

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (En el marco del desarrollo sustentable)

Escriben:

Eduardo Pablo Jiménez¹ y Santiago José Martín²

*“Hasta cuándo hablan los demás
Si ya hemos hablado nosotros”*

Pablo Neruda

“La humanidad está perdiendo inexorablemente (y pareciera ser que también irreflexiblemente), sus materias primas o capital natural”

Stepan Schmidheiny



¹ Eduardo Jiménez es abogado, y profesor adjunto ordinario en la cátedra de Derechos Humanos y Garantías de la Facultad de Derecho (UNMDP). Es también investigador categorizado “2” por el Ministerio de Educación de la Nación (UNMDP) y en ese carácter dirige un grupo de investigación en la Facultad de Derecho (UNMDP). Dirige la Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales (AMEAI)

² Santiago Martín es abogado e investigador (UNMDP). Integra el grupo de investigación “Erosión en la Conciencia Constitucional” (Facultad de Derecho, UNMDP) y es miembro además de la Asociación Marplatense de Estudios Ambientales Integrales (AMEAI).

I

CONTEXTUANDO LA DEMOCRACIA DEL TERCER MILENIO (El tránsito de los espacios representativos a los espacios participativos)

Es usual en los tiempos que corren, escuchar o leer múltiples referencias al concepto de “sociedad democrática”. Y en realidad, nosotros creemos que el sistema constitucional se nutre sumando a las diversas generaciones de derechos humanos, cada una con sus peculiaridades y atributos específicos, ya que solamente su actuación plena y a la vez complementaria hace que el mismo pueda crecer y expandirse en forma eficaz.

¿Cómo integra el sistema constitucional a la persona humana con su entorno para generar la sociedad democrática que nosotros propiciamos?

La respuesta nos sitúa en el plano de la libertad de participación, y la libertad política. Y nos volvemos a preguntar ¿Constituyen éstos derechos que hacen a la participación del ciudadano en la democracia, atributos meramente instrumentales del sistema constitucional, o hacen por el contrario, a su esencia?

El maestro Bidart Campos responde con sagacidad a esta cuestión, resaltando que en realidad no es suficiente para abastecer a la democracia que los derechos civiles y los derechos sociales gocen de efectividad: es menester, es imprescindible, además y también, que haya derechos políticos, libertad política, participación.

Entonces, el hombre y la mujer, como seres humanos y personas que son, merecen un desarrollo integral de sus necesidades básicas (derechos sociales), pero ante todo, son ellos los que articulan la sociedad democrática, porque se constituyen - desde ése perfil- en sus protagonistas.

¿Y en qué momento de la vida social se manifiesta esa participación del hombre y la mujer para que podamos hablar realmente de que informan y conforman una sociedad democrática?

Bidart Campos³ sugiere los tres siguientes:

³ Bidart Campos, Germán “Constitución y Derechos Humanos: su reciprocidad simétrica. Edit. Ediar, Buenos Aires, 1991

1. Etapa de la formación del Poder:

Es este el momento del proceso electoral, del sufragio: aquí la sociedad elige a sus gobernantes. Es una etapa que inicia y termina, ya que no se continúa en el tiempo. Como contraposición a su finitud, el acto de elección de autoridades políticas se renueva de tiempo en tiempo, y la sociedad democrática vuelve entonces a asumir este modo de participación política.

2. Etapa de ejercicio del Poder:

En realidad aquí, en modo ininterrumpido, las autoridades políticas electas desarrollan sus propuestas en beneficio de la sociedad, generando múltiples procesos políticos que se relacionan unos con otros

3. Etapa del rendimiento del Poder:

Este proceso debe ser también ininterrumpido y constante, y se ejerce en el mismo proceso de poder o proceso político

Diremos, luego de lo expuesto, que la participación política del pueblo de la Nación Argentina es incompleta si no se ejerce en los tres momentos antes indicados, o sea, el de la formación o elección, en el de la deliberación y decisión, o gobierno mismo, y finalmente, cada vez que el representante debe responder por la gestión de gobierno cumplida o en proceso de ejecución.

Así, nuestro sistema constitucional ha propiciado la forma de gobierno democrático representativa, a lo que debemos añadir que el diseño original excluyó en absoluto la participación directa del pueblo en el gobierno. Ello no significó quitar relevancia a la voluntad popular en la tarea gubernativa, o limitarla a la simple elección de sus representantes, ya que según lo sugirieron los padres fundadores (en especial Juan Bautista Alberdi), la obra entera de los representantes debe ajustarse a la voluntad popular. De allí derivaba la conclusión de que es representativa toda la actividad de gobierno que se ejercita a nombre del pueblo.

Por supuesto, nosotros creemos a la luz de la moderna doctrina de la representación política, que esta sola condición no basta, porque es menester que en la emergencia el mandatario actúe además *para el pueblo*, con lo que su gestión se habrá de realizar en provecho o beneficio del soberano.

Obvio es también destacar que pese a ser la etapa del sufragio y el proceso electoral que lleva a su emisión la más eficientemente regulada en las constituciones y las leyes, *con la elección no basta*. Hay que atender más y mejor al modo en que se ejercita la función representativa.

No negamos nosotros que la construcción que exhibe a la democracia como el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo resulta ser una especie de postulado hipotético, lo que se comprende toda vez que un gobierno funciona a partir de un procedimiento que se manifiesta en razón del conjunto de actos de ejecución y decisión que realiza conforme una división orgánica del trabajo.

Aún así, el pueblo puede gobernar por medios indirectos, y también a partir de formas semidirectas de participación popular, conformando redes participativas y aceptando la formación de nuevas entidades (Sindicatos, ONG's) que canalizan transversalmente las nuevas necesidades de participación de las personas, que se traducen en efectivos aportes y controles a los representantes políticos.

Con todo, es también real que muchas veces la voluntad del pueblo puede no ser realizada por los funcionarios que él mismo eligió, ya sea por incapacidad, deslealtad, traición o corrupción de los elegidos, o bien por imposibilidad práctica

Podemos afirmar luego de la explicación preliminar que antecede, que en teoría, el ciudadano en la argentina del fin de siglo, vota con plena libertad; y aún más, no existen exclusiones arbitrarias respecto de la calidad de votantes.

Lo indicado nos da como resultado que en la práctica gozamos de *libertad política*, pero ello, sin otros aditamentos, resulta ser una forma muy condicionada de participar.

No se nos escapa que en el marco de la participación política del mundo "post-moderno" de hoy, la relación misma entre gobernantes y gobernados ha variado su eje esencial de acción y sus consecuencias se notan en la propia dinámica del régimen político en que vivimos

Gracias a la aparición en el universo político, de los medios de comunicación masiva (radio, televisión, etc.) ejerciendo roles movilizadores de voluntades ajenas, el ciudadano continúa siendo captado por los políticos de turno, aún luego de culminado el proceso electoral de selección de candidatos.

Si bien esto puede parecer en principio adecuado, la realidad es que el mismísimo espacio que la legislatura ocupa (hoy teóricamente) por imperio de la Constitución, ha sido desplazado en los siguientes sentidos:

- La potestad legislativa del Congreso ha sido diluida por el avance del Poder Ejecutivo (hoy básicamente, refrenda proyectos de ley que presenta a tratamiento el Poder Ejecutivo, o directamente el propio presidente legisla a caballo de las “dudosas” razones de necesidad y urgencia que habitualmente esgrime)
- Su rol de “caja de resonancia de los problemas de la sociedad” o su caracterización de lugar principal de encuentro de foro, debates y decisiones que hacen a las cuestiones que plantea la convivencia democrática, se han perdido en la práctica. A no dudar que quince minutos de éxito en un programa televisivo de alto rating, valen al político mucho más que varias horas de pomposo discurso en el recinto. ¡Ya no quedan oradores, sólo políticos mediáticos!
- Ello se nota, y mucho: las ausencias de público a los debates parlamentarios va de la mano con el incremento del voto telefónico y asistencia de audiencia los programas de T.V. que encima ofrecen premios por llamar!!!

Para terminar esta introducción al tema, reiteramos que la democracia se constituye como un proceso, con sus reglas propias y metas a alcanzar. Pero el sistema real no se profundiza, ni sus campos se amplían más allá del (hoy) escueto logro del sufragio. Frente a las renovadas promesas de transparencia, el funcionamiento de los mecanismos del Poder sigue siendo confuso. Bobbio⁴ llega a hablar en este punto, del Estado invisible, configurado por el poder invisible, frente al Estado y el Poder formales.

⁴ Bobbio, Norberto: Igualdad y Libertad. Edit. Universidad Autónoma de Barcelona, 1993.

Vuelven a tener influencia, los denominados contra- poderes de hecho, que se sitúan al margen del gobierno formal del sistema, aunque controlan la mayoría de sus resortes esenciales.

Observe el lector que los condicionantes psicológicos son los que más pesan en el electorado en las modernas campañas políticas. Las técnicas de propaganda, que elaboran publicitarios de comerciales, han convertido ya al elector de hoy en un consumidor de productos políticos convenientemente lanzados al mercado. De allí que las diferencias en la financiación de las campañas políticas generen desequilibrios definitorios en los contendientes.

Pero la última innovación está constituida sin dudas por los sondeos o encuestas electorales (cosa que no existía hasta promediar el siglo que en estos momentos se va) .

Definitivamente, creemos que en la mayoría de las ocasiones, bajo la vestimenta de serios estudios técnicos y científicos las encuestas alteran la libertad en el proceso electoral. No negará el lector que ante estadísticas electorales sobre la intención del voto ciudadano tan detalladas y precisas, alguna vez se habrá preguntado ¿cuál es la necesidad de votar, si la suerte ha sido echada antes de que mi voto se emita?⁵

Desconfíe entonces, estimado lector, ya que más allá del proceso electoral y su estructura de funcionamiento, que prevé y articula el sistema constitucional, estas realidades que hemos descripto someramente, condicionan nuestra libertad electoral. Los manuales enseñan habitualmente en estas materias que somos todos libres e iguales en dignidad, derechos y libertades.

Nosotros preferimos enunciar - mínimamente -, cuáles son los escollos, y sugerir opciones para derribarlos, a fin de acentuar el debate democrático que posibilite la consolidación de nuestro sistema constitucional.

Desde nuevos y fortalecidos niveles de participación...

II

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA NO ES POSIBLE

⁵ Ni hablemos de aquellas ocasiones en que las lecturas a “boca de urna” son luego virtualmente destruidas por los conteos reales de los votos, como ha ocurrido en la elección presidencial de 1999, que recientemente hemos protagonizado...

(Sin un adecuado acceso a la información pública)

Es real que el ciudadano del fin del milenio pretende participar en los asuntos que vinculan a la gestión común de la cosa pública. Y desea hacerlo plenamente, acompañando a aquellos que ha elegido para gobernar. Pero la sociedad mediática de los tiempos que corren, requiere acentuar la participación de todos, a partir de un conocimiento integral, por parte de la ciudadanía, de la acción de gobierno

Así, la publicidad de los actos de gobierno es para ello, un ingrediente de gran relevancia y seguramente, su importancia irá adquiriendo un mayor espacio con el desarrollo y la profundización del régimen democrático.

Así, bien expresan Daniel Sabsay y Pedro Tarak⁶ que en términos de ejercicio del poder, lo que cuenta es que los gobernados compartan el conocimiento que poseen los gobernantes y que se relaciona con las decisiones que ellos toman.

O sea, es claro que solamente cuando se motoriza en forma real éste intercambio informativo entre gobernados y gobernantes, podemos hablar seriamente de existencia de adecuadas vinculaciones entre gobernantes y gobernados. Caso contrario, quienes gobiernan pueden ingresar peligrosamente en el terreno de la discrecionalidad; que sin duda alguna constituye la más importante puerta de acceso a todos los desvíos en el ejercicio del poder estatal.

El derecho comparado ofrece herramientas idóneas para evitar abusos en la manipulación de los datos, tanto por parte del Estado, como por parte de los particulares, introduciendo además mecanismos específicos para garantizar el acceso expedito de los ciudadanos a las fuentes públicas de información. Ya en 1966, los Estados Unidos regularon la cuestión, con el dictado de la "Freedom of Information Act", que consagra y garantiza el carácter público de las fuentes de información del Estado. La ley obliga a éste último a suministrar al ciudadano la información que éste requiera y que obre en su poder, sin que sea necesario que el solicitante invoque determinado interés particular, pudiendo fundar la Agencia Estatal su negativa solamente en las excepciones que taxativamente prevé la norma.

⁶ Sabsay, Daniel y Tarak, Pedro: El acceso a la información pública, el medio ambiente y el desarrollo sustentable. Edit. FARN, 1997, pag.5

En Europa, ésta orientación se patentizó con la entrada en vigencia del Tratado de Maastricht⁷ que adoptó, en lo pertinente, la siguiente declaración: “La Conferencia estima que la transparencia del proceso de decisión refuerza el carácter democrático de las instituciones, así como la confianza del público en la Administración”, recomendando por consiguiente que “La Comisión presente al Consejo, un informe sobre medidas destinadas a mejorar el acceso del público a la información de que disponen las instituciones”⁸

Y ¿cómo es que debe vincularse este derecho ciudadano de libre acceso a la información pública, con el derecho (y deber) que la Constitución Nacional pone en cabeza de todos, a fin de proveer a una adecuada tutela del ambiente?

A responder ésa cuestión, nos dedicaremos en los párrafos que siguen:

III

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

(En el contexto del medio ambiente y el desarrollo sostenible)

Sabemos que la Constitución Nacional, en su artículo 41, cuando consagra el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, nos impone también a todos los habitantes un deber: el de preservarlo. La Constitución entonces, nos está señalando que no todo el peso y la responsabilidad del cuidado de nuestro entorno ambiental recaerán sobre los gobernantes, sino que también y en gran medida sobre todos y cada uno nosotros. Todos tenemos ese deber, impuesto nada más y nada menos que por la Constitución Nacional.

Pero para preservar el medio ambiente tenemos que saber qué estamos preservando y de qué lo estamos preservando. En difícil trance nos pondría la constitución si nuestros gobernantes no nos brindaran las herramientas necesarias para poder cumplir

⁷ El 15 de diciembre de 1991

⁸ Aún así, aclara en el punto Alejandra Gils Garbo (Una asignatura pendiente: el acceso a la información pública. Revista “Y Considerando”, de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, N°13/14, pag.6) , que en forma concomitante al dictado de tal declaración, algunos Estados miembros de la Unión, como Francia , Italia y España contaban con leyes específicas que consagraban el principio de publicidad y transparencia de los actos administrativos, estableciendo mecanismos procesales idóneos para asegurar el ejercicio del derecho de acceso por parte de los administrados.

con nuestro deber. Por supuesto que para preservar primero hay que participar, pero inclusive un presupuesto ineludible para poder participar de manera efectiva es estar informado. La información referida a los problemas ambientales resulta indispensable si queremos tener un protagonismo en la toma de decisiones, o al menos para saber si determinada decisión fue la correcta. La información a su vez debe ser veraz, oportuna y completa para cumplir con su finalidad.

Ahora bien, la primera pregunta que nos hacemos es la siguiente: ¿se encuentra consagrado este derecho en legislación alguna o en la Constitución Nacional o Provincial? Volviendo al artículo 41 de nuestra constitución, en éste se establece que *“las autoridades proveerán (...) a la información y educación ambientales”*. Pareciera surgir de esta norma que las autoridades sólo tienen como deber el de recolectar y procesar la información para que esta se encuentre disponible para el habitante que la solicite. En efecto, de ella no surge con claridad *la obligación de la autoridad responsable de brindar la información solicitada*, para que en caso de reticencia o denegación en hacerlo se la pueda conminar a cumplir con su deber.

Sin embargo tampoco podemos decir que carecemos de normativa que nos ampare. En efecto, y dentro del bloque de constitucionalidad federal existen dos instrumentos internacionales que consagran el derecho de libre acceso a la información - sin referirse específicamente a la información medio ambiental -, ellos son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13 inc. 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19 inc. 2). Ambos instrumentos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.) son pautas de interpretación obligatoria para nuestros poderes públicos, tal como lo venimos sosteniendo desde hace un tiempo, y como consecuencia de ello no podrían nuestras autoridades, sin un fundamento razonable, negarnos el acceso a información cuya característica principal es la de ser pública.

En el ámbito provincial la constitución de la provincia de Buenos Aires consagra específicamente este derecho en su artículo 28, que establece que la provincia garantiza el derecho a solicitar y a recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales. Asimismo contamos con la normativa de la ley general del medio ambiente nro. 11.723 en cuyos artículos 16 y 17 se regula el acceso a las evaluaciones de impacto ambiental, y respecto del acceso a la información pública

ambiental en general sólo se prevé la instrumentación del Sistema Provincial de Información Ambiental (arts. 26/28). Resulta necesario que esta primera etapa de consagración del derecho de acceso a la información pública medio ambiental prosiga con la necesaria regulación y posterior implementación de un sistema institucionalizado de acceso a dicha información, ya que no contamos con una estructura administrativa organizada como la que requiere este derecho. En este sentido ya Mariana Valls ha propuesto la organización de un Sistema de Información Ambiental a nivel nacional con participación de las provincias, los municipios, los entes públicos, prestadores de servicios públicos con competencias vinculadas al ambiente y ONGs.⁹ Creemos que este sistema debiera al menos regular sobre los siguientes lineamientos: a) definición de ciertos conceptos básicos como por ejemplo, qué se entiende por “medio ambiente”, por “información medio ambiental” y por “autoridades públicas”; b) quiénes son los legitimados pasivos y activos de este derecho; c) cuáles son las excepciones al acceso a la información solicitada, si es que las hay; d) cuáles son los organismos con responsabilidad de suministrar la información requerida y si esta incluye a las empresas de carácter privado que actúan por cuenta de la administración y en beneficio propio; e) cuáles son las garantías con que cuenta el ciudadano ante el silencio, denegación o respuesta injustificada de la Administración. Cabe tener en cuenta que estos son los principios básicos que ha impuesto la Unión Europea a sus Estados Miembros a través de la Directiva 90/313, la cual está siendo receptada poco a poco en las legislaciones internas de los diversos Estados.

IV

BREVES CONCLUSIONES

⁹Valls, Mariana. *Derecho Ambiental*. Edit. De La Ciudad. Pag. 232.

(El derecho al acceso a la información pública en materia ambiental es un ingrediente necesario para el real ejercicio de la prerrogativa inserta en el artículo 41 C.N.)

Creemos nosotros, luego de lo antes expuesto, que para asegurar las posibilidades de participación efectiva y responsable de los vecinos, de las organizaciones comunitarias y en definitiva de la comunidad toda en al gestión medio ambiental, el primer y fundamental paso se halla en la consagración efectiva de un régimen que implemente y asegure el acceso de todos a la información referida al medio ambiente.

Aún así, una adecuada planificación respecto de las acciones a seguir en punto a la preservación de nuestro medio ambiente, debe responder meticulosamente a las tres siguientes preguntas:

1) ¿Qué podemos hacer?

Tanto las ONG's existentes, como la ciudadanía, deben tener cabal conocimiento de qué es lo que puede hacerse para proteger el marco ambiental de que se trate, lo que implica de algún modo, requerir o desplegar estudios respecto de la calidad de aire, agua, suelo del lugar.

También es necesario saber cuales son las herramientas jurídicas que requiere la protección del lugar y cuál es el grado máximo de tutela que puede darse a éste ámbito.

2) ¿Qué queremos hacer?

También es importante saber, más allá de lo que se puede hacer, que es lo que realmente se quiere hacer con relación a la cuestión ambiental de que se trate. Para ello, deberán explicitarse las intenciones de quien pretende interactuar en el contexto a ser protegido, y ser compatibilizadas con la expectativa que la población detenta con respecto del lugar

3) ¿Qué tenemos derecho a hacer?

Finalmente, y más allá de lo que se puede y lo que se quiere hacer en relación al contexto ambiental en que se va a actuar, es importante reconocer y aceptar qué es lo que tenemos derecho a hacer en ése supuesto.

En este sentido, es de la mayor importancia capacitar y difundir respecto de la normativa vigente en materia ambiental, buscando además nuevas alternativas que puedan mejorar las ya vigentes. Para ello, es bueno que los actores sociales en esta

cuestión conozcan que poseen derecho a acceder a la información pública en materia de medio ambiente.

En fin, hacia éste punto ha tendido nuestro informe, ya que creemos que la problemática del derecho al libre acceso a la información pública ambiental, debe ser adecuada y ampliamente difundida, en el contexto de la sociedad democrática y participativa del nuevo milenio, que entre todos debemos recrear

Lo que, por cierto, no implica un reto menor

Eduardo Jiménez

Santiago Martín