



Trabajo Final de Grado. Manuscrito Científico.

El Acceso a la Información Pública Ambiental en Argentina

**Extralimitación en la Creación de la Agencia de Acceso a la Información
Pública**

Excess in the Creation of the Agency of Access to Public Information

Carrera: Abogacía.

Autora: Gisela Jorgelina Feipeler.

Legajo: VABG72928.

Tutor: Nicolás Cocca.

Bahía Blanca, 5 de Julio de 2019.

Universidad Siglo 21

Índice

1.	Resumen.....	2
2.	Introducción	4
3.	Objetivos	9
4.	Métodos.....	10
5.	Resultados.....	11
5.1	Derecho de acceso a la Información.....	11
5.2	Normas marco.....	11
5.3	Incongruencia normativa.....	13
5.4	Jurisprudencia.....	15
6.	Discusión.....	19
7.	Referencias	23

1. Resumen

Argentina cuenta con un sistema complejo de normas que permiten el acceso a la información pública ambiental. Ellas están comprendidas en tratados internacionales, normas constitucionales, y leyes de presupuestos mínimos. La creación de la ley 27.275 de acceso a la información pública ha venido a ampliar los supuestos en los que procede tal derecho por parte de las personas. Sin embargo, ello plantea interrogantes acerca de las facultades del congreso nacional para legislar sobre cuestiones no delegadas por las provincias a la Nación. Todo lo expuesto lleva a cuestionamientos constitucionales sobre reglamentaciones que se superponen y organismos que avanzan sobre las autonomías provinciales y sobre el dominio originario de sus recursos naturales. La idea del trabajo es analizar si el art.19 de la ley 27.275, creando la Agencia de Acceso a la Información bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, resulta violatoria del marco constitucional argentino, específicamente de normas tales como el art. 122 el cual establece que se dan sus propias instituciones sin intervención del Gobierno federal, o el art. 124 que las faculta a propiciar regionalismos para regular materias no delegadas y el dominio originario sobre sus recursos naturales, entre otras normas constitucionales que analizaremos con más profundidad en el trabajo.

Palabras clave: acceso a la información pública, información pública ambiental, autonomías provinciales, leyes de presupuestos mínimos, ley 27.275, inconstitucionalidad.

Abstract

Argentina has a complex system of rules that allow access to public environmental information. They are included in international treaties, constitutional norms, and minimum budget laws. The creation of Law 27,275 on access to public information has come to broaden the cases in which such right comes from people. However, this raises questions about the powers of the national congress to legislate on issues not delegated by the provinces to the Nation. All of the above leads to

constitutional questions about overlapping regulations and organizations that advance over provincial autonomies and over the original domain of their natural resources. The idea of the work is to analyze whether article 19 of Law 27275, creating the Agency for Access to Information under the orbit of the National Executive Power, is in violation of the Argentine constitutional framework, specifically of rules such as art. 122 which establishes that their own institutions are given without the intervention of the federal government, or art. 124 that empowers them to promote regionalisms to regulate non-delegated matters and the original domain over their natural resources, among other constitutional norms that we will analyze in greater depth in the work.

Keywords: access to public information, environmental public information, provincial autonomies, minimum budget laws, law 27,275, unconstitutionality.

“La Democracia es, por definición, el régimen del poder visible, el gobierno del poder público en público”.

N.BOBPIO

2. Introducción

El presente manuscrito intentará realizar un análisis de Derecho de Acceso a la Información Pública Ambiental en la República Argentina. Ello trae consigo una mirada de las leyes que nos han dejado llegar al grado de evolución actual, y que continúan en proceso de desarrollo.

Berra (2013) sostiene que es preciso hacer una distinción entre “derecho de acceso a la información”, el cual permite a toda persona a acceder a la información que se encuentra en manos de Estado; ”derecho de acceso a la información pública”(arts. 1, 14,33 CN), el cual es una derivación del principio republicano de publicidad de los actos del gobierno y se materializa en la obligación de la administración de brindar a la población todos los actos y decisiones que emanen de esta o de los organismos que la componen; y “derecho a la información”, el cual lo constituyen mandatos de difusión de información que activamente los órganos gubernamentales deben poner a disposición de la población sobre la base de alguna normativa específica.

Lorenzetti (2018) sostiene que:

El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática, y proporcionales al interés que los justifica.(p.72)

El derecho de acceso a la información pública ambiental, incluye al derecho administrativo, y más concretamente al poder administrador como sujeto pasivo del

derecho que asiste al ciudadano de obtener información pública relativa al ambiente, posicionándolo como cogestor del interés público, a partir de la aparición de los derechos de tercera generación en la reforma constitucional de 1994 (los que garantizan entre otros el derecho a 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” y como contracara, el deber de conservarlo, del art.41).

Tiene una doble faz de derecho- deber, ya que por un lado, significa el derecho que tienen los ciudadanos de acceder (solicitar y obtener en tiempo y forma adecuada) a la información pública que es administrada por el Estado o por particulares sobre los que recae la obligación de informar. Por otro lado, el derecho a la información supone el deber del Estado de producir, elaborar, organizar, sistematizar y difundir la información (Foradori y Perez Cubero, 2015; Valls, 2016).

Posee además otras características, tales como que se considera un derecho ciudadano y colectivo, ya que permite que se brinde (la información) no solo a quien la solicitó, sino que puede difundirla y permite que el ciudadano tenga elementos necesarios para que la opinión pública configure el elemento de control responsable de la gestión pública, en el marco de la democracia y gobierno representativo.

Sabido es, que por ser una materia que, junto a los cambios tecnológicos y sociales (participación ciudadana) se encuentra en permanente cambio y evolución, trae aparejadas controversias fundadas en el ejercicio de los derechos por parte de los ciudadanos a ser informados y la administración, que fue hasta hace unos años quien situaba en una relación de sujeción al administrado, respecto de sus actos, definiendo y gestionando el interés público.

Es por eso que el derecho a la información pública funciona como un derecho (instrumento) necesario o condicionante para el ejercicio pleno de otros derechos, entre otros el derecho a la salud, a la educación, al ambiente sano, a la libertad de expresión, al debido proceso; y es una precondition para el ejercicio de la participación, de los derechos políticos y los derechos sociales. (Basterra, 2006).

Laplacette (2014) afirma que:

Si bien la preservación del medio ambiente, su defensa y la consecuente obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para que la vida humana pueda desenvolverse en un ámbito físico, psíquico, y cultural adecuado, no era una exigencia extraña a la Constitución Nacional antes de la reforma de 1994, ya que podía considerarse incluido dentro de los derechos no enumerados que prevé el art.33 CN, (también tutelado por el art. 1 y 14), fue la reforma de 1994 la encargada de hacer explícita esa tutela. Pero aún más importante que la explicitación del derecho a un ambiente sano, las nuevas disposiciones constitucionales trajeron consigo precisiones sobre la competencia para regular la materia.

Uno de los hitos en materia de acceso a la información pública ambiental fue el Principio 10 de la Declaración de Río, sobre Medio Ambiente y desarrollo de 1992, que dispone: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. Ello configura la ”teoría de los tres accesos”, que consiste en el derecho de acceso a la información como garantía de los ciudadanos y deber estatal, el acceso como un derecho instrumental para asegurar la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones y el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales, donde se reconoce la reparación del perjuicio ocasionado.

Si bien la Constitución Nacional contemplaba antes de 1994 el derecho de acceso a la información pública en su art.1 (por el principio Republicano), art.14 (derecho a peticionar a las autoridades) y 33 en los derechos implícitos, no contaba con una regulación explícita sobre lo que nos interesa en este trabajo: el derecho a la información pública ambiental.

Luego de la reforma se incorporan los arts. 41 y 43, los cuales respectivamente propician derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, basado en el desarrollo sustentable, y el 43 párrafo 3 en el que se avanza sobre el acceso a registros públicos. y el artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales, los cuales dan soporte jurídico al derecho de acceso a la información pública ambiental.

El Derecho a la información pública fue tratado en diversos instrumentos internacionales, entre los que se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), en su art. 19; la Declaración Americana de los derechos del hombre (1948) en su art.4; el Pacto Internacional de Civiles y políticos (1966).

En 2002 comienza el dictado de Leyes de Presupuestos Mínimos de protección Ambiental 25.675, la cual en su artículo 6 lo define diciendo que es toda norma según el artículo 41 de la Constitución Nacional, que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general de asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable; y Régimen Libre de Acceso a la información Pública Ambiental 25.831. Ambas traen importantes avances en materia de lineamientos básicos para la participación ciudadana en materia ambiental.

Luego en 2003 aparece el decreto 1.172 Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, que también brinda herramientas para el acceso de los ciudadanos a conocer sobre los actos de gobierno. Particularmente en su Anexo VII, en cuanto regula el mecanismo de acceso en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, siendo también aplicable a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del estado nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público. Lo especial de esta normativa estuvo dado por la implementación mediante un decreto del Poder ejecutivo y que no haya sido sancionada por el Poder Legislativo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha plasmado en el caso Claude Reyes y otros c/ Chile, en 2006 el derecho reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos, de todo individuo de buscar y recibir informaciones, bajo el control del Estado y la obligación correlativa por parte del Estado de brindarla.

En la provincia de Buenos Aires, en materia de acceso a la información existe dispersión normativa, donde conviven tratados internacionales, normas constitucionales nacionales y locales, leyes restrictivas, reglamentaciones amplias para uno de los poderes del Estado y silencio en otros casos, originando conflictos normativos y dando lugar a interpretaciones posiblemente discrecionales, en algunos casos. Referido al tema encontramos la Constitución provincial que en su art.28 expresa como uno de sus postulados "...garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales". La ley 12475, la cual permite a toda persona física o jurídica, que demuestre interés legítimo, el acceso a la información administrativa, que contiene solo 9 arts. También existe en la provincia la ley 11.723, la cual reglamenta el art.28 de la citada norma, regula escuetamente la materia ambiental, en cuyo artículo 2 inc. b) prevé la información al ciudadano, vinculada al manejo de los recursos naturales que administre el estado. Establece el estudio de Impacto Ambiental.

La sanción de la ley 27.275 de acceso a la información Pública en el año 2016, vino a ampliar algunas cuestiones en materia de acceso por parte de los ciudadanos a la información en manos del Estado y empresas privadas, más reciente y abarcativa que las anteriores, la cual establece una legitimación activa amplia, gratuidad y amplitud de sujetos obligados.

El problema de Investigación que intentare analizar es el que presenta la sanción de la ley 27.275 relativo a una intromisión del poder ejecutivo Nacional en cuestiones no delegadas por las provincias. Si vinculamos dicha ley a la posibilidad por parte de los ciudadanos a tener un acceso más amplio (comparado con la ley 25.381) en materia de sujetos activos y obligados a brindar la información ambiental que pudieran requerir, nos encontramos con la Agencia de Acceso a la información: un organismo creado, aunque autónomo, en el ámbito del poder ejecutivo nacional, cuyo Director será designado también por el Poder Ejecutivo Nacional.

Aunque la ley Nacional ha ampliado el campo normativo, beneficiando y priorizando el acceso a la información, lo ha propiciado infringiendo cuestiones relativas a las competencias legislativas reguladas en nuestra Constitución Nacional.

El presente trabajo intentará analizar cuáles son las competencias sustraídas de la materia provincial, y atribuidas a Nación, en un exceso legislativo por parte de la ley

Nacional de acceso a la Información Pública, creando en su artículo 19 la Agencia de Acceso a la información Pública bajo la órbita del Poder Ejecutivo nacional, que desvirtúa el fin propuesto por nuestra Carta Magna, y avasalla las facultades no delegadas por las provincias a Nación; mientras que podría sustraer a las provincias de beneficios ya expresados en la ley 25.831 de Acceso a la Información Pública Ambiental, preexistente.

3. **Objetivos**

El objetivo de esta investigación será analizar los problemas de congruencia entre el art.19 de la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27.275 que crea la Agencia de acceso a la Información Publica bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional y la Ley de Presupuestos Mínimos de accesos a la Información Pública Ambiental N° 25.831, de acuerdo a la Ley General del Ambiente y la Constitución Nacional y delimitar las jerarquías entre ellas.

Para ello estableceré como objetivos específicos:

- Delimitar un concepto de derecho de acceso a la información publica ambiental, de acuerdo a la doctrina especializada consultada.
- Sistematizar y analizar la regulación constitucional, que fija los principios legislativos referidos a la exclusividad y delegación de materias por las provincias que colisiona con la ley 27.275 en su art. 19.
- Establecer y explicar cómo el artículo 19 de la ley 27.275 resulta inconstitucional por producirse una extralimitación en la creación de la Agencia de acceso a la Información Pública, subordinada al Poder Ejecutivo Nacional y por estar bajo jurisdicción federal una cuestión atinente a cada provincia, en función del principio esbozado por el artículo 41, 121,124 de la Constitución Nacional, en especial lo atinente al dominio originario de los recursos naturales y lo relativo a la información sobre ellos.
- Releva fallos jurisprudenciales que traten la temática del acceso a la información pública que nos permitan dar sustento a mi postura adoptada en materia ambiental (extralimitación del art 19 ley 27.275).

4. Métodos

Debido a la amplitud de la materia ambiental y mucho más aún de la Constitucional, y sabiendo que son los dos pilares básicos sobre los cuales girará mi trabajo, me anticipo a aclarar, que debo realizar una mirada limitada de algunos aspectos, que contribuya a una extensión apropiada del trabajo, ya que de lo contrario se desvirtuaría el fin propuesto.

Para lograr una comprensión acabada del tema, realizare un relevamiento de la bibliografía y publicaciones científicas especializadas en el tema ambiental y constitucional que apoyen y den sustento al análisis del art. 19 que pretendo realizar.

También informaré de las sentencias más relevantes que permitan extraer los lineamientos que permitan justificar mi postura.

Para contrastar la normativa y analizar la jerarquía de las normas en la materia, analizare las leyes mencionadas ut supra, e intentare establecer la extralimitación en materia de competencia de la ley 27.275, en su art.19.

Finalmente, recopilaré el material obtenido, sistematizándolo para poder llegar a una comprensión acabada del conflicto, para luego concretar acabadamente el informe de investigación.

5. Resultados

5.1. Derecho de acceso a la Información

El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto solo a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática, y proporcionales al interés que los justifica. Los Estados deben asegurar el respeto al derecho de acceso a la información, adoptando la legislación apropiada y poniendo en práctica los medios necesarios para su implementación. En este contexto, toda persona, grupo u organización deberá tener acceso adecuado y permanente a la información sobre el medio ambiente (...) permitiendo el conocimiento, entendimiento y

comprensión de la información sobre los proyectos, materiales y las actividades que ofrecen peligro a sus comunidades, así como las medidas de protección, mitigación, indemnización y reparación del medio ambiente.(Lorenzetti,p.72-73)

5.2. Normas marco

Además de la Constitución Nacional, el derecho de información ambiental está garantizado en la Ley General del Ambiente N° 25.675 en forma general¹ y en forma particularizada en la Ley de Presupuestos Mínimos de acceso a la Información Ambiental N° 25.831²,y se traduce en toda aquella información que informe sobre “el estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente; y las políticas, planes, programas y acciones referidas a la gestión del ambiente” (Art. 2)

El poder de policía es parte de la función legislativa que tiene por objeto la creación de normas generales que tiendan al bienestar general, regulando con ese fin los derechos individuales, extendiéndose hasta donde el bienestar general lo permita. La materia ambiental es una de las materias reguladas por la Constitución a través del art.41.

Las provincias han delegado a la Nación la facultad de dictar normas de contenido ambiental, con el objetivo de coordinar la actividad ambiental, buscando uniformidad a nivel nacional, sin avasallar las autonomías locales, que se lograra con el establecimiento de Leyes de Presupuestos Mínimos, las cuales estipulan un umbral básico de protección ambiental que las provincias y municipios no pueden dejar de lado al legislar. Estas leyes de Presupuestos Mínimos, son dictadas por el Congreso de la

¹ “Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma” (art. 2 inc. i ley 25.675)

“Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada.” (art.16 ley 25675)

² “Objeto. La presente ley establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para garantizar el derecho de acceso a la información ambiental que se encontrare en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas.”(art.1 25831)

Nación, respondiendo al sistema federal, en el cual existe delegación de competencias por parte de las provincias al Estado Nacional y la reserva de todas las restantes.

Entendiendo que la jerarquía máxima corresponde al ámbito Nacional, las provincias deben ajustar su legislación a la normativa nacional, sin posibilidad de contradecirla, solo manteniendo o ampliando los contenidos de las leyes de Presupuestos Mínimos, conformándose así, un sistema de complementariedad y armonización de las políticas públicas entre autoridades federales y locales.

Si nos situamos en 1994, la reforma de nuestra Carta Magna vino a explicitar la protección ambiental, que antes se encontraba implícita en el art. 33 dentro de los derechos implícitos.

Concretamente, en lo que interesa a este trabajo, me referiré al tercer párrafo del art 41, en el cual se delimita la competencia ambiental: “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.”

La Constitución Nacional es limitativa en cuanto a las competencias que se delegan al Gobierno federal. La titularidad de los recursos naturales (y en consecuencia su administración) corresponde a las provincias conforme al artículo 124 CN. También la Corte Suprema se ha expresado en este sentido en el caso *Saladeristas Podestá c/Provincia de Buenos Aires*, estableciendo que correspondía solo al gobierno de la provincia establecer la suspensión de una actividad contaminante, independientemente de cualquier normativa administrativa federal que favorezca a la demandada, la cual no le otorga ningún derecho irrevocable.(Dalla Vía, p.81-83)

El artículo 121 de nuestra Carta Magna establece que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.”

Luego, el art. 124 de la mencionada norma, expresa que “corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”

Las provincias establecen dos límites: el primero es que las leyes de presupuestos mínimos establecerán las reglas en materia ambiental y las provincias deberán adecuarse a ellas sin alterar la ley nacional, pues de lo contrario se violaría el

art. 31 de la Constitución Nacional (Supremacía). El segundo es que las provincias determinan en forma expresa en el art.124 el dominio originario de sus recursos naturales, disposición ligada con el art. 41, ya que determina que la concurrencia será solo en materia legislativa, pero no en materia de ejecución o jurisdicción, como implícitamente lo determina el art. 41.

5.3. Incongruencia normativa

El artículo 19 de la ley 27.275 contradice las normas constitucionales antes mencionadas, teniendo en cuenta que crea La Agencia de Acceso a la Información Pública como ente autárquico, en la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, equiparándolo a un ministerio. Esta oficina es la responsable directa de recabar toda la información requerida por el solicitante de información pública, por lo que evidencia una injerencia de lo Federal en materia que corresponde ser administrada por cada provincia en su ámbito, o como fuera regulado en la ley 25831, en la órbita del CoFeMa, ente creado e integrado directamente por las provincias, que pretendía equiparar las desigualdades locales en la evolución de la materia ambiental. Dicho organismo, emanado de la voluntad estatal local y central, tiene como principio rector el federalismo de consenso y reconoce como objetivo principal, el de coadyuvar a la generación de una política ambiental de integración entre las provincias y el gobierno federal (en virtud del art. 124 CN que habilita a las provincias a crear órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Acordada 6154/2017, referida a la ley 27.275, sostuvo que el régimen establecido en la ley 27.275 no será de aplicación respecto de aquellos documentos, actos jurisdiccionales, administrativos que tengan un procedimiento propio previsto por una ley u otra norma, se rijan por un procedimiento especial dispuesto por este Tribunal; en cuyo caso se deberán seguir dichas reglamentaciones.

Realizando un análisis de las normas en juego en el presente trabajo, afirmaremos que en función del artículo 31 de Nuestra Constitución, es esta quien dirige el sistema normativo dentro de nuestro territorio.

El articulado de nuestra Constitución, en su dinámica, acuerda establecer facultades expresamente delegadas por las provincias al Estado Federal, reconociéndose

ellas preexistentes y el dominio de sus recursos naturales. Podemos de ello derivar que en virtud del artículo 41 las provincias autorizan a la Nación a dictar normas de presupuestos mínimos como la 25.675 (Ley General del Ambiente) y 25.831 (de Acceso a la Información Ambiental). Son plenamente operativas, de orden público y deben emplearse para la interpretación y aplicación de la legislación ambiental específica.

De acuerdo a los artículos 5, 122 y 123 las provincias son autónomas. Y el 121 establece que conservan todo el poder no delegado al Gobierno Federal.

También se reserva a las provincias la creación de regiones para el desarrollo económico y social y establece órganos para el cumplimiento de sus fines tales como sus fines tales como el CoFeMa. También, y en el mismo artículo se establece el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.

Todo lo expresado, explica como la materia ambiental, teniendo en cuenta que se vincula con la afectación de recursos naturales locales deben ser una materia cuya jurisdicción no la tenga el Poder Ejecutivo Nacional.

A ello debe agregarse que la ley 27.275, expresamente en su artículo 36 se reconoce una ley de adhesión, la cual invita a las provincias a adherir a su normativa, mientras que las leyes de presupuestos mínimos, son operativas desde su sanción.

5.5. Jurisprudencia

Fallos ADC, CIPPEC, Giustiniani y Savoia

En Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI (Decreto 1172/03) s/ amparo ley 16.986 (2012), la Asociación (ADC) en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, promovió acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados Pensionados (PAMI) con el objeto de que se hiciera entrega de la información relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo para el año 2009 la inversión publicitaria de dicha institución correspondiente los meses de mayo junio de 2009 detallada según el rubro (medios gráficos, radiales, televisivos, cinematográficos, sitios de internet vía pública) medio de

comunicación, productora programa al cuál fue asignada; el tipo de campaña al cual corresponde la pauta asignada en cada caso la indicación de la agencia de publicidad intermediario través de la cual se procedió contratar espacios en los medios

PAMI alego que el decreto 1172/03 que regula el "Acceso la Información Pública" no le es aplicable pues se refiere específicamente las instituciones que forman parte del Estado, lo que no es su caso, en función de su naturaleza jurídica.

La Corte Sostuvo que la negativa brindar la información configuraba una violación al derecho constitucional de acceso la información pública consagrado en los artículos 1, 14, 33, 75, inciso 22, de la Carta Magna, que disponen la aplicación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales (artículo 19, de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Lo importante de este caso radica en la decisión de la Corte de considerar aplicable el decreto 1172/03 en forma supletoria porque la información solicitada es pública así como son públicos los intereses que el demandado desarrolla. Consideró que ello está fundado en la Constitución Nacional la cual garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso la información pública través del artículo 1, los artículos 33, 41, 42 concordantes del Capítulo Segundo -que establece nuevos Derechos Garantías- del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales.

También mencionó la causa Reyes al referir que es de destacar en dicho fallo el reconocimiento del principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, "sujeto a un sistema restringido de excepciones".

Si bien sabemos que PAMI ha pretendido ser un ente autónomo, también puede observarse su dependencia del Poder Ejecutivo, por medio de sus interventores. Lo cual me hace pensar que la negativa a brindar información en este caso pone en peligro los derechos ciudadanos de los cuales venimos hablando y configura un incumplimiento por parte de órgano que la ley 27.275 pretende, administre la información que será brindada a quienes sean los legitimados para solicitarla.

En CIPPEC c/ Ministerio de Desarrollo Social Dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986 (2014) la Sala 11 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de grado e hizo lugar a la acción de amparo

deducida por el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC). En consecuencia ordenó al Estado Nacional (Ministerio de Desarrollo Social) a "brindar la información íntegra requerida por la actora en la nota presentada el 7 de julio de 2008", referida a determinados datos de las transferencias en gastos corrientes realizadas por la demandada al sector privado en los conceptos "Ayuda social a las personas" y "Transferencias a Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro" otorgadas durante 2006 y 2007. El pedido tenía por objeto, esencialmente, conocer en detalle la ayuda social a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquéllas, las transferencias tramitadas y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial. A su vez, el reclamo abarcaba la petición según la cual debía obligarse a la accionada a disponer todas las medidas necesarias a efectos de generar una adecuada y accesible política de transparencia e información en la gestión de los planes sociales administrados por dicho Ministerio durante los años 2006 y 2007.

Luego de relatar los antecedentes administrativos del caso, y examinar la normativa en juego entendió que la ley 25.326 distingue entre datos sensibles y personales y que, en cuanto a estos últimos, no es necesario el consentimiento del beneficiario cuando la información se refiera a listados cuyo contenido se limite a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio. De tal modo, el tribunal concluyó que la conducta omisiva y arbitraria de la demandada había quedado claramente configurada, pues la actora sólo pretendía el acceso a la información de datos personales de los beneficiados por la ayuda. En tal sentido, aseveró que no existían razones válidas para la mencionada negativa ya que no se trataba de aspectos que involucren la seguridad como tampoco -en principio- podían constituir afectación alguna a la intimidad y al honor de las personas o que pudiera importar una forma de intrusión arbitraria.

Asimismo, hizo mérito del derecho a dar y recibir información, especialmente en cuanto a la difusión de los asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para el interés general, con el fin de hacer efectivo el principio de publicidad de los actos de gobierno.

La demandada expresaba que la individualización de los beneficiarios de subsidios podía involucrar aspectos íntimos de la persona que el cedente debía resguardar. Que la medida se encontraba alcanzada por el artículo 16 inciso 1 del anexo

VII del decreto 1172/03, al constituir información de carácter sensible cuya publicación vulneraría el derecho al honor y la intimidad de las personas físicas involucradas. Resaltó que la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP), en su carácter de autoridad de la ley 25.326, había expresado que, aunque el hecho de integrar una lista de beneficiarios de un plan social no es -en principio- información de carácter sensible per se, si el subsidio tiene su origen o fundamento en una enfermedad podría relevar un dato sensible, circunstancia que configuraría en ese caso la excepción prevista en el citado artículo 16 del Reglamento de Acceso a la Información Pública.

El artículo 5° de la ley 25.326 dispone: "No será necesario el consentimiento (del titular de los datos) cuando: c) Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio. Estos listados nada tienen que ver, en el sistema de la ley 25.326, con los "datos sensibles" del artículo 2°.

Por último, afirmó que el alegado propósito de evitar que se exteriorice la "vulnerabilidad" de los empadronados llevaría (de aceptárselo en los términos pretendidos por el Ministerio) a impensadas conclusiones, no conciliables con una sociedad democrática y un estado de derecho. La "vulnerabilidad" de muchos conciudadanos es una experiencia cotidiana que lastima a quienes la sufren y a quienes son testigos de ella, todos los días. No es ocultando padrones que se dignifica a los vulnerables. Por el contrario, haciéndolos accesibles se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas. La transparencia (no la opacidad) beneficia a los vulnerables. Ayudarlos no es ignominioso, la ignominia es pretender ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos públicos. Fondos que, parece innecesario aclarar, no son del Ministerio sino de la sociedad toda.

Si bien los dos primeros antecedentes jurisprudenciales no tienen como objeto la materia ambiental, pretendo hacer hincapié en la negativa por parte de Estado Nacional, a reconocer el derecho de acceso a la información pública por parte de los ciudadanos legitimados.

Antes de la promulgación de la 27.275, La Corte Suprema de Justicia de la Nación se había expedido en relación con la reserva de secretos al fallar en "Giustiniani" (2015) alegando que "para no tornar ilusorio el principio de máxima

divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que, por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda efectuarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público”.

En Savoia (2019) un periodista que había pedido a la Secretaria Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación copias de decretos nacionales firmados por presidentes de facto entre los años 1976 y 1983, en virtud de la normativa que garantiza el derecho de acceso a la información Pública. Sin embargo el pedido fue rechazado alegando que habían sido clasificados como secretos y reservados, fundando su negativa en el art. 16 del Decreto 1172/2003. En primera instancia se condenó al Estado nacional a exhibir a la actora el material solicitado, sin embargo en segunda instancia el fallo fue revocado arguyendo la falta de legitimación de la actora (falta de interés suficiente y concreto) y que el Poder ejecutivo Nacional había ejercido válidamente sus facultades para disponer que determinados documentos contaran con carácter secreto.

Finalmente la Corte dejó sin efecto la sentencia de Cámara con importantes consideraciones que, entiendo pueden revelar fundamentos aplicables al presente trabajo.

Como principio es importante que al momento de dictar sentencia hizo consideraciones referidas a la ley 27.275, posterior al inicio de la causa, sin embargo más beneficiosas a los fines de dar prioridad al derecho en el que nos enfocamos (derecho de acceso a la información pública). Por otra parte admite la legitimación activa amplia de la actora, correspondiendo a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés directo, como lo ha venido haciendo en los fallos precedentes. Y por último vuelve a hacer un repaso por los tratados sobre los cuales se basa el derecho de acceso a la información pública, centrándolo en el derecho a la libertad de pensamiento, tratados y la vinculación necesaria como sustento de la sociedad democrática.

También hace referencia, en el marco de la sociedad democrática, a la necesidad de que las limitaciones al derecho de acceso a la información pública, sean restringidas a la mínima expresión y solo cuando se vulnere un interés más importante. Y como corolario la insuficiente fundamentación del secreto (“defensa nacional, seguridad

interior o política exterior”) alegado por el Estado Nacional para denegar el derecho de acceso a la información pública, fue otro de los puntos clave del fallo.

Todos los fallos expuestos dan cuenta de la negativa por parte del Estado Nacional, a través de sus diversos organismos a brindar información solicitada, con escasos argumentos según lo dicho por la Corte Suprema de la Nación.

6. Conclusión

La cuestión a analizar en este trabajo se basa en varias cuestiones: por un lado contamos con una Carta Magna que propicia el sistema Federal de reparto de competencia y delimita las cuestiones atinentes a las provincias y las materias delegadas al ámbito nacional. Por otro lado debemos tener en cuenta que la representatividad también expresada en nuestra Constitución, hace necesaria una participación ciudadana que se nutra de la información brindada por el propio Estado. Todo ello teniendo en cuenta que no sea el Estado quien la deba administrar porque ello quitara transparencia al control ciudadano y podría favorecer la arbitrariedad en los actos de gobierno. También debemos tener en cuenta que la democracia moderna nos brinda la posibilidad de interacción entre el gobierno y el ciudadano, todo ello sumado a las nuevas tecnologías que serían un aporte fundamental para la agilización del sistema de intercambio y acceso a la información.

El derecho ambiental debe situarse en una posición de acelerada evolución conforme avanzan las tecnologías, las nuevas formas de aprovechamiento de los recursos, teniendo herramientas a la mano del ciudadano que permitan el control de la sustentabilidad y que todo ello y sus derechos, no se transformen simplemente en texto.

Teniendo en cuenta que nuestra constitución adopta el sistema federal y ella es nuestra ley suprema, debe tenerse presente a la hora de legislar no invadir las jurisdicciones locales. Se hace indispensable delimitar las competencias de las provincias por un lado, y la Nación, con las materias expresamente delegadas, por otro.

Dada la seriedad de la cuestión de la información, como un derecho humano esencial, en esta era, que permita al ciudadano, en el caso en estudio, acceder a información tan importante relativa a las condiciones de salubridad del ambiente, es de

vital importancia que las provincias puedan conservar la competencia administrativa en cuestiones que, finalmente van a resolver en caso de llegar a la judicialización del conflicto.

Genera confusión que una materia que es netamente provincial, como la recopilación de la información que hace al conflicto que se plantea, sea administrada bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, convirtiéndose así, en poder centralizador y sustrayendo legítimas competencias provinciales en materia de administración de recursos originarios, en virtud del art. 121 y 124 CN, cuando aún podría convertirse en un ralentizador del proceso con la excesiva burocracia que implica tener que solicitar la información finalmente a un ente nacional, y no a un ente de la órbita provincial.

Debido a que la materia ambiental protege la calidad de vida de los habitantes, y es un derecho por el cual se debe profundizar y educar gradualmente, se hace imperioso ampliar las facultades, en todo caso, del Defensor del Pueblo, como un sujeto moderno en cuanto a las relaciones de control entre los poderes, en vez de generar organismos dentro de la órbita del poder ejecutivo, que solo contribuyan a una centralización que dificulta la agilización del tránsito de la información.

También, y no es de menor importancia, sostener con firmeza los principios que llevaron a la federalización de nuestro país, y mantener la lucha por la conservación de las autonomías provinciales, sobre todo en materias tan sensibles y ligadas estrechamente a la calidad de vida, y la vida propiamente dicha de los habitantes, permitiendo que el dominio de la materia se haga menos engorroso, burocrático y lejano para el ciudadano común.

En materia ambiental, el art 19 de la ley 27.275 de Acceso a la Información pública constituye un exceso legislativo, al no tener en cuenta las autonomías provinciales, y representa un claro avasallamiento de las cuestiones no delegadas, constitucionalmente regladas.

El CoFeMa es el órgano administrativo regulador autorizado a delimitar los criterios para establecer el acceso a la información en cada jurisdicción.

Todo ello lleva a considerar que el artículo 19 de la ley 27.275, si se tiene en cuenta como herramienta más amplia, según lo antes descripto, para poder llegar a obtener información pública ambiental, contradice a la ley 25.831 que establece los

presupuestos mínimos sobre acceso a la información ambiental, y viola la normativa General del ambiente, en su art. 9 que autoriza al CoFeMa : “El ordenamiento ambiental desarrollará la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación y se generan mediante la coordinación interjurisdiccional entre los municipios y las provincias, y de éstas y la ciudad de Buenos Aires con la Nación, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (CoFeMa); el mismo deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública.”

Como se observa en autos Longarini, el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) funciona como autoridad de control provincial, sin necesidad de tener que delegar la materia en el ámbito Federal, pudiéndose resolver las cuestiones locales, en su ámbito más cercano y su esfera de control reglamentado constitucionalmente.

Finalmente la Acordada de la Corte Suprema aclara los conceptos, dando preeminencia a los procesos que ya tienen su reglamentación, anteriores a la entrada en vigencia de la ley 27.275. Además, el principio General del derecho “Ley Especial, deroga Ley General”, hace pensar que en materia ambiental, la ley de presupuestos mínimos brinda los lineamientos necesarios a las provincias para organizarse en sus entes autónomos y desde allí organizar la administración de la información ambiental. Por ello, podríamos concluir afirmando que las provincias que tengan regulación anterior en materia de información ambiental, deberían continuar aplicando sus procedimientos, excluyendo así la centralización que se pretende en el manejo de la información pública.

Una sociedad democrática, que tiene como principio el desarrollo sustentable, exige como requisito ineludible la participación ciudadana y como presupuesto el acceso libre de los ciudadanos no solo a la información, sino también su restricción sólo como excepción en la menor cantidad de supuestos posibles y justificados. Lo antes expuesto es solo viable si las reglas están claras. Esto es, un acceso sin obstáculos a la administración para solicitar la información, y un acceso posible a la justicia, en caso de denegatoria.

Por todo esto, considero que no es bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional que estos derechos se ven efectivamente tutelados, sino que ello facilita la

centralización, el cercenamiento de facultades propias de las provincias por ser ellas quienes tienen el dominio originario de sus recursos (y por ende su administración), la falta de seguridad jurídica para los ciudadanos, ya que como se ha podido observar en los fallos bajo análisis, ha sido el propio Poder ejecutivo el que ha intentado obstruir el derecho de acceso a la información con insuficientes y vagos argumentos.

7. Referencias

Doctrina.

- Bastera, M. (2006) El Derecho Fundamental de acceso a la Información Pública. Buenos Aires: La ley.
- Berra, Elizabeth (2013) El acceso a la justicia en materia ambiental a la luz del principio 10 de la Declaración de Rio. Recuperado de base de datos Thomson Reuters Información Legal.
- Cafferatta, Néstor A- Terzi, Silvana. (2015) Derecho Ambiental, Dimensión Social. 1ª Edición. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Dalla Vía, Alberto R. García Lema Alberto M. 2008. Nuevos Derechos y Garantías. Tomo II. Buenos Aires. Rubinzal Culzoni
- Foradori, M y Pérez Cubero, E. (2015). la Información Ambiental en su doble faz: instrumento de política pública y requisito para la participación ciudadana. Un abordaje desde la perspectiva de los movimientos socio-ambientales. En Julia, M (Dir.), La investigación jurídica en políticas públicas ambientales. parte II (p. 153-174). Córdoba: Ed. Advocatus.
- Lorenzetti Ricardo Luis y Pablo Lorenzetti (2018). Derecho Ambiental. Buenos Aires. Rubinzal-Culzoni.
- Valls, M. (2016). Derecho Ambiental (3ra Ed.) Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Laplacette, Carlos, (2014). La Competencia territorial en materia Ambiental. La Ley. (p1). Recuperado de base de datos Thomson Reuters Información Legal.

Legislación.

- Constitución de la Nación Argentina (1994). Sancionada por el Congreso General Constituyente el 1º de Mayo de 1853, reformada y concordada por la Convención Nacional Ad Hoc el 25 de Septiembre de 1860 y con las reformas de la Convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994.

- Ley 25675. (2002). Ley General del Ambiente. Honorable Congreso de la República Argentina.
- Ley 25831. (2003). Ley Régimen de Libre Acceso a la Información Publica Ambiental. Honorable Congreso de la República Argentina.
- Ley 27275. (2016). Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública. Honorable Congreso de la República Argentina.

Jurisprudencia.

- Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI (Decreto 1172/03) s/ amparo ley 16.986 recuperado de <http://www.saij.gob.ar>
- CIPPEC c/ Ministerio de Desarrollo Social dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986 (2014) recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar>
- Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar>