



EL ACCESO A LA INFORMACIÓN, UN DERECHO
FUNDAMENTAL: ANÁLISIS DEL FALLO
“OEHLER”

NOTA A FALLO

AUTOR: CARLA BELÉN ROJAS

D.N.I.: 36.725.245

LEGAJO: VABG72236

PROF. DIRECTOR: CESAR DANIEL BAENA

JUJUY, NOVIEMBRE DE 2019

TEMA: Acceso a la Información Pública

Fallo: RECURSO DE HECHO Oehler, Carlos A. el Secretaria de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial al recurso de inconstitucionalidad.

SUMARIO: 1. Introducción. -2. Premisa fáctica, historia procesal, y decisión de Tribunal. – 3. Ratio decidendi. – 4. Análisis del Autor. – 4.1. La descripción de análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – 4.2. La Postura del Autor. – 5. Conclusión. – 6. Bibliografía. - 6.1. Doctrina. – 6.2. Jurisprudencia. – 6.3. Legislación. – 6.4. Otras Fuentes. - 7. Anexo.

1. Introducción

En primer lugar se debe aclarar que se entiende por el derecho de acceso a la información pública, se lo puede definir diciendo que es parte integrante e inescindible del derecho de dar y recibir información. El derecho a la información y a la libertad de expresión es indivisible de los demás derechos. Dicho de otra manera, es un derecho necesario para el ejercicio y la protección de los demás (Bastons, 2008).

El acceso a la información pública, es de suma importancia, ya que se trata de un derecho fundamental para conservar la forma representativa y republicana de gobierno adoptada por la Constitución Nacional, en su art. 1. Por otro lado, el artículo 1 parr. 3 de la Ley 27.245 expresa claramente el deber del sujeto que posee la información, de hacerla accesible para todas las personas. Este derecho fundamental, de acceso a la información pública se puede encontrar también en diversas leyes de orden provincial, nacional e incluso tratados internacionales.

La intención de estudiar este fallo es hacer un profundo análisis de las normas que fueron utilizadas como argumentos tanto para el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy como la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por otro lado, examinar doctrina y jurisprudencia que pueda servir como antecedente para arribar a conclusiones con respecto a las facultades otorgadas y a su vez estudiar los límites y

restricciones de las mismas, con la intención de determinar a qué se debe las distintas posturas de los Tribunales.

En este fallo se encuentra presente un problema de relevancia jurídica, el cual es concebido como el problema de la determinación de la norma aplicable a un caso. Este problema implica la necesaria distinción entre la pertenencia de una norma a un sistema jurídico y su aplicabilidad (Moreso & Vilajosana, 2004). Por otro lado, también se encuentra lo dicho por MacCormick, cuando expresa que los problemas de relevancia plantean en cierto modo una cuestión previa a la interpretación, esto es, no cómo ha de interpretarse determinada norma, sino si existe una tal norma aplicable al caso (Atienza, 2005). De las concepciones antes dichas, se puede decir que pueden surgir dudas en cuanto a la aplicación de leyes, ya sea porque ley no resulta suficiente o pueden surgir vacilaciones en cuanto a la validez o conformidad con las reglas o normas que forman parte del sistema jurídico.

En el fallo se observa una distinción en la aplicación de las normas usadas como argumentos por el Tribunal Provincial y la Corte, por lo que la intención de esta nota consiste en intentar esclarecer dichas normas y de esa manera poder inclinarse para una de las dos sentencias.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

En el fallo se encuentra como parte actora a Carlos A. Oehler Diputado Provincial y Pte. De la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones de la Cámara de Diputados de Legislatura de Jujuy; y como demandada a la Secretaria de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy. La primera presenta una acción de amparo debido a la falta de información respecto de la constitución del Consejo Provincial de Turismo y el Comité Interinstitucional de Facilitación Turística. Solicita que en caso de ser así, remita copia certificada de los documentos que se hubieran dispuesto para su constitución, y que en el supuesto de que no se hubieran constituido en la forma y plazos establecidos en la ley provincial 5319, que reporte los motivos que justificarían el incumplimiento.

La demanda es presentada ante el Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy, Sala II, el cual desestimo la acción de amparo interpuesta por Carlos

A. Oehler contra la Secretaria de Turismo, justificando su decisión en la excepción de falta de legitimación activa, presentada por el representante de la provincia.

Ante este pronunciamiento, el actor presento un recurso de inconstitucionalidad, aludiendo al análisis arbitrario de la ley local, referida a la publicidad de los actos de gobierno y libre acceso a la información estatal.

Oehler desde un inicio invoco el art. 10 de la Ley Provincial 4.444, que establece: “EJERCICIO DEL DERECHO: El derecho de libre acceso a las fuentes de información pública puede ejercerlo toda persona física o jurídica en la Provincia, sin que sea necesario indicar las razones que lo motivan.” En esta premisa podemos ver claramente que cualquier ciudadano, por ese simple hecho, posee el derecho de acceder a información pública.

Por su parte, el alto tribunal provincial, sostuvo que el actor no era apto para canalizar dicho reclamo, ya que por su calidad de diputado provincial, debía llevar a cabo el procedimiento establecido por el art. 117 de la Constitución de la Provincia de Jujuy, y a su vez por los art. 85 y 113 del Reglamento Interno de la Legislatura. Por otro lado sostiene que, que el amparo resulta inadmisibles, ya que se refiere a cuestiones que requieren de mayor amplitud de debate y prueba, además para este existen otros procedimientos administrativos y judiciales más adecuados para la cuestión que se suscita.

Por último, el tribunal sostuvo que fue el mismo actor, quien presentó la demanda alegando su condición de Diputado Provincial y Presidente de la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones, reconociendo además el procedimiento necesario para expedir un requerimiento de la Honorable Legislatura.

Ante la resolución del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Carlos A. Oehler dedujo un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien considera que la sentencia del tribunal provincial carece de fundamentos y que además no se tuvo en cuenta todos y cada uno de los agravios planteados, y que además se apartó de la normativa aplicable.

En el fallo la Corte enumera todos los agravios que considera presente. Resalta que si bien el actor hace mención a su calidad de Diputado Provincial, en ningún momento

intento arrogarse la representación del órgano, sino que, por el contrario, solicito la información en su calidad de ciudadano, de acuerdo a lo establecido por la Ley 4.444.

3. Análisis de la *ratio decidendi*

Como se dijo previamente, en el fallo en análisis estamos ante un problema jurídico de relevancia, ya que surgen dudas respecto de la aplicación de las normas al caso. Como se observara a continuación, entre el Superior Tribunal de Justicia Provincial y la Corte Suprema de Justicia de la Nación existe una disidencia en sus decisiones, por lo que la intención del estudio del fallo es determinar cuál de los altos Tribunales hizo la aplicación correcta de la norma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tuvo en cuenta, principalmente, el art. 10 de la Ley Provincial 4.444 para dar lugar al recurso, sosteniendo que según esta Ley todo ciudadano poseía el derecho de acceder a la información pública, y que es esta norma la que alego el actor, quien también demostró tener un perjuicio concreto el cual no se tuvo en cuenta.

La Corte sostiene que si bien se admite una inteligencia en la sentencia, la interpretación realizada del art. 10 de la Ley 4.444, la coloca en pugna con el derecho de toda persona a solicitar acceso a la información bajo un control estatal de acuerdo a lo establecido por el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual 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”.

La Corte menciona como antecedente a la causa “Asociaciones Derechos Civiles c/ EN-PAMI- (dto. 1174/03) s/ amparo ley 16.986 (publicada en Fallos 335:2393), en el cual se destaca que la Corte Interamericana de Derechos Humanos desprende de su art. 13, el derecho al acceso a la información. También menciona al caso (Claude Reyes y otros vs. Chile) en el que la misma Corte, aludiendo al art. 13 de la CADH, sostiene que al establecerse expresamente el derecho de buscar y recibir información, se debe proteger el derecho que tiene toda persona de solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. Consecuentemente, sostiene que, esta información debe ser entregada sin

necesidad de acreditar un interés director para su obtención, salvo en los casos en que se aplica la legítima restricción.

La sentencia de la Corte Interamericana fortalece la idea de que el derecho de acceso a la información pública corresponde a toda persona, es decir que la legitimación activa es amplia, en contra posición a lo afirmado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Por lo expuesto es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, da lugar a la queja y al recurso extraordinario, y dejan sin efecto la sentencia anterior. Disponiendo que vuelvan los actos al tribunal de origen, para que se dicte un nuevo pronunciamiento. Ya que en principio el Superior Tribunal de Justicia, en base al art. 117 de la Constitución Provincial determino que el actor como miembro de la Legislatura Provincial debía seguir un procedimiento especial para solicitar información a los ministros del Poder Ejecutivo.

Para finalizar y retomando la cuestión del problema jurídico, se puede observar claramente que el mismo se encuentra presente en la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, al tener en cuenta una norma individual en lugar de una de una general, priorizando un procedimiento especial por sobre un derecho fundamental.

4. Análisis del Autor

4.1. La descripción de Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La Constitución Nacional en su art. 1 adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal. El aspecto representativo hace referencia a un tipo democrático indirecto, es decir, que el titular del poder es el pueblo. Es republicana porque está basada en la división, control y equilibrio de los poderes y tiene como fin último la garantía de las libertades individuales. En cuanto al federalismo se trata de una cualidad directamente relacionada con la forma en que se ejerce el poder con relación al territorio (Bertossi, 2019). En efecto, el derecho de acceso a la información es una herramienta para llevar a cabo el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública, y para el control de la corrupción (Organization of American States, 2009).

Si bien hay muchos autores que no llegan a conformar un concepto preciso, se puede decir que el derecho de acceso a la información pública es un derecho que establece que todas las personas pueden acceder a la información que producen, administran o estén en custodia de los organismos públicos. Para garantizar su ejercicio, este derecho tiene base en una serie de principios, entre los que encontramos el principio de máxima divulgación que consiste en buscar, recibir y difundir informaciones; y el principio de buena fe, es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal (Organization of American States, 2009)

El derecho a la información es considerado una prerrogativa de doble vía, dado que ostenta simultáneamente una dimensión individual y otra de carácter colectivo. En el primer caso, hace referencia a la libertad de pensamiento y de expresión, en el caso del ámbito colectivo se refiere al derecho como mecanismo de control institucional de los ciudadanos, hacia cualquiera de los tres poderes del Estado y hacia los órganos de contralor (Basterra, 2010). Esta nota de fallo se centrara en la segunda vía, por lo que el derecho de acceso a la información pública tiene como fin promover la transparencia de instituciones públicas, es por ello que los organismos estatales tienen como misión principal el servir a la sociedad, por lo que toda la información que posean, pertenece a la ciudadanía. Este derecho posee un doble aspecto, por una lado se encuentra la obligación de los organismos públicos de dar a conocer las actividades que realizan, y por el otro lado, nos encontramos con el derecho correlativo de los ciudadanos de solicitar información (Access Info Europe, 2010).

Uno de los factores más importantes que llevaron al reconocimiento del derecho de acceso a la información ha sido la existencia de demandas sociales por conocer la actuación de la administración pública, controlar la corrupción, acceder a los archivos personales en manos del gobierno y conocer los servicios y beneficios a los que las personas tienen derecho. Se trata de necesidades relacionadas con la información que detenta el Estado y que es posible satisfacer a través del ejercicio del derecho de acceso a la información (Organization of American States, 2013).

En la actualidad el tema del derecho de acceso a la información pública tomo tal relevancia que es importante destacar que además de la regulación a nivel nacional, y de las leyes provinciales propiamente, el derecho en estudio tiene también reconocimiento

internacional (Access Info Europe, 2010). Son muchos los tratados o convenciones internacionales que hacen referencia al acceso a la información pública, entre ellos podemos nombrar Corte Interamericana de Derechos Humanos que en su art. 19, fue el primero en referirse a dicho derecho; la encíclica papal “Pacem in Terris”, emitida el 11 de abril de 1963, en la cual se dedujo que el derecho a la información es un derecho universal, inviolable e inalterable del hombre moderno; nos encontramos con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos aprobado el 16 de diciembre de 1966; por otro lado se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la ciudad de San José de Costa Rica, que fue denominada “Pacto de San José de Costa Rica” aprobado el 22 de noviembre de 1969, la que también ratifica el derecho de acceso a la información pública.

4.2. Postura de la autora

En el fallo en análisis se observa que el actor Carlos A. Oehler presentó un amparo ante el Tribunal en lo Contencioso Administrativo (Sala II), el cual lo desestima, en consecuencia el actor presenta un Recurso de Inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy. El alto Tribunal Provincial, al igual q el anterior, decide no dar lugar al recurso, basándose en el articulado de la Constitución Provincial (Const., 1986, art. 117), que a su vez encuentra sustento en el art. 71 de la Constitución Nacional, otorgando el derecho a ambas cámaras de citar a los Ministros del Poder Ejecutivo para pedir explicaciones e informes (Const., 1994, art. 71). El Superior Tribunal de Jujuy considera que el actor como miembro de la Legislatura Provincial incumplido con este precepto.

Ante la sentencia emitida por el Superior Tribunal Provincial, Oehler presentó un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual dio lugar al recurso dejando sin efecto la sentencia del Tribunal Provincial, ordenando un nuevo pronunciamiento.

El actor sostuvo que fue una interpretación arbitraria del art. 10 de la Ley Provincial 4.444, el cual establece que toda persona, física o jurídica, tienen derecho de acceder a la información pública sin tener que indicar razones que lo motiven (Ley 4.444, 1989). Respetando el orden de jerarquía normativo cabe que aclarar que actualmente a nivel

nacional se encuentra la Ley 27.275 la cual establece en su art. 1 que toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas (Ley 27.275, 2016). En nuestra Constitución Nacional, se encuentran varios artículos que hacen referencia a la información, entre ellos se puede nombrar a los arts. 14, 33, 41, 42.

Como se mencionó en el apartado anterior, existen tratados internacional que regular la cuestión en estudio, estos son de suma importancia ya que a partir del año 1994, la Constitución Nacional en su art. 75 inc. 22 les otorgó jerarquía constitucional (Const., 1994, art. 75 inc.22).

Por último, para argumentar aún más la decisión de la Corte, se puede hacer referencia a algunos fallos que resolvieron cuestiones análogas al planteado en esta nota, por un lado se encuentra la causa Asociaciones Civiles c/ EN-PAMI, la cual destaco que la Corte Interamericana de Derecho Humanos, desprendió del derecho de libre pensamiento y expresión el derecho de acceso a la información, reconocido por el art. 13 de Convención Americana de Derecho Humanos (Asociaciones Civiles c/ EN-PAMI, 2012). También se puede nombrar la causa, en la cual se afirma que la información pertenece a las personas y no es propiedad del Estado dado que éste tiene la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público (CIPPEC c/ EN- M° de Desarrollo Social, 2014). Ya en un ámbito internación se puede mencionar el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile que, al igual que el primer fallo mencionado, cita el art. 13 de Convención Americana sobre Derechos Humanos y considerando al derecho de acceso a la información pública un derecho humano fundamental (Claude Reyes y otros vs. Chile, 2016).

Teniendo en cuenta la legislación y antecedentes planteados anteriormente, es que la autora de esta nota, se inclina por la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Consecuentemente con ello, considera que el problema de relevancia planteado al inicio de esta nota a fallo, se encuentra presente en la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, al analizar de manera errónea las normas aplicables al caso.

5. Conclusión

De acuerdo al análisis realizado previamente, es que la autora de esta nota de fallo, considera que la sentencia dictada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy fue arbitraria, teniendo en cuenta que priorizo procedimientos especiales, dejando en segundo lugar derechos fundamentales. Supone además que en la situación planteada, se aplica de forma errónea las normas, ya que se exige al señor Oehler que, como Diputado, siga los procedimientos establecidos para solicitar informe a los Ministros, pero se deja de lado la obligación que tiene el Ministerio de hacer públicos sus actos.

Se debe tener en cuenta que el acceso a la información es un derecho reconocido por leyes provinciales y nacionales, se trata de una prerrogativa con jerarquía constitucional, establecido por nuestra Ley Suprema e incluso por tratados internacionales, por lo que es el Ministerio quien se encuentra en falta, se puede profundizar diciendo que aun sin observar la calidad de Legislador del señor Oehler, esté como ciudadano tiene derecho a tomar conocimiento del acto en cuestión.

Por ultimo parece correcta la sentencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación dando lugar al recurso planteado por el actor, dejando en claro la importancia y la jerarquía del derecho de acceso a la información pública.

6. Bibliografía

6.1. Doctrina

- Atienza, Manuel (2005). *Las Razones del Derecho. Teoría de la Argumentación Jurídica*. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf
- Basterra, Marcela I. (Mayo 2010). *El derecho de acceso a la información pública. Trabajo presentado en sesión pública del Instituto de Políticas Constitucionales*. Recuperado de: <https://www.ancmip.org.ar/user/files/01-Basterra.pdf>
- Bastons, Jorge L. (2008). *Derecho Público para Administrativistas*. La Plata: Editora Platense
- Gelli, María A. (2003). *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Recuperado de: <https://drive.google.com/file/d/0Bx7Om1ou1oyIbVpzZ2JVemFrdUU/view>

- Montenegro Correo, Sebastián N. (1 de febrero de 2019). *Algunas Reflexiones en torno a la publicidad de los actos de gobierno. El Derecho*. Recuperado de: <http://www.elderecho.com.ar/includes/pdf/diarios/2019/02/01022019.pdf>
- Moreso, J. J. & Vilajosana Rubio, J. M. (2004). *Introducción a la teoría del Derecho*. Madrid, España. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

6.2. Jurisprudencia

- Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN]. (4 de diciembre de 2012) “Asociaciones Derechos Civiles c/ EN-PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986 [Sentencia 335:2393]. Recuperado de: <https://oaip.mpd.gov.ar/files/Fallo%20CSJN-%20Asociacion%20Derechos%20Civiles%20c%20PAMI.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN]. (26 de marzo de 2014) “CIPPEC c/ EN-M° de Desarrollo Social (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986 [Sentencia 335:2393]. Recuperado de: <https://oaip.mpd.gov.ar/files/Fallo%20CSJN%20-%20CIPPEC%20c%20Min%20Desarrollo%20Social.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN]. (21 de Octubre de 2014) “Oehler, Carlos c/ Secretaria de Turismo y de Cultura de la Provincia de Jujuy, Estado Provincial s/ Recurso de Inconstitucionalidad”. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-oehler-carlos-secretaria-turismo-cultura-provincia-jujuy-estado-provincial-recurso-inconstitucionalidad-fa14000155-2014-10-21/123456789-551-0004-1ots-eupmocsollaf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH] (19 de septiembre de 2016). “Claude Reyes y otros vs. Chile”. Serie C-151. Recuperado de: <https://oaip.mpd.gov.ar/files/Fallo%20CIDH%20-%20Claude%20Reyes%20vs%20Chile.pdf>

6.3. Legislación

- Congreso de la Nación Argentina (29 de septiembre 2016). *Derecho a la información pública*. [Ley 27.275].BO N°33472.

- Constitución de la Provincia de Jujuy [CPJ] (17 de noviembre 1986). Art. 117. Ed. Antártica S.A.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969) art. 13.
- Honorable Legislatura de la Provincia de Jujuy. (28 de marzo de 1990). *De publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información del estado*. [Ley 4.444]. BO N° 30

6.4. Otras Fuentes

- Access Info Europe (2010). *El Derecho de acceso a la información: Definición, Protección internacional del derecho y principios básicos*. Recuperado de: [https://www.access-info.org/wpcontent/uploads/El Derecho de acceso a la informacin. principios bsicos.pdf](https://www.access-info.org/wpcontent/uploads/El_Derecho_de_acceso_a_la_informacin_principios_basicos.pdf)
- Organization of American States (diciembre de 2009). *Relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El derecho de la información en el marco Jurídico Interamericano*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf>
- Organization of American States (mayo de 2013). *El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/CortosP8.pdf>