

---

NÉSTOR PEDRO SAGÜES  
PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN  
ARGENTINA DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL,  
ROSARIO, ARGENTINA

---

# EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA



---

RECIBIDO JULIO 15, APROBADO SEPTIEMBRE 26 DE 2007

Marcela Basterra *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006. ISBN 987-592-102-5

La construcción del Estado constitucional de derecho importa una obra paulatina y progresiva, en la que los moldes iniciales van recibiendo, con las modificaciones del contexto de vida y el desarrollo de la conciencia jurídica, más contenidos. De tal forma, por ejemplo, y aun sin reforma constitucional expresa, con un mismo texto normativo como nuestra constitución histórica, se descubre y constitucionan nuevos derechos. Ello implica una suerte de reciclaje y de interpretación mutativa (por adición) de la constitución entrevista una vez más como instrumento de gobierno y como un ser plástico, continuamente enriquecido. La idea de constitución viviente (*living constitution*) resulta así cada vez más atractiva para asumir tales despliegues y desarrollos.

Precisamente, el derecho de acceso a la información pública, encapullado históricamente en la noción de la forma republicana de gobierno que proclama ya el artículo primero de la constitución nacional (sistema que, como se sabe, hace de la publicidad de los actos del gobierno una de las banderas más flameantes), es una buena muestra de cómo de un concepto inicial pueden adaptarse nuevas variables. En efecto, si la publicidad es algo intrínseco a la República (como el secreto, en cambio lo era en buena medida a las monarquías absolutas), ¿cómo no concluir que los habitantes, y en particular los ciudadanos, cuentan con el derecho a informarse de los actos (y de las omisiones) adoptados por las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones? Por lo demás, ¿cómo efectivizar el principio de responsabilidad de los gobernantes, algo también textual en la República, si no es a través del conocimiento de lo que hacen y de lo que no hacen tales funcionarios?

Este libro subraya la trascendencia del derecho a la información como derecho constitucional *sui generis*, lo que por un lado significa una recreación, pero por otro una suerte de hallazgo de algo que ya existía, en germen al menos, en el tesoro del derecho constitucional, como derecho latente o en gestación, connatural y obligado si se refiere a la constitución de una República. Un derecho incluso tácito, o no enumerado, de esos que el art. 33 de la constitución deriva, precisamente, de la soberanía del pueblo y de la fórmula republicana de gobierno.

Marcela Basterra ubica a ese derecho entre los *fundamentales*. Esa categorización es producto, básicamente, de un dato sociológico. Determinar en qué momento una garantía o un derecho se perfila como preferido en el mercado constitucional, y por ende más valioso que otros, no fundamentales, implica una cotización axio-

lógica conectada con las creencias, apetitos, metas y deseos de una comunidad. Es notorio que es derecho de acceso a la información pública no era hasta hace unos lustros, a pesar de los méritos propios, valuado como derecho primario. Hoy tiende hacerlo, y este libro hace mucho para que ello se consiga.

Una explicación para comprender esos altibajos en la rueda de valores constitucionales fue formulada a los fines de los años sesenta por Werner Goldschmidt, cuando con agudeza señaló que la sociedad contemporánea era, en muchos aspectos, más exigentes y más ávida de justicia que las generaciones presentes: Situaciones otrora consentidas, bien por paciencia, bien por resignación, bien por fatalismo, hoy se discuten y contestan. La tesis conservadora y contrautopía, de identificar confusamente lo real con lo racional, perdió consenso. En el caso que nos ocupa, admitir que el Estado (aun el republicano) contaba con un blindaje de reserva heredado de las monarquías que lo procedieron, y que lo tornaba inmune al conocimiento de la gente, pasó hacer una tesis primero pacíficamente admitida, pero después puesta en duda y finalmente, ahora, desprestigiada. Un viejo lema argentino, propio de los días revolucionarios de mayo de 1810 (“el pueblo quiere saber de qué se trata”) cobra impensada actualidad y empuje. Y ahora se transfigura como derecho constitucional fundamental. No podemos vivir republicamente sin él.

Marcela I. Basterra es docente de grado y postgrado de derecho constitucional en Buenos Aires, de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales y de Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado. Ha tenido un meritorio desempeño como secretaria de la asociación Argentina de derecho constitucional. Figura habitual como panelista y conferencista en congresos y seminarios, cuenta con una nutrida producción jurídica retrata una significativa saga de trabajos publicados en las mejores revistas especializadas del país. Se caracteriza por adentrarse en los problemas actuales y polémicos, vitales para nuestro medio. Lo hace con entusiasmo, énfasis y seria fundamentación. Sus propuestas, de tipo innovador, auspician el debate y la confrontación de ideas, siempre en un marco jovial y respetuoso a la vez. No rehuye el humor ni evita los tabúes. Aunque nunca reniegan el derecho constitucional clásico, podrá juzgársela de mucho interés para quien quiera sobre perspectivas renovadoras planteos estimulantes y este dispuesto a dar un paso adelante.

Con tal bagaje nuestra autora ha realizado aquí una obra densa, prolija y lanzada al porvenir.

En un acto comprimida síntesis, digamos que trata primero de perfilar las notas esenciales del “nuevo” (pero al mismo tiempo, de vieja cuna Republicana) derecho fundamental del acceso información, para más tarde destacar con prolija meticulosidad sus principales rumbos tribunales, los antecedentes legislativos que poco a poco lo van especificando, su curso (no siempre regular) en el derecho comparado y en el derecho público provincial, las páginas negras de ese contraderecho que significan las leyes y decretos secretos, y las pautas esenciales que deberían cubrir una ley nacional reglamentaria del acceso a la información.

El lector podrá así apreciar de que manera la jurisprudencia trato con diferente acierto, la problemática aquí enfocada; comprobará también que el congreso, y desde luego muchos gobiernos de facto, dieron a luz (es un decir; en verdad, dieron a oscuras) mas de un centenar de leyes “reservadas” y “secretos”, tendencia que obligó a inventar institutos francamente anómalos, cuando no perversos, como la aprobación secreta de normas, y la “promulgación” igualmente secreta de ellas. Encontrara que ciertos autores de prestigio allá por los años veinte y treinta de la pasada centuria, convalidaron lastimosamente este ejercicio de espiritismo jurídico que todavía hoy no ha concluido. Y advertirá que las dificultades para que el poder Legislativo sancione una normatividad eficiente para tutelar la información pública no son por cierto fáciles de superar.

Como tal, el libro es también una esperaza, porque apunta, precisamente, a cambiar la escena y lograr que la Argentina cuente, como se lo merece, con una norma federal idónea para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. La oferta de Marcela I. Basterra procura con cautela, ponderar valores, derechos y situaciones.

Su trabajo, que ha sido largo y provechoso, tiene al aporte del tiempo y de la reflexión, sin cuya colaboración el éxito no deja ver.

Al mismo tiempo, esta obra es un adecuado material para tomar razón de lo complejo del asunto enfocado. No se trata solo de enunciar un derecho atrayente y apremiante con facetas individuales y colectivas, si no también de compatibilizarlo con otros bienes constitucionales, como la seguridad pública, interior y exterior; reconocer la presencia de otras facultades personales que hacen la privacidad y la confidencialidad (asumiendo, por ende, que prácticamente ningún derecho será absoluto); aclarar la necesidad de establecer -pero por ley- los topes a la información, incluso en lo que hace al tiempo de la reserva; programar a si mismo procesos constitucionales idóneos destinados a ejercitar, si se lo negare o restringiere, al derecho en juego, tema que involucran aspectos concernientes a la legitimación activa y la pasiva, el trámite ante los estrados judiciales, o los efectos de la cosa juzgada, entre tantas otras vertientes que la cuestión provoca y que la autora no olvida, como tampoco concernientes a organismos oficiales de control.

El derecho constitucional, pues, necesita aquí el auxilio de uno de sus colaboradores, el derecho procesal constitucional, cuyo rol servicial se magnifica día a día. Es claro que la acción de hábeas data puede proporcionar en estos quehaceres, por vía de analogía, experiencias y material normativo muy digno de tenerse en cuenta pero el derecho de fondo y el objeto del mismo que aquí se estudia, con ribetes más que personales, institucionales y sistémicos, presentan matices diferenciales que no pueden soslayarse.

En definitiva, es un placer presentar al lector un libro tan sólido como ágil, que será, sin hesitación, de lectura indispensable para el constitucionalista, pero muy atractivo también para cualquier persona que ame a las libertades como ingredientes obligados del Estado de derecho.