la reforma constitucional del año 1994, se termina de perfeccionar el sistema de equilibrio y controles recíprocos. Es lo que nos recuerda Gordillo en la Parte General de su Tratado de Derecho Administrativo: *“Así como el sistema previo a la Constitución de 1994 era que el que legisla no ejecuta ni juzga de la ley, el que la ejecuta no la dicta ni juzga de ella y el que la juzga no la dicta ni ejecuta; ahora el sistema se ve complementado e integrado con el principio de que el que concede u otorga un monopolio no debe ser el que lo controle. Es pues el mismo principio, actualizado, de la división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos, que nuestra Constitución perfecciona”* (Gordillo, 2003).

Las empresas privadas prestadoras de servicios públicos monopólicos, están sujetas a la tutela de los entes reguladores, en aspectos tales como la definición y aprobación de sus

⁽⁷⁾ Ley N° 23.696 Reforma del Estado, Emergencia administrativa. Privatizaciones y participación del capital privado. Programa de propiedad participada. Protección del trabajador. Contrataciones de emergencia. Contrataciones vigentes. Situación de emergencia en las obligaciones exigibles. Plan de emergencia del empleo. Disposiciones generales. Mensaje PEN N° 367 del 25 de julio de 1989. Diario de Sesiones Senado del 26 y 27 de julio de 1989, página 1278. Sancionada el 17 de agosto de 1989, fe de erratas, Boletín Oficial 25 de setiembre de 1989. Promulgada por Decreto N° 562 del 18 de agosto de 1989.

planes de inversión, obras de expansión, desarrollo y mantenimiento, fijación de tarifas y monitoreo de atención a usuarios entre otros.

La particular situación aparece configurada por el hecho de que sería casi imposible que el ente regulador pueda llevar a buen término su tarea, si no cuenta con información que se encuentra en poder de la empresa. Además, y esto es lo trascendente, “existe un claro conflicto de intereses, puesto que los objetivos del regulador y del regulado son en gran parte divergentes: el cometido de aquel es maximizar el bienestar general, mientras que el interés de este es maximizar sus propios beneficios y, por lo tanto, tratar de enfrentarse a las mínimas limitaciones de regulación” (Jouravlev, 2003). La tendencia casi irreversible de las empresas, es disponer de esa información de superior calidad con la finalidad de favorecer su propio beneficio y no el de los usuarios a quienes atiende.

Al mismo tiempo, es bueno tener presente que a los entes reguladores no les está permitido involucrarse directamente en la dirección estratégica de las empresas a las que regula.

Esto configura una situación en donde los entes reguladores tienen enormes problemas para conocer la información con que cuenta la empresa, como la estructura de costos de producción, la tecnología adecuada para el servicio y las motivaciones y preferencias de los usuarios, entre otros.

La causa de este problema es la denominada *información asimétrica*: “Una empresa regulada conoce sus costos y la demanda con mucha mayor precisión que el regulador, y manipulando la información puede lograr tarifas más cercanas a las monopólicas” (Galetovic y Sanhueza, 2002).

La información asimétrica puede tener origen básicamente en dos cuestiones: a) la primera es el riesgo de las “actividades ocultas” (*hidden action*) o del “riesgo moral” (*moral hazard*), que hace referencia a la información que las empresas poseen de variables que pueden modificar discrecionalmente y que son muy difíciles de detectar por el regulador (estructuras de costos, innovaciones, flujos de inversiones de terceros, etc.); b) la segunda es el riesgo de la “información oculta” (*hidden information*) o “selección adversa” (*adverse selection*), que refiere a la información externa que las empresas no pueden modificar discrecionalmente, pero que están en mejores condiciones de conocer (tecnología de la actividad que desarrollan).

La otra causa de la asimetría de información es que muchas veces los entes reguladores tampoco cuentan con estructuras profesionalizadas que ayudarían considerablemente a encauzar la relación entre controlado y controlante.

En ese sentido, sería deseable que: a) el nivel técnico del regulador sea de igual calidad al de la empresa regulada; b) que los cuadros técnicos permanezcan porque la regulación debe ser un proceso continuo de acopio de información, seguimiento de la industria regulada y perfeccionamiento de los procesos de fijación tarifaria; y c) que el regulador tenga facultades para realizar auditorías técnicas de las empresas reguladas cuando lo requiera para verificar la información proporcionada por ellas.

Al mismo tiempo, se suele afirmar que otorgarle al regulador amplio acceso a la información obligaría a la empresa a revelar información confidencial o estratégica y que esto podría dañar su posición competitiva. Sin embargo, en la mayoría de los casos este argumento es insostenible, puesto que se trata de empresas que deben ser reguladas precisamente porque no enfrentan competencia.

Para el caso de que la información que el ente regulador solicite, sea definida por la

empresa como clasificada o de muy delicado tratamiento, podría evaluarse la posibilidad de que se facilite la información, quedando a cargo de la misma la justificación de cuáles son las razones que se atribuyen para establecer dicha confidencialidad y al mismo tiempo, con el compromiso del ente de no difundir públicamente la misma, limitándose su circulación pura y exclusivamente a los miembros del directorio del organismo que se trate y sus asesores y/o funcionarios de más estrecha colaboración.

Siempre es importante tener en cuenta que la negativa sistemática de la empresa a brindar información indispensable para el ente de control, puede configurar causal de rescisión de la relación contractual con culpa del concesionario, cuando no desatar una espiral de *discrecionalidad regulatoria*⁽⁸⁾, lo que podría llevar a la empresa al abandono de la prestación del servicio, por haberse vuelto poco rentable su explotación, con el consiguiente perjuicio para el Estado y muy particularmente para los usuarios.

A nuestro entender, lo más importante es saber por un lado, que la situación entre controlante y controlado es siempre tensionante. Y por el otro, que las mejores reglas e instituciones son inefectivas si no están diseñadas para enfrentar adecuadamente esta asimetría de información antes descrita, para resolver los inevitables conflictos de interés y para prever las consecuencias indeseables de la discrecionalidad regulatoria.

No basta con decretar que la información es pública para garantizar el acceso expedito. Mucho menos frente a una empresa privada. Es indispensable que se den los medios apropiados para que esto ocurra. En efecto, quien haya tratado de acceder a documentos públicos sabe que existen miles de maneras de obstaculizar el acceso a la información. Por ejemplo, la información puede presentarse en formatos confusos, se puede dejar ambiguo quién es el funcionario encargado de autorizar el acceso, dar horarios muy limitados para consultarla o se pueden poner trabas a la copia de documentos.

Una manera muy sencilla de garantizar el acceso expedito a la información es forzar a que en las páginas web de las empresas no sólo se coloquen los datos institucionales –de por sí necesarios–, sino también los demás documentos, antecedentes de decisiones, estructuras de costos, planes de obra e inversión, etc.

Finalmente, también los entes reguladores deben contribuir a que la información pueda ser de rápido acceso. En ese sentido, bueno es recordar que el anteriormente citado Decreto Presidencial 1172/2003, establece pautas muy precisas al respecto.

Allí se regulan las reuniones abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, las que según los Considerandos del Decreto “habrían de permitir poner fin a uno de los reductos del secreto que suele encubrir corrupción o arbitrariedad en decisiones que afectan y, frecuentemente, perjudican a los usuarios. La presencia como oyente en la reunión permitirá, a quien esté interesado, conocer las opiniones que cada uno de los miembros del Órgano de Dirección adopta frente a las cuestiones que deben tratarse”.

El Reglamento General contenido en la norma nacional establece un mecanismo para el desenvolvimiento de las reuniones de los Entes de Control de Servicios Públicos Nacionales y es aplicable a todas las reuniones de las que forme parte el número mínimo de miembros suficiente para la formación del quórum que permita la toma de decisiones.

⁽⁸⁾ Nos remitimos al término “discrecionalidad regulatoria”, para hacer referencia a un tipo de actitud asumida por el ente regulador orientada deliberadamente a hostigar o acosar permanentemente al concesionario del servicio con regulaciones excesivas: imponerle planes de inversión que escapan a la estructura de costos del servicio, fijar tarifas excesivamente deprimidas con criterio demagógico y/o populista, disponer cánones o multas irracionales, etc.

Son definidas como la instancia de participación en la cual el Órgano de Dirección habilita a la ciudadanía un espacio institucional para que observe el proceso de toma de decisiones, teniendo por finalidad el permitir una efectiva participación ciudadana para juzgar adecuadamente los reales motivos por los que se adoptan las decisiones que afectan a los usuarios.

La misma norma establece que los Órganos de Dirección de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos deben publicar la convocatoria a sus reuniones, con una anticipación no menor de cinco días de la fecha propuesta para su realización, en su sitio de Internet, en las carteleras de las Mesas de Entrada y en los espacios destinados a la atención al público en general.

Finalmente, las actas de las reuniones de los Órganos de Dirección de los Entes Reguladores de Servicios Públicos deben estar a disposición de las personas que las soliciten y ser publicadas en el sitio de Internet del Ente Regulador en un plazo no mayor de quince días de celebrada la reunión⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾.

No obstante lo expresado, en algunos entes reguladores provinciales sigue subsistiendo la idea del ocultamiento y el secretismo⁽¹¹⁾.

Conclusiones

Existe una buena dosis de discrecionalidad acerca de qué información se brinda y a quiénes. Por otro lado, parecería existir una suerte de monopolio de la información, lo cual impide que aquélla se sociabilice. Eso se refleja en la existencia de procedimientos excesivamente complicados que dificultan todo acceso a la información por parte del ciudadano común.

Al mismo tiempo, se ha ido conformando una cultura administrativa que dificulta el acceso a lo que se debe saber, en buena medida como consecuencia de la falta de capacitación de los agentes públicos para brindar información.

En nuestro caso, esta cultura se ve reforzada por la ausencia en el Estado de la obligación de producir, actualizar y difundir la información pública por medio de sistemas de acceso ciudadano masivo. Estas dificultades bueno es recordarlo, muchas veces se acrecientan por cierta pasividad de la propia ciudadanía para ejercer su derecho de acceso a la información y por su falta de conocimiento acerca de cómo ejercer ese derecho.

⁽⁹⁾ En mayor o en menor medida, podemos encontrar estas normas en los diferentes marcos regulatorios de los servicios públicos nacionales (Ley N° 24.065 Energía Eléctrica, N° 24.076 Gas, N° 24.804 Actividad Nuclear, Decretos N° 1994/93 y 87/01 de Concesiones Viales, entre otros).

⁽¹⁰⁾ *"A partir de la labor desarrollada, y con las salvedades y recomendaciones antes efectuadas, puede concluirse que –transcurrido un año desde su entrada en vigencia–, el grado de cumplimiento por parte de los entes reguladores, de los mecanismos establecidos por la citada norma resulta favorable"*. Informe Ejecutivo y Analítico, Entes reguladores de servicios públicos, Acceso a la Información. Sindicatura General de la Nación, SIGEN, Buenos Aires, Diciembre 2004.

⁽¹¹⁾ *"Diario La Voz del Interior c/ Ente Regulador de los Servicios Públicos provincial (ERSEP)"*, por demora arbitraria y sin justificación de la posibilidad de acceder a las actas de directorio como parte de una investigación sobre irregularidades en ese organismo. En un primer dictamen, la asesora de la Gerencia Legal y Técnica del ERSEP, había respondido que la documentación obrante en el Ente no era de acceso público, argumentando además que abriría la posibilidad de que miles de personas solicitaran el material, generando un colapso de funcionamiento en el organismo. Luego de distintas presentaciones realizadas por el diario ante cada traba interpuesta por el ERSEP, el organismo público desestimó el pedido girándolo a Fiscalía de Estado de la provincia, quien emitió un dictamen que determina que las actas sí eran de acceso público, pero que el diario debía especificar con precisión qué documentación quería y por qué motivo, a pesar de que la Ley 8803, de acceso al conocimiento de los actos del Estado, establece que "no puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria".

Compartimos la opinión de aquellos que sostienen que la consagración de los derechos positivos en un régimen democrático, “no genera automáticamente las condiciones requeridas para el efectivo ejercicio de los derechos ciudadanos”. (Olmedo Bustos y Colombara López, 2003). Por el contrario, la posibilidad de que los ciudadanos realicen sus derechos depende además de su existencia, “del conocimiento que tenga de los mismos, de la voluntad de ejercerlos y del conjunto de condiciones político institucionales en los cuales éstos pueden ser ejercidos”.

Todas estas situaciones previamente apuntadas, se agudizan al tratarse de empresas privadas concesionarias de servicios públicos, ya que estas pueden manejar la información de la manera más conveniente a sus intereses económicos.

Es vital, entonces, que la ley determine con claridad mecanismos sencillos y concretos de acceso a todo lo que se necesita saber y que la administración pública y en este particular caso, las empresas concesionarias, estén obligadas a facilitarla sin excusas.

Acceder a contar con la información apropiada es para los ciudadanos un prerrequisito de la participación ciudadana. No es posible participar en ninguna instancia de un proceso de toma de decisiones o de control de los actos de gobierno si no se cuenta con la información necesaria para poder intervenir en ambos casos.

Y para el caso de los entes reguladores, la información en manos de los concesionarios es el insumo indispensable para que los entes reguladores desempeñen una correcta labor de monitoreo y control.

Una vez más queremos recordar que, la información pública no es propiedad de los que la generan y/o la obtienen, sino de los ciudadanos que con sus impuestos, contribuyen incluso económicamente a su producción. Que el único motivo a manifestar es la voluntad de participar en el proceso de control de los actos de gobierno. Y que de ninguna manera el Estado y/o las empresas privadas prestadoras de servicios públicos pueden exigir del requirente la demostración de un interés legítimo. No puede ser el mismo organismo requerido el que decida si brinda o no la información, evaluando en cada caso si existen buenas razones para que se la solicite.

En definitiva, el obligado directamente a brindar la información es el Estado en sus diferentes manifestaciones, sus entes descentralizados y entidades autárquicas y también aquellas personas privadas que poseen información de naturaleza pública, y por lo tanto de interés para el conjunto de la sociedad.

Este es el camino que contribuirá a consolidar este derecho y que seguramente aportará a la consolidación de una mejor calidad de nuestras instituciones. Si la tarea es reformar el Estado para hacerlo más democrático, entonces el acceso y la difusión de la información gubernamental, como insumo para el desarrollo de mecanismos de control ciudadano, debe ser uno de sus pilares.

Bibliografía

- Galetovic, A. y Sanhueza, R.: "Regulación de Servicios Públicos: ¿Hacia dónde debemos ir?", en *Estudios Públicos*, N° 85, Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2002.
- Gordillo, Agustín: *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, Parte General, 8ª edición, Fundación de Derecho Administrativo, FDA, Buenos Aires, 2003.
- Jouravlev, Andrei: *Acceso a la Información: una tarea pendiente para la regulación latinoamericana*, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2003.
- Olmedo Bustos, J. P. y Colombara López, C.: "El control social de la administración y el derecho de acceso a la información. La experiencia chilena", en *Promoviendo el Derecho a la Información y Estrategias Anti-Corrupción. Experiencias en Argentina, Chile, Colombia, Estados Unidos, Paraguay y Venezuela*, Santiago de Chile, 2003.
- Pierini, A. y Lorences, V.: "*Derecho de acceso a la información*", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.