

Trabajo final de grado - Modelo de caso



Autor: Juan Andrés Litwin

DNI: 30.135.578

Legajo: VABG69184

Carrera: Abogacía

Título: El pueblo, el titular de la información pública y la inconstitucionalidad de la Ley Provincial 12.475.

Fecha de Entrega: 22/11/2019

Número de entrega: Cuarta

Tutor a cargo: María Laura Foradori

Sumario: I Introducción.- II Premisa fáctica e historia procesal.- III Los fundamentos del Tribunal.- IV Derecho de Acceso a la Información Pública: análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial.- V Posición del autor.- VI Conclusión.- VII: Bibliografía.-

I.- Introducción.

El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en la causa “Asociación por los Derechos Civiles contra la Jefatura de Gabinete de Ministros (Provincia de Buenos Aires). Amparo. Recurso extraordinario de Nulidad”, del año 2016, merece un análisis pormenorizado porque niega el Derecho de Acceso a la Información Pública, a contrario sensu de la jurisprudencia del propio tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación e Internacional.

El problema jurídico que se plantea en este fallo es axiológico, ya que es contrario al principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública, que se encuentran consagrados en el artículo 33 y en algunos Pactos Internacionales refrendados en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional .

En los tiempos que vivimos, el Derecho de Acceso a la Información Pública adquiere especial relevancia, porque la corrupción azota a gobiernos de todas las latitudes e ideologías. Por eso, la transparencia en el actuar del Estado debe ser un objetivo esencial para cualquier gobierno en ejercicio y exigirlo un derecho-obligación de todos sus ciudadanos.

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. (C.I.D.H., "Caso Claude Reyes y otros c. Chile. Fondo, reparaciones y costas", sentencia del 19 de septiembre de 2006).

Cuando se trata del expendio en pauta publicitaria, como en la causa que se encuentra bajo análisis, los datos deben ser aún más completos, porque a lo largo de la historia, esto ha sido utilizado como una herramienta para la compra de voluntades y posiciones, que luego afectan la mirada de la sociedad sobre la realidad.

Si pensamos en un modelo ideal a seguir, las palabras del enorme jurista italiano Norberto Bobbio (2013) nos iluminan: “[l]a democracia es idealmente el gobierno de un poder visible, es decir, el gobierno cuyos actos se realizan ante el público y bajo la supervisión de la opinión pública... [L]a opacidad del poder es la negación de la democracia” (P. 27).

En el contenido de este escrito se reconstruirá la premisa fáctica y la historia procesal del caso, para continuar con el análisis de la ratio decidendi del tribunal, se hará un análisis conceptual, doctrinario jurisprudencial, para finalmente llegar a las conclusiones.

II.- Premisa fáctica e historia procesal

La Asociación por los Derechos Civiles solicitó a la Jefatura de Gabinete de la Provincia de Buenos Aires el detalle de los gastos presupuestados y ejecutados en publicidad oficial en los años 2010 y 2011. El requerimiento le fue denegado y por la tanto, presentó en el fuero Contencioso Administrativo un Amparo contra la Provincia con el objeto de obtener la información pública solicitada. La pretensión fue fundamentada en el artículo 12 inciso 4 de la Constitución Provincial, en la Ley 12.475 y su decreto reglamentario 2549/2004.

La sentencia de grado hizo lugar a lo planteado por la parte actora y condenó a la Provincia a proporcionar los datos requeridos por el solicitante. Sin embargo, la Fiscalía del Estado interpuso el recurso de apelación ante la Cámara en lo Contencioso Administrativo, con asiento en la ciudad de La Plata, que finalmente, por mayoría, decidió revocar el fallo.

La alzada afirmó que el derecho a la información pública no es absoluto y que la ley provincial 12.475 marca ciertos límites, entre ellos exige que la pretensión debe ser fundada y al menos existir un interés legítimo de la persona que intenta hacer valer su derecho. El tribunal

entendió que entre los derechos que pretendía ejercer el amparista y la prestación debida por la Administración no existe un interés con un grado de afectación individual o colectivo y por lo tanto no hay un caso judicial que permita el ejercicio de la función jurisdiccional. Además, sostuvo con respecto a la información solicitada, que la misma podía ser consultada por las vías convencionales.

Contra dicho pronunciamiento, la Asociación por los Derechos Civiles interpuso un recurso extraordinario de nulidad, en los términos del Código Procesal Civil y Comercial en su artículo 296, donde plantea que la sentencia de la Cámara vulnera los artículos 168 y 171 de la Constitución Provincial.

En su planteo incluyó que se omitió darle el debido tratamiento a cuestiones esenciales de la causa, en particular la constitucionalidad de la norma que el tribunal invoca como limitante del derecho de acceso a la información pública. También, alega la falta de fundamentación legal adecuada, razonamientos contradictorios y absurdos. Además, califica la resolución de arbitraria en los términos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otro lado, asegura que su pretensión se basa en un derecho individual y un interés específico relacionado con el presupuesto publicitario del 2010/2011 y que el daño es concreto toda vez que aún no se ha podido acceder a los datos solicitados.

Una vez emitido el dictamen de la Procuradora General, María del Carmen Falbo, la Suprema Corte de Justicia rechazó, por mayoría, el recurso extraordinario de nulidad presentado por la parte actora.

III.- Los fundamentos del Tribunal

La Suprema Corte de Justicia, de la Provincia de Buenos Aires, rechazó por mayoría el recurso de nulidad presentado por la Asociación por los Derechos Civiles. El Juez Doctor Héctor Negri tomó la voz cantante por la mayoría, posición a la cual adhirieron también los Magistrados Daniel Soria, Eduardo Lázzari e Hilda Kogan.

A largo de su exposición, el Ministro Negri escribió que no era pertinente al recurso planteado para el cuestionamiento de inconstitucionalidad de la norma, ya que no configura un tipo de omisión que da lugar a un recurso extraordinario de nulidad, al expresar: “la omisión sancionable en los términos del art. 168 de la Constitución provincial ocurre cuando el juzgador ha excluido el tema por descuido o inadvertencia, pero no cuando su consideración quedó desplazada en virtud de la conclusión alcanzada por el a quo” y advirtió que la Cámara no incurrió en un descuido o inadvertencia. Sino que en este fallo ocurrió “un desplazamiento lógico en el tratamiento de la constitucionalidad del art. 1 de la ley citada que deriva implícitamente de la forma de razonar del fallo, al pronunciarse sobre el aspecto sustancial de la contienda en forma adversa a la pretensión del recurrente”.

En cuanto a la falta de fundamentación legal, el voto mayoritario también expresó que no era pertinente al recurso de nulidad, ya que el artículo 171 de la Constitución Provincial permite cuestionar un fallo cuando carece de toda fundamentación jurídica, pero no sobre la interpretación o la aplicación de la misma. Además remarca que esta decisión cumple con los requisitos del artículo antes mencionado por estar “fundado en expresas disposiciones legales”.

El señor juez Doctor Pettigiani estuvo en disidencia. En su postura, el jurista explica que la facción mayoritaria ha omitido tratar de forma debida el fundamento central por el cual se cuestiona la sentencia de la Cámara: “la pretendida falta de legitimación activa por carecer el accionante de un interés legítimo”.

El magistrado entiende que si bien el principio de eventualidad no rige a favor de la actora, la cuestión atinente a su legitimación tiene primacía y por tal motivo, encuentra configurada la omisión de una cuestión esencial, al no haber sido abordada la temática correctamente. No es un obstáculo suficiente la somera referencia que hizo la Cámara “y que le había quedado sometida a su potestad-deber de decisión como tribunal de apelación, por lo que debía asumir

competencia plena sobre el particular, en virtud de haber sido planteada en su escrito postulatorio por el vencedor en la instancia de origen”.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires omite darle tratamiento efectivo al problema axiológico del fallo y la sentencia termina siendo contraria al principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública. Su fundamento central consiste en brindarle a la ciudadanía las herramientas para conocer la actividad que llevan adelante sus representantes en el gobierno. Dicho principio, antes de la reforma constitucional de 1994, se encontraba en el artículo 33 de nuestra carta magna dentro del espectro de los derechos implícitos. (Bidart Campos, 1996).

Ya con la sanción de la Constitución del 94, en el artículo 75 inciso 22 se incorporan tratados internacionales que abordan la materia de manera más específica y consagran de manera directa el derecho de acceso a la información pública. Entre ellos, podemos ubicar a la Declaración de Derechos Humanos, en el artículo 19, que define como universal al derecho de libertad de opinión y expresión e “incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión”. También, el Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 13.1, donde remarca “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, con idéntica congruencia con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

IV.- Derecho de Acceso a la Información Pública: análisis conceptual, doctrinario y jurisprudencial.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental, de carácter universal y de sustantiva importancia como herramienta de participación necesaria para el ejercicio de una ciudadanía plena en toda sociedad democrática. Forma parte de los derechos innatos, imprescindibles e irrenunciables del ser humano, que deben ejercerse en

condiciones de igualdad, y de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados (Nikken, 1994).

Además se trata de un derecho de incidencia colectiva “porque la información a la que se accede es un bien público y no individual, que se brinda no sólo a quien la solicitó, y que puede libremente difundir quienes a ella accedan”. (Piana y Amosa, 2018).

Los titulares de este derecho son señalados por la Ley Nacional 27.275 en su artículo cuarto cuando indica quienes pueden ejercer la legitimación activa: ”Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública”.

Por esto, se lo caracteriza como un derecho público subjetivo en favor de los gobernados que impone deberes a los órganos estatales, puntualmente de realizar su gestión pública en el ámbito administrativo con apego a la legalidad y ética en la gestión. (Piana y Amosa, 2018).

También, resulta importante definir con claridad cual es el elemento tipificante que convierte a una información en pública: “consiste en identificar a esta con la que haga a los asuntos de la comunidad considerada como un todo, y no con cada uno de sus ciudadanos individualmente considerados”. (Santiago Díaz Caferatta, 2009).

El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan. (C.S.J.N., A.917. XLVI, "Asociación Derechos Civiles c/ Estado Nacional - PAMI", sent. del 4-XII-2012).

Este derecho cuenta con una serie de principios para asegurar su correcta aplicación e interpretación: a nivel provincial en el decreto 2549/2004 encontramos los principios de publicidad, celeridad, informalidad, accesibilidad, igualdad y gratuidad, en tanto en la legislación nacional: los de legitimidad activa amplia, transparencia activa, presunción de publicidad de toda la información en poder del Estado, máximo acceso, accesibilidad en

formatos electrónicos abiertos, no discriminación, responsabilidad, facilitación, buena fe, in dubio pro petitor, disociación, control y alcance limitado de las excepciones.

Si bien se trata de un derecho amplio, no es absoluto. También tiene sus excepciones, donde toda la normativa es uniforme: información calificada como reservada o confidencial o secreta por razones de defensa o política exterior; que pudiera poner en riesgo el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos que pudiera afectar la competitividad; la protegida por secreto profesional; que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida de carácter confidencial; en poder y bajo análisis de la UIF; aquella que pueda ser utilizada durante un proceso judicial y pueda develar la estrategia a adaptarse durante el mismo entre las más importantes.

A los fines de realizar un análisis jurisprudencial del caso, veremos tres fallos sobre la materia de distintos tribunales. Iniciaremos con una sentencia de la misma Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: "Albaytero, Juan Aníbal contra Municipalidad de Quilmes. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley" del 9 de marzo de 2016.

En este proceso, un vecino, de la localidad del sur del conurbano bonaerense, demandó conocer el manejo de los fondos de "Contribución Especial para el Fondo de Inversión en Infraestructura e Intervenciones Urbanas", prevista en el Título XVII de la Ordenanza Fiscal e Impositiva 2011.

En esta oportunidad, el Juez Pettigiani volvió a sostener su criterio amplio sobre la admisibilidad de la legitimación por parte del actor "para ejercer el derecho en cuestión el titular no debe acreditar un interés directo o una afectación personal, ni siquiera expresar los motivos por los cuales requiere la información". (S.C.J., A. 72.274, "Albaytero, Juan Aníbal contra Municipalidad de Quilmes. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". sent. del 09-III-2016).

Lo llamativo fue que los jueces que votaron por la negativa en el fallo, de da origen a esta nota, en este fallo esgrimieron un posición más flexible sobre la legitimación del actor. El Juez Soria, posición a la que se sumaron los ministros Gneoud, Kogan, y de Lázzari, sostuvo que, por regla general, toda persona, puede tener acceso a la información pública. Baso esta afirmación, en la Constitución tanto nacional como provincial, donde marcan como un principio republicano “la exigencia de publicidad de los actos de las autoridades del Estado. Con ello se procura que los ciudadanos puedan conocer el desenvolvimiento gubernamental, como modo de controlar a sus representantes, condición inherente a la democratización del poder”. (S.C.J. A. 72.274, "Albaytero, Juan Aníbal contra Municipalidad de Quilmes. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley". sent. del 09-III-2016).

En tanto entre la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación encontramos el fallo “CIPPEC C/ Min. De Desarrollo Social- dto. 1172/03, Amparo ley 16.986” del 14 de marzo del 2014, donde el alto tribunal indica que la información de carácter pública “no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud”. (C.S.J.N C.830.LXVI, "CIPPEC C/ Min. De Desarrollo Social- dto. 1172/03, Amparo ley 16.986", sent. del 14-III-2014). Por lo tanto la legitimación para presentar solicitudes debe ser entendida en sentido amplio y sin la obligación de exponer un interés calificado.

En consonancia con todo lo ya expuesto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa “Claude Reyes y otros c. Chile” del 19 de septiembre de 2006, efectuó una interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, con especial énfasis en artículo 13, donde afirmó que la información pública “debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción”. (C.I.D.H. “Claude Reyes y otros c. Chile”. sent. del 19-IV-2006).

V.- Posición del Autor.

En el siglo 21, la información es poder. En un Estado republicano y democrático, el poder originario es del pueblo. Son los integrantes de esa sociedad, quienes dotan a determinadas personas con la facultad para llevar adelante la administración de un estado.

Por ello, el pueblo es el verdadero titular de toda la información pública y es una verdadera obligación de cualquiera de los tres poderes responder con claridad, certitud y plenitud el requerimiento de los ciudadanos o un representante de ellos.

De acuerdo con la jurisprudencia asentada por la CSJN e internacional, ningún juez o tribunal puede discutir la legitimación activa de una persona u asociación, que representa a los intereses de uno o varios ciudadanos, cuando lo único que está solicitando es algo que en realidad le pertenece, desde un primer momento.

En tal caso, si una oficina pública o juez o tribunal pretende rechazar el requerimiento de información pública deberá abstenerse de cuestionar la legitimidad del requirente y tendrá la posibilidad de plantear algunas de las excepciones enumeradas en la legislación vigente, que claramente no aplican al caso.

La negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática. (C.S.J.N. A.917. XLVI, "Asociación Derechos Civiles c/ Estado Nacional - PAMI", sent. del 4-XII-2012).

VI.- Conclusión

En este trabajo se ha analizado el fallo de la causa “Asociación por los Derechos Civiles contra la Jefatura de Gabinete de Ministros (Provincia de Buenos Aires). Amparo. Recurso extraordinario de Nulidad”, del año 2016 de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de

Buenos Aires y ha quedado demostrado que se trata de una decisión contraria al principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública, al endilgarle a la parte actora una supuesta falta de legitimación activa por carecer un supuesto interés legítimo.

Basado en la doctrina de la materia se ha explicado la importancia del derecho de acceso a la información pública, como un derecho humano fundamental y de incidencia colectiva, además de tratarse de una herramienta fundamental para el control que ejerce la sociedad sobre la gestión pública. Mediante un repaso jurisprudencial, que incluyó sentencias del mismo tribunal, la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha demostrado que el fallo en análisis contradice la jurisprudencia y la doctrina sobre el derecho de acceso de la información pública.

Por todo lo aquí expuesto, se considera que la Ley 12.475 de la Provincia de Buenos Aires resulta inconstitucional y debido a ello, se debe unificar su legislación sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública y adecuarla a los mandatos constitucionales. Con el objetivo de garantizar que no vuelvan ocurrir sentencias que priven a los ciudadanos de conocer los datos que desde un primer momento le pertenecen y son inherentes a verificar el correcto o no actuar de los administradores de turno del estado.

VII.- Bibliografía

Pedro Nikken (1994). El concepto de derechos humanos, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

Germán Bidart Campos (1996). Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina.

Santiago Díaz Caferatta (2009). El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuesta par una Ley. Lecciones y Ensayos, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, N° 86, Buenos Aires, Argentina.

Norberto Bobbio (2013). *Democracia y secreto*. Fondo de Cultura Económica, México.

Ricardo Sebastián Piana y Fernando Aмоса (2018). *Aspectos normativos y Jurisprudenciales del derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires*, La Ley, Buenos Aires, Argentina.

Constitución Nacional de la República Argentina. (1994) Ley 24.430. CABA, Buenos Aires, Argentina.

Constitución Provincial de Buenos Aires. (1994) La Plata, Buenos Aires, Argentina, 13/09/1994.

Ley 27275 Derecho al Acceso a la Información Pública (2016). Buenos Aires, Argentina.

Ley Provincial 12475 (2000). La Plata, Buenos Aires, Argentina.

Asamblea General de Naciones Unidas (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París, Francia.

Asamblea General de Naciones Unidas (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York, Estados Unidos.

Organización de los Estados Americanos (1978). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. San José, Costa Rica.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (2016). Causa A.72.274 “Albayatero, Juan Anibal contra la Municipalidad de Quilmes. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley”. La Plata, Buenos Aires, Argentina..

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (2014) C.830 XLVI, “Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) contra Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social”. CABA, Buenos Aires, Argentina.

Corte Suprema de Justicia de La Nación. (2012) A.917. XLVI, "Asociación Derechos Civiles c/ Estado Nacional - PAMI". CABA, Buenos Aires, Argentina.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). “Claude Reyes y otros contra Chile”.

San José, Costa Rica.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

~~Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o~~
bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a
continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha
página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Juan Andrés Lituin
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	30.135.578
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El Pueblo, el titular de la Información Pública y la Inconstitucionalidad de la Ley Provincial 12.475
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	juanandreslituin@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO) ¹¹¹	Si
Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Bahía Blanca, 13 de Abril de 2020


Firma autor-tesista

Juan Andrés Li Tuin
Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

¹¹¹ Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.