

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

UNA HERRAMIENTA PARA EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LOS MERCADOS

Información para la Transparencia en América Latina



El derecho de acceder a la información pública implica que las personas pueden obtener información que se encuentra en poder de entidades estatales y empresas que presten un servicio público o exploten un bien de dominio público.

El acceso a la información pública es vital para el desarrollo económico. Se trata de una herramienta que contribuye a la claridad en las reglas de juego de los mercados, la reducción de la corrupción, la disminución de los costos de transacción, la toma de decisiones a partir de datos estratégicos: ventajas que mejoran la gestión y los resultados tanto del sector privado como del sector público, y que redundan en favor de la sociedad ya que su crecimiento está profundamente relacionado con la transparencia.

Ejercer este derecho es una oportunidad para las empresas, generando beneficios para ellas y para la sociedad toda.



Av. Paulista, avenida financeira, São Paulo, Brasil - Fotógrafo: Diego Chelick / ArchDaily.com

1. El acceso a la información pública

El marco del derecho de acceso a la información está constituido por la libertad de opinión y expresión, y se extiende a la transparencia gubernamental.

“Información pública” es **toda información del Estado que es de interés común y no está protegida por otro tipo de legislación**. Todos los organismos públicos deben brindar este tipo de información, y todas las entidades privadas que reciben dinero del Estado (por ejercer una función pública o prestar un servicio público) o que explotan un bien de dominio público deben proveer la información que producen como consecuencia de esas actividades.

La libertad de “**investigar y recibir informaciones**” es parte de la libertad de opinión y expresión, según establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). A su vez, la difusión pública de información gubernamental es parte de la transparencia de los Estados, según establece la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en vigencia desde 2005), que llama a los Estados a adoptar procedimientos o reglamentaciones que permitan obtener información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de toma de decisiones de la administración pública, y sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales.

2. Un valor para la transparencia en los mercados

El buen funcionamiento de los mercados depende en gran medida de la información que circula.

Desde hace años se diagnostica que **la información incompleta o insuficiente aumenta los costos de transacción**. En la Unión Europea (UE), ya en 1998 el Cuadro de Indicadores del Mercado Único señalaba que el 58% de las empresas consideraba que era probable que el acceso a la información les permitiera expandir sus actividades dentro de la UE; el 66% de las empresas señalaba la necesidad de información precisa sobre procedimientos administrativos; y el 25% de las empresas opinaba que la persistencia de obstáculos a la actividad comercial y empresarial podía atribuirse a la falta de información sobre las normas de la UE¹.

Al respecto, la **Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA)**, que incluye entre sus áreas de acción el derecho de acceso a la información pública, expresó en su Informe Anual 2004: “Varios estudios han demostrado que **la información tiene efectos decisivos en los mercados de valores, los créditos bancarios, las tasas de interés e inclusive en la prevención y previsión de las crisis**. Existe una correlación entre la disponibilidad de datos económicos y el buen funcionamiento de los mercados dado que aquéllos permiten mejores decisiones de parte de inversores, consumidores y productores, pues los capacita para evaluar mejor las condiciones del mercado para sus productos”².

¹• Comisión Europea. *Libro verde sobre la información del sector público en la sociedad de la información. Un recurso clave para Europa*, Luxemburgo, 1998.

²• Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004*.

Las normas de acceso a la información constituyen una herramienta de gran utilidad para obtener información que se encuentra en manos del Estado. Aún cuando pareciera que mayormente son utilizadas por ciudadanos en forma individual, **en países como Estados Unidos y Canadá son las grandes corporaciones y las pequeñas y medianas empresas las que más acuden a ellas, debido a los beneficios que generan para sus negocios.** En Estados Unidos, de 6.439 solicitudes de información gubernamental recibidas en 17 organismos estatales durante el año fiscal que cierra en septiembre de 2005, el 61% fueron solicitudes comerciales, según un estudio de *Coalition of Journalists for Open Government* sobre el uso de la ley de acceso a la información en ese país, publicado en 2006³.

La credibilidad de los gobiernos y la transparencia contribuyen a la eficiencia de los mercados. Las políticas y prácticas en esa línea generan **confianza y certidumbre, ambos factores de atracción para inversiones nacionales y extranjeras.** El potencial de desarrollo económico de un país está fuertemente ligado con estos aspectos, que las leyes de acceso a la información colaboran en consolidar. Estas normas proveen un marco regulatorio que permite a las grandes, medianas y pequeñas empresas ejercitar su derecho a obtener información, estimulando una **cultura democrática** y contribuyendo a un **ambiente político y social estable** necesario para el **desarrollo económico** de cualquier país.

La reputación y la competitividad del sector privado se fortalecen con el uso que las empresas pueden hacer de estas leyes, para obtener información clave para su negocio y como parte de las estrategias que permitan **erradicar sobornos, comisiones clandestinas, pagos contractuales** o cualquier tipo de mecanismo tendiente a otorgar beneficios inapropiados a clientes, representantes, contratistas, proveedores, empleados o funcionarios de gobierno.

Es sabido que la corrupción impide a las economías desarrollarse y las leyes de acceso a la información son herramientas cruciales para luchar contra la corrupción. Si los organismos públicos deben publicitar sus cuentas, sus acuerdos y sus contratos, el margen de corrupción gradualmente se ira reduciendo. **Por el contrario,** el secreto reduce la efectividad e incrementa el perjuicio de las partes interesadas: sólo el establecimiento de **políticas de transparencia** permitirá a los inversores tomar decisiones informadas con relación a sus estrategias comerciales.

³. Coalition of Journalists for Open Government. *Frequent Filers: Businesses Make FOIA Their Businesses*, julio de 2006.



Recinto de la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, Argentina - Fotógrafo: Sergio Percharovsky



Modern shopping center in the city of Monterrey, Nuevo Leon, México - Fotógrafo: Diego Gutierrez / Arquitectos

3. Panorama sobre América Latina

Con diversas normativas, la región comienza a ser parte de la tendencia mundial de proteger legalmente el derecho de acceso a la información.

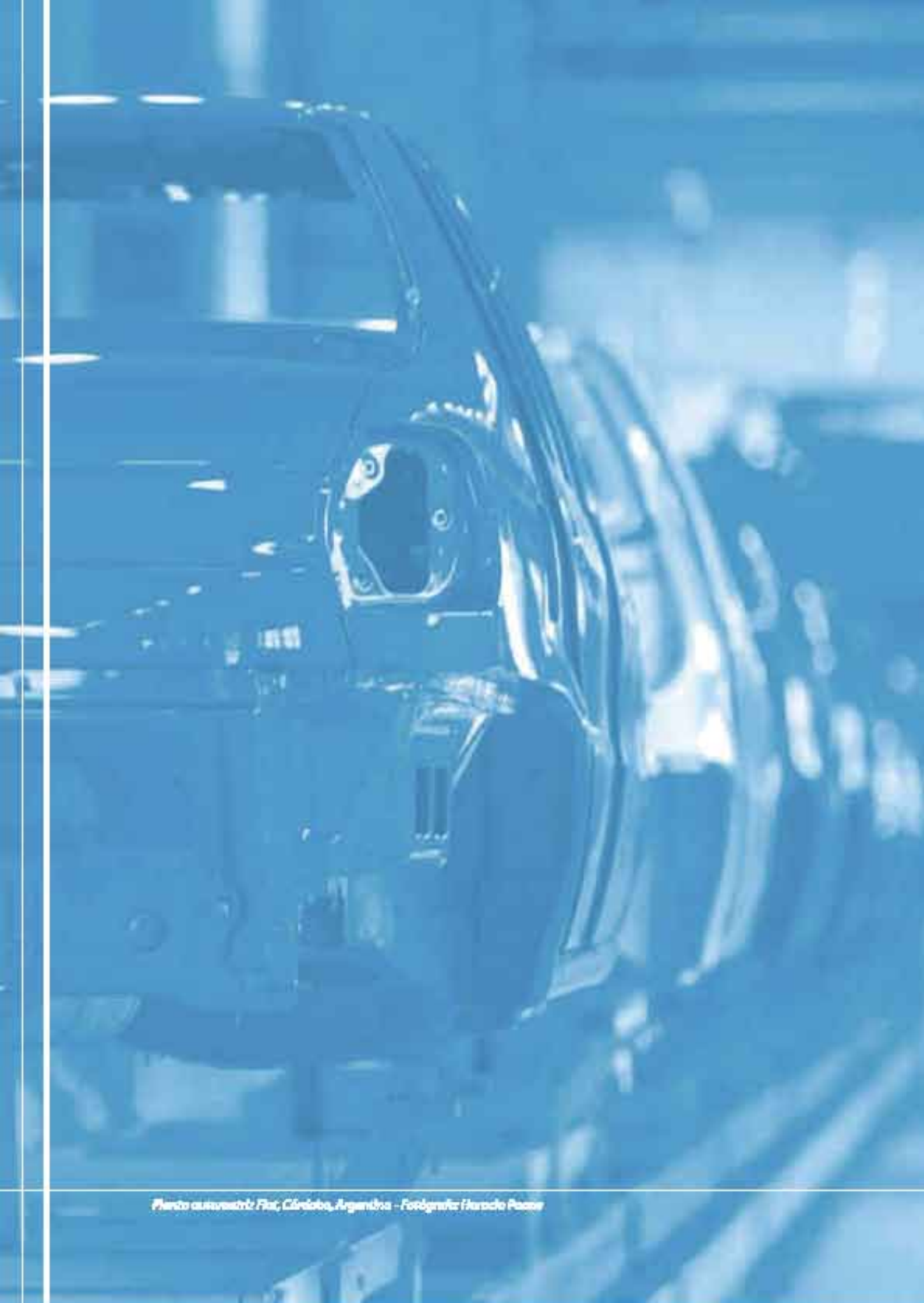
En la última década un número sin precedente de naciones ha adoptado leyes de acceso a la información. En el mundo hoy son más de 50 los países con legislación sobre este tema. América Latina paulatinamente se está sumando a la tendencia: algunos países le otorgan al derecho de acceso a la información rango constitucional (con o sin una normativa que la brinde una reglamentación), otros promulgan leyes, otros emiten decretos; sin embargo, aún falta una noción cabal del alcance que esta herramienta puede tener.

Si bien varios de los países de la región cuentan actualmente con normas constitucionales que reconocen la existencia del derecho de acceso a la información, la experiencia ha demostrado que la sola enunciación no es suficiente para alcanzar su aplicación en la práctica sino que se requiere promulgar legislación y contar con la participación activa del sector público, el sector privado y el sector social.

Países de América Latina y el Caribe, como Antigua y Barbuda, Belice, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Trinidad y Tobago, han sancionado leyes que permiten a sus ciudadanos acceder a la información. Entre ellos, las leyes de Jamaica, México, Panamá, Perú y República Dominicana habilitan a toda persona a acceder a la información pública sin el requisito de que exista una relación entre quien solicita la información y la información solicitada, mientras que en el resto ese requisito debe ser cumplido.

Por otra parte, si bien países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Uruguay y Venezuela carecen a la fecha de legislación⁴, algunos de ellos tienen normativas que, sin ser leyes, permiten acceder a cierta información y/o cuentan con proyectos que esperan ser aprobados.

⁴ Noviembre, 2006.



Planta ensambladora Fiat, Córdoba, Argentina - Fotógrafo: Hernán Pazos

4. Información pública de interés para las empresas

El acceso a la información pública facilita el cumplimiento de objetivos empresariales estratégicos.

La realización de nuevos negocios, la definición de una táctica comercial, el ahorro de costos, el conocimiento de la competencia pueden llevarse adelante con mayor solidez si se conoce información sobre los distintos contratos celebrados por el gobierno, la regulación de los mercados, prácticas de empleo, pronósticos financieros y el estatus de los competidores de un sector. Así, los propósitos con que pueden ser utilizadas las normas de acceso a la información pública atañen a **empresas grandes, medianas y pequeñas**.

Se describen aquí **varios tipos de información pública** según los **diversos propósitos empresariales** para los que pueden ser claves.

Vender productos o servicios al Estado

Para realizar negocios con el Estado puede ser útil conocer, por ejemplo, los insumos que adquiere o los planes de inversión pública. Asimismo, la información sobre licitaciones y contrataciones que efectúa el gobierno permite saber las condiciones bajo las cuales los contratos son otorgados.

Información sobre los términos del procedimiento de contratación, las ofertas presentadas por los competidores con el detalle de las líneas desagregadas, los precios y los datos sobre la empresa contratada anteriormente: **revela** las estrategias de las empresas contratadas por el gobierno; **posiciona** mejor a las empresas que están evaluando si se presentan a una licitación o concurso, pudiendo ajustar sus ofertas y mejorar sus estrategias de acuerdo a las necesidades y condicionamientos del gobierno; **da cuenta** de los detalles de los procedimientos aplicados y permite evaluar si eran los adecuados y si fueron cumplidos.

Conocer el modo en que el gobierno actúa con los competidores

La expansión que ha venido sufriendo el sector público en la última década por medio de las privatizaciones y concesiones de servicios públicos ha generado cantidad de información de gran valor para esos sectores.

Notablemente las empresas han estado gozando de ciertos beneficios que los competidores del sector no han obtenido, como por ejemplo condiciones crediticias especiales. Conocer **cuáles son los beneficios de los que gozan unos pero no todos** puede ser utilizado para conocer bajo qué condiciones y circunstancias tales beneficios fueron otorgados.

¿El gobierno aplica sus políticas de modo igualitario para las empresas de un rubro determinado? Por ejemplo, si el gobierno efectúa inspecciones en una empresa, ésta puede querer saber si también está inspeccionando a sus competidores o qué información está requiriendo. El acceso a este tipo de información permite a las empresas **capacitarse, corregir o adecuar prácticas** y producir informes a efectos de estar más preparadas al momento de ser inspeccionadas, así como saber la situación en que se encuentra su competencia.

Reducir costos

Al acceder a información pública las empresas pueden reducir costos, desde aquéllos generados por la corrupción hasta inversiones para definir un proyecto.

Con el fin de evitar los costos de la **corrupción** puede ser clave para las empresas conocer los detalles de las **licitaciones y contrataciones**, evaluando el cumplimiento de todos los requisitos y condiciones que la ley exige, si se llevó a cabo una licitación pública cuando así debía ser o si en cambio se utilizó algún sistema de contratación directa para beneficiar a alguna empresa en particular, como así también si se está beneficiando siempre a la misma empresa y, en tal caso, bajo qué condiciones. También para paliar los costos de la corrupción puede ser útil la información relacionada a las **inspecciones** en las instalaciones de las empresas (la nómina vigente de quienes se encuentran habilitados para realizar las inspecciones; sus profesiones, calificaciones y antecedentes; datos de las inspecciones en sí mismas).

Pero el de la corrupción no es el único costo que puede ahorrarse gracias al acceso a la información pública. Por ejemplo, la información ambiental que posee el gobierno puede ser importante para una empresa que pretende realizar un proyecto industrial. Información sobre la situación de los suelos le permitirá ahorrar costos al momento de realizar su propio estudio de impacto ambiental, acotando las tareas que habrán de realizar los Ingenieros ambientales, geólogos, Ingenieros químicos, empresas especializadas. También le permitirá elegir con mayor certeza el lugar donde establecer el emprendimiento, ahorrando costos en mejoramiento de suelos y de napas subterráneas, y evitando las posibles demandas civiles y penales por los pasivos ambientales que podrían existir allí. Otra información que podría ser importante para una empresa que desee instalarse en cierta zona y requiera una provisión de gas permanente y confiable como combustible básico para su producción, es la información sobre las redes de transporte de gas que atraviesan la zona y dónde se pueden consultar los planes de las mismas.

Definir tácticas comerciales

Los organismos públicos realizan en forma bastante sistemática informes estadísticos respecto de variadas cuestiones que pueden resultar relevantes para el desarrollo de las empresas.

Existen estadísticas relacionadas con cantidad de población, calidad ambiental de ciertos lugares, consumo de determinado producto o meteorología, entre otras, útiles para la proyección de los negocios de las empresas o para modificar prácticas improductivas.

También existe información relacionada con inversiones a largo plazo (por ejemplo, de obra pública) que habrán de repercutir en diversos aspectos del mercado. Por ejemplo, conocer los proyectos de construcción de nuevas rutas, autopistas, calles, etc., les permite a las empresas de diversos rubros planificar con la antelación necesaria nuevos mercados en nuevas regiones, así como posibles nuevas vías de acceso a los antiguos destinos.

Por otra parte, datos y registros sobre políticas y decisiones que revelen una determinada posición del gobierno sobre cierto tema comercial les permitirán a las empresas contar con más datos a la hora de definir sus tácticas comerciales.

Proteger la información que el Estado posee sobre la propia empresa, de manera tal que no afecte su competitividad

Las empresas pueden conocer con qué información cuenta el gobierno a efectos de proteger ciertos datos (determinadas condiciones financieras, la denegación de un préstamo, costos operativos, fórmulas para elaborar cierto producto) que la normativa considere confidencial y cuya divulgación disminuiría su capacidad comercial o le haría perder credibilidad en el mercado.

En los **Estados Unidos**, donde la Ley de Libertad de Información (*Freedom of Information Act*, FOIA) fue sancionada en 1966, se permite que las empresas soliciten confidencialidad al momento de proveer información y se admiten las *Reverse Foia Actions*, acciones judiciales para que cierta información de las empresas no sean reveladas a otros.

En cuanto a **la mayoría de los países de América Latina** los **secretos comerciales y la información comercial o financiera considerada confidencial** están **protegidos por ley expresamente**, y son la práctica y las decisiones de los tribunales las que van delimitando el alcance de tales categorías.

Los más altos tribunales dentro del sistema judicial de cada país (Tribunal Superior, Corte Suprema o Superior Tribunal, según las distintas denominaciones) han considerado la siguiente información dentro de la categoría **"información comercial y financiera"**, permitiendo que se exceptúe su entrega:

- **Estadísticas de ventas** de las empresas.
- Información que revela **objetivos comerciales, ganancias y pérdidas**.
- **Salarios** de los individuos.
- El precio por unidad presentado en una oferta de gobierno que de ser revelado daría a conocer la **estrategia comercial** de la empresa.
- **Documentos crediticios** en un programa de préstamos otorgados por el gobierno cuando no son de interés público.
- El estatus de un **crédito**.
- Reportes que incluyen datos sobre la **reserva nacional de un recurso natural** y su información de venta.

En términos generales, los estándares internacionales establecen como excepciones, además de las ya mencionadas, la información clasificada como reservada y referida a seguridad, defensa o política exterior; la información vinculada a secretos industriales, científicos o técnicos; la información que compromete los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida con carácter confidencial; la información referida a datos personales sensibles cuya publicación violaría el derecho a la intimidad y el honor.

El carácter público de los negocios con el Estado

El carácter público de las contrataciones que realiza el Estado permite garantizar la transparencia en la competencia entre las empresas que compiten. Dos casos permiten observar sus beneficios y los caminos administrativos y judiciales para obtener la información sobre estos procesos.

1. La empresa Aeromapa S.A. se dedica a realizar vuelos aerofotogramétricos para tomar fotografías utilizadas en actividades agrícolas, de construcción, industriales y catastrales. A fines de 2003 envió un pedido de información a la Fuerza Aérea Argentina (dependiente del Poder Ejecutivo Nacional) para que le comunicara cuál era la empresa de la competencia que había sido seleccionada por el Estado para llevar a cabo en la provincia de Salta la confección de una base cartográfica catastral.

La Fuerza Aérea no contestó. Ante la negativa, la empresa reiteró su pedido de información, pero esta vez consultando a la Oficina Anticorrupción de ese país (también dependiente del Poder Ejecutivo Nacional), que emitió una resolución mencionando el Decreto 1172/03 de Mejora de la Calidad de la Democracia y sus instituciones, que reglamenta el acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo. Como resultado, a fines de 2004 la Fuerza Aérea le otorgó a la empresa la información requerida.

La información resultó relevante para diversos objetivos de Aeromapa: controlar que el proceso de licitación se hubiese cumplido en forma legal; obtener datos sobre su competidora, permitiendo acomodar su servicio a los requerimientos que el Estado imponía para tener alguna posibilidad en el futuro de ser seleccionada en otra eventual licitación; conocer las condiciones actuales del mercado en su rubro, sabiendo qué empresas se encuentran en mejores condiciones competitivas y financieras.

II. En 2002 un grupo de **empresas de producción cinematográfica y comunicación** que desarrollan su actividad en Perú solicitó información sobre los integrantes del Comité Especial de Adjudicación que se desempeñó en el concurso público N° 0010-2001-ED, "Contratación de los Servicios Profesionales para la Guionización, Producción y Realización de Videos correspondientes al III y IV Bimestres del Segundo Grado de Educación Secundaria a Distancia".

El pedido fue presentado ante el Director Ejecutivo del **Proyecto Huascarán**, de promoción del uso de internet en centros educativos, para el cual se había efectuado ese concurso público. En el pedido se requería: la **lista de integrantes del Comité Especial de Adjudicación**, señalando el cargo que desempeñaba cada uno dentro de la administración pública y los concursos públicos anteriores del Proyecto Huascarán donde ellos hubieran participado como miembros del Comité; una **copia de la Resolución que nombró a los miembros del Comité**; y una **copia del Currículum Vitae de los miembros del Comité**.

La solicitud se sustentaba jurídicamente en el artículo 13 de la **Convención Americana de Derechos Humanos**, el artículo 2.5 de la **Constitución de Perú** y en la **Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Perú**.

Un mes después de no recibir respuesta alguna, las empresas reiteraron el pedido de información **bajo apercibimiento de iniciar la acción legal correspondiente** (habeas data). **Rápidamente la Jefa de la Oficina de Trámite Documentario del Ministerio de Educación** puso a disposición la información solicitada.

Fuentes:

Asociación por los Derechos Civiles. Acceso a la información pública. Un beneficio para las empresas en Argentina.
Instituto Prensa y Sociedad. "Caso: Proyecto Huascarán," en Casos bajo la Lupa.

ARTICLE 19 es una organización internacional de derechos humanos que defiende y promueve la libertad de expresión y la libertad de información. Con sede en Londres, tiene presencia en África, América Latina y América del Norte, y sus actividades cubren también Asia, Europa y Medio Oriente.

"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".

El acceso a la información pública como herramienta para el buen funcionamiento de los mercados es una de las líneas de trabajo del programa que ARTICLE 19 lleva adelante en América Latina en alianza con organizaciones de la sociedad civil que trabajan el tema a nivel local.



6-8 Arwell Street, London, EC1R 1UQ
Tel: (+44) 20 7278 9292 Fax: (+44) 20 7278 7680
americalatina@article19.org

www.article19.org

Responsable de contenidos: ARTICLE 19

Asociación por los Derechos Civiles (ADC) Argentina

Edición de contenidos: Mercedes Korin

Diseño gráfico: Silvina Ronchi

Impresión:

Ejemplares: 1.000 unidades

Noviembre 2006

El documento "El acceso a la información pública. Una herramienta para el buen funcionamiento de los mercados" es de difusión pública y no tiene fines comerciales.

© ARTICLE 19