

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO POLITICA DE ESTADO

GUTIERREZ, LUCÍA

DNI: 38.302.621

LEGAJO: VABG50435

CARRERA: ABOGACÍA

TUTOR: FORADORI, MARIA LAURA

UNIVERSIDAD SIGLO 21

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO POLITICA DE ESTADO

Sumario I. Introducción. - II Reconstrucción del fallo. - III. La Sentencia. - IV Marco teórico. – V. Desarrollo. -VI. Conclusión. - VII. Referencias

- I. Introducción

El fallo seleccionado corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCBA) con fecha del 29 de Diciembre del año 2014, ha sido de gran valor por su relevancia en materia de Acceso a la información Pública a nivel provincial.

Dicho fallo, indicado como Acuerdo 2078 de la causa A 70.571, pone en reunión a los Sres. Ministros de la SCBA para que pronuncien sentencia sobre la validez del fundamento del Recurso de Amparo e inaplicabilidad de la Ley 12.475 de la Provincia de Buenos Aires¹, presentado por la Asociación por los Derechos Civiles contra la Dirección General de Cultura y Educación.

Hasta el año 2016, la Argentina no contaba con una ley a nivel nacional sobre el acceso a la información pública; este fallo junto a otros fueron la lucha de años de diferentes actores sociales que trabajaron por el cumplimiento de un derecho de acceso, transparencia y publicidad de las gestiones públicas. Pese a todo lo mencionado, la jurisprudencia confirma en innumerables resoluciones la preeminencia de Derecho al Acceso a la información Pública.

Nuestro sistema jurídico en materia al Acceso a la información Pública era incompleto, existía un problema lógico normativo, a pesar de que este derecho era reconocido por nuestra Constitución Nacional, Provincial, Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y Jurisprudencia. Advirtiendo un conflicto jurídico de carácter axiológico, como es la valoración de una regla por sobre un principio fundamental, por la ausencia de una reglamentación relevante que debió tenerse en cuenta, acorde a los principios ya garantizados por nuestro sistema Jurídico fundamental.

¹ Ley 12475 de la Provincia de Buenos Aires, junto al decreto reglamentario 2549/04, regula el acceso a los documentos administrativos de carácter público.

Si bien había normas aplicables al caso, formaban un sistema incompleto, conocido en el ámbito jurídico como “lagunas del derecho”, ya que ante la ausencia de una norma nacional que regulara de manera integral el derecho al Acceso a la información Pública, generaba diferencias de interpretación y aplicación al momento de resolver las cuestiones de fondo.

Otra cuestión problemática demostrada en este fallo es en la interpretación lingüística de una misma ley (12.475). La parte recurrente manifiesta que, ante una denegatoria por parte del ente administrativo, la ley da lugar al acceso a una vía recursiva de amparo o habeas data según corresponda, siendo una presunción iuris et de iure. Pero, no fue así la interpretación de los jueces que votaron por la negativa, donde manifestaron que una denegatoria, expresa o tácita, no habilitaba la vía recursiva y que era correspondiente ahondar por los carriles de impugnación administrativa, siendo errónea la interpretación de la ley por la parte actora sobre la presunción iuris et de iure de la ilegalidad y arbitrariedad manifiesta por el estado, ya que esa significación puede llevar a consagrar una acción de amparo sui generis, que no surge del texto de la misma ni de su decreto reglamentario.

Nos detendremos a estudiar las diferentes problemáticas que surgieron entorno al acceso a la información pública, analizando todos los fundamentos expuestos en el proceso sobre la interpretación e inaplicabilidad de la ley, para así llegar a la sentencia final, dando lugar a una resolución que sienta precedentes a favor del acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires.

II Reconstrucción del fallo

En este proceso constitucional, la Asociación por los Derechos Civiles, en el año 2007, presentó un pedido de informe a la Dirección de Educación Secundaria del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con el objetivo de saber cuántos días sin clases habían sufrido los alumnos de un listado de treinta y seis establecimientos detallados en la solicitud. Ante la falta de respuesta se inició una acción de amparo. En primera instancia el pedido fue rechazado, con el argumento de que no cumplía con los requisitos de la Ley 7261/1966 (ley que regulaba la acción de amparo, actualmente derogada) no encontrándose configurada una manifiesta arbitrariedad e ilegalidad de la ley. Así ocurrió también ante la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de

La Plata, que confirmó la sentencia de primera instancia, señalando que la vía articulada no reunía los recaudos de la entonces vigente Ley 7166, toda vez que para brindar la información requerida debían realizarse un relevamiento de 36 establecimientos educativos, destacando que la demora o falta de respuesta no evidenciaba una afectación al derecho ni una denegatoria del mismo; por lo tanto que no existía una conducta ilegal o arbitraria por parte del Ministerio de Educación y Cultura.

Pero la Asociación fue más allá, planteando un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley basándose en la mala interpretación, de los arts. 7 y 8 de la Ley 12.475; 8, 14, 17 y 19 del Anexo I del decreto 2549/2004; 1 y 2 de la Ley 7166 y el Art 12 de la Constitución Provincial.

Los Ministros de la Corte se pronuncian utilizando argumentos válidos, tanto a favor como en contra, respecto de la problemática planteada.

- **III. La Sentencia**

La sentencia de la Corte Bonaerense contó con el voto favorable de los jueces Daniel Fernando Soria, Hilda Kogan, Eduardo Néstor de Lázzari y Juan Carlos Hitters. Votaron en disidencia los Magistrados Luis Esteban Genoud, Héctor Negri y Eduardo Pettigiani.

Análisis del voto mayoritario por la afirmativa

Argumentan que es procedente el recurso de amparo por encontrarse afectado el derecho al acceso de información pública, el cual es una garantía reconocida por nuestra Constitución Nacional, Provincial, Tratados Internacionales y por la Jurisprudencia. Afirman que la información generada o controlada por las autoridades estatales se presume pública, y la carga de fundar una excepción a esta presunción recae sobre el ente gubernamental. Refiriendo que la conducta del Ministerio es ilegítima y violatoria del derecho al acceso a la información pública.

De la sentencia se extrae que el máximo Tribunal Provincial sostuvo que “la adecuada publicidad de los actos (...) coadyuva a la transparencia de la gestión pública, fortalece la relación de confianza entre los ciudadanos y el Estado, facilita los controles del obrar público y estimula la eficiencia y efectividad de las administraciones. La reserva extrema o el secreto, por el contrario, con tales principios, dan lugar a diversos tipos de

disfunciones, incompatibles con un Estado de Derecho. También observó que “La Constitución Nacional (...), al igual que la Constitución Provincial, establecen el principio republicano de gobierno; una de cuyas manifestaciones primordiales reside en la exigencia de publicidad de los actos de las autoridades del Estado. Con ello se procura que los ciudadanos puedan conocer los actos de gobierno, como modo de controlar a sus representantes, condición inherente a la democratización del poder. Así, por regla general, toda persona ha de tener acceso a la información pública. (SCBA., ADC c/ Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Buenos Aires. Fallo 70.57.2015)

Por expuesto, y por los votos de la mayoría de los presentes de los Ministros de la Corte, se resolvió: revocar la sentencia impugnada, condenando, a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires para que, en el perentorio plazo de 15 días, ponga a disposición de la Asociación por los Derechos Civiles, la información requerida el 17-IX-2007. Siendo encargado de la ejecución de la misma, el Juzgado Contencioso Administrativo de origen.

Análisis del voto minoritario por la negativa:

Justifican sus posturas, refiriendo que no existe un comportamiento reprochable al estado que afecte el acceso a la información pública, que la ley no obliga a la administración a producir documentos a pedido de parte exclusivamente para el acceso a la información del público.

Además, que no hubo una denegatoria expresa ni tácita de la dirección frente al petitorio, por lo que no era procedente invocar una acción de amparo. Que lo correcto era ir por una vía impugnativa administrativa, ya que no hay acto ilegítimo, arbitrario, ni de carácter urgente; un informe de significativa magnitud de relevancia implicaba tiempo considerable, y no había transcurrido más de 2 meses del pedido. Manifestando que la ley vigente no contemplaba una acción de amparo sui generis ante la ilegalidad, por lo que corresponde no hacer lugar al recurso.

- **IV Marco teórico:**

Doctrina:

Cuando la información se encuentra en poder del Estado, se transforma en "pública" y el derecho a conocer la misma adquiere la impronta de derecho de acceso a

la información pública. En atención al rol que cumple esa información pública para un adecuado funcionamiento del sistema democrático y para un correcto ejercicio de los derechos por quienes componen ese sistema, el libre acceso a la misma debe considerarse la regla. (Guillermo F. Peyrano. Saij.2005)

El derecho de acceso a la información pública es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema Republicano de Gobierno, de acceder a todo tipo de información en poder tanto de entidades públicas como privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada (Diaz Cafferata Santiago. 2009 p. 15).

La participación ciudadana en el sistema democrático es una manifestación de los derechos humanos, lo que genera transparencia de la gestión pública, rendición de cuentas y confianza en las instituciones gubernamentales y entidades públicas o privadas que desarrollen funciones de igual carácter. El acceso a la información pública posibilita la lucha contra la corrupción. (Palacio de Caeiro, Silvia B.2009.p2)

Los ciudadanos de un estado democrático exigen que las autoridades estatales se rijan por los principios de publicidad y máxima divulgación de la información pública. Se parte del presupuesto de que ella es accesible y sujeta a un sistema restringido de excepciones (BUTELER, Alfonso, 2015, t. II, p. 1757).

Marco Normativo

En la Constitución Nacional, se encuentra contemplado en diferentes cláusulas; en el Art 1º, donde se establece el principio Republicano de Gobierno, consistente en la exigencia de publicidad de los actos de las autoridades del estado, procurando que los ciudadanos puedan conocer los actos de gobierno como modo de controlar a sus representantes, también incorporado en su Art 14 donde establece lo referido a la libertad de expresión y también en art 33 ...” *Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”(Constitución Nacional.1994).Desde la Reforma de

1994, los arts. 38, 41 y 42 del texto constitucional mencionan, respectivamente, derechos a informarse respecto al funcionamiento de partidos políticos, a cuestiones ambientales y derechos de usuarios/consumidores, además en la modificación se incorporó el Art 75inc 22 los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

El acceso a la información pública es un Derecho Humano, reconocido en el art. 13.1 de la Convención Americana, Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 19, inc. 2º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, entre otros.

A su vez organismos internacionales promueven este derecho, se pueden mencionar, la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, UNESCO, OEA, etc.

Jurisprudencia

A nivel jurisprudencial fue reconocido por la gran actividad judicial, en el desarrollo a nivel Internacional y Nacional. Por lo que a continuación se enumeran los fallos que sentaron precedentes para permitir instalar el debate que dio origen a la sanción de la ley 27.275².

A nivel internacional la Corte Interamericana de DDHH se ha pronunciado en los siguientes fallos que fueron trascendentales en materia al acceso a la información pública, “Claude Reyes y otros Vs. Chile” (2006), citando la sentencia recaída en autos “López Álvarez” (2006), “Ricardo Canese”(2004) y “Herrera Ulloa” (2004), (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil donde se enfatizó su postura manifestado que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado.

A su vez, existen numerosos fallos de los Tribunales locales que abordaron la temática; recuérdense las sentencias de la CSJN en los casos “ADC c/ EN-PAMI” (2012), “CIPPEC c/ Estado Nacional” (2014) y “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F” (2015), Garrido, Carlos Manuel c/ AFIP (2016) por sólo mencionar algunas.

² <https://www.argentina.gob.ar/accesoalainformacion/nuevaley>

A lo largo del trayecto hacia la ley actual que regula este derecho, fueron de suma importancia las organizaciones civiles que elaboraron de informes, estudios, seguimientos y que lucharon por el cumplimiento de este derecho, que en varios fallos de gran importancia han sido ellas las precursoras de estos grandes logros, entre ellos podemos mencionar a la Asociación por los Derechos Civiles³ y Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento⁴.

La sanción de una ley de acceso a la información pública era una deuda de larga data, dado que nuestro país era uno de los cuatro de Latinoamérica que aún no contaba con una ley específica en la materia. Finalmente llegó en el año 2016, su articulado recoge sólidos antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del orden Nacional, Provincial, Convencional-Internacional y comparado. Todo ello, con espíritu republicano, ya que el acceso a la información pública es hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos (Bastera, Marcela. 2016.p11)

El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires, conviven tratados internacionales, normas constitucionales nacionales y locales, leyes restrictivas, reglamentaciones amplias para uno de los poderes del Estado y silencio en los otros, todo ello en un campo de acción administrativo e interpretativo jurisdiccional no ajeno a conflictos. Es un derecho no solo de reciente cristalización, sino que se encuentra todavía hoy en progresiva evolución. La clave de todo es el más amplio derecho posible para el acceso ciudadano a la información pública. (Amosa Fernando & Piana, Ricardo Sebastián. 2018, p10)

En nuestro país, durante décadas el desarrollo doctrinal y jurisprudencial fue limitado ante la falta de una legislación concreta a nivel Nacional, sin embargo, en los últimos años se ha logrado irrumpir, primero en el debate académico, para luego instalarse definitivamente en la agenda pública.

- V Desarrollo

³ Asociación Por los Derechos Civiles. (1995) organización no gubernamental, apartidaria y sin fines de lucro con sede en Buenos Aires, que promueve los derechos civiles y sociales en la Argentina y otros países latinoamericano.

⁴ CIPPEC (Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento) es una organización independiente, apartidaria y sin fines de lucro que produce conocimiento y ofrece recomendaciones para construir mejores políticas públicas.

Acceso al recurso de amparo como remedio judicial

El instituto del amparo es el resultado de un proceso complejo y de carácter excepcional, es decir cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión proveniente de autoridad pública o de persona privada, donde se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos, siempre que no haya un remedio más idóneo para la resolución del conflicto. (Dos Santos Gabriel, 2014, p2)

En el fallo analizado se mostraban las diferentes posturas que evaluaron la viabilidad o no del recurso presentado, el que había sido negado tanto en primera instancia como en Cámara. Las posturas negativistas incurrían en una denegatoria del acceso a un remedio jurídico reconocido a nivel Constitucional, porque consideraban que no había una manifiesta ilegalidad y arbitrariedad del estado, cuando por el contrario al negar el recurso se estaba poniendo en riesgo el derecho de acceso a la información pública y su operatividad. Por lo tanto, tal negativa ignora el mandato Constitucional, Provincial, Tratados Internacionales y Jurisprudencia que avalaban el acceso al recurso y el reconocimiento del derecho lesionado.

Interpretación jurídica: PRESUNSIONES LEGALES

Los problemas de interpretación lingüística de una misma ley fueron analizados desde diferentes perspectivas, causado por la falta de una normativa de carácter nacional que reglamente el derecho aquí lesionado.

Los juristas al momento del debate sobre la viabilidad o no del recurso de amparo, analizaron la ley 12.475 de la Provincia de Buenos Aires desde diferentes fundamentos.

La parte actora, exigía la aplicación de una presunción iuris et de iure respecto de la ley 12.475, manifestando la viabilidad de la acción de amparo en casos de denegación de información solicitada a los organismos públicos, con lo cual la sola negativa daba lugar a interposición del recurso.

Contrariamente, el primer voto negativo del Dr. Genoud -ratificado por el Dr. Negri y el Dr. Pettigiani- argumenta que esta interpretación resultaba errónea en cuanto a la pretensión de admitir como presunción iuris et de iure, ya que de esta forma se estaba habilitando una acción de Amparo sui generis lo cual no surgía de la norma legal.

Ante la inexistencia de un recurso específico para impugnar una resolución que deniegue el acceso a la información pública, entendemos que corresponde dar lugar a la acción de amparo para resolver el conflicto planteado, ya que por la vía administrativa no prospero ni se dio respuesta a la situación planteada. Por lo cual resulta aplicable al caso la presunción iuris et de iure, ante la sola denegatoria; lo que demuestra una ilegalidad y arbitrariedad manifiesta del obrar estatal, dando lugar a la acción de amparo.

Valoración de la norma por sobre un principio fundamental

El caso elegido persigue el reconocimiento de un derecho, que hasta el momento era ignorado por nuestros legisladores nacionales.

Entiendo que el voto por la negativa efectuado en el fallo ha dejado de lado un derecho que ya estaba reconocido en nuestro ordenamiento jurídico a nivel Nacional, Provincial e Internacional, incurriendo allí en una falta de la aplicación de la ley.

Tanto la Constitución Nacional, como los Tratados Internacionales con jerarquía Constitucional, han sido de gran valoración a lo largo del camino en materia al acceso a la información pública, ya que, a pesar de la ausencia de una ley específica de la materia a nivel nacional, tanto la SCBA como la CSJN han sabido reconocer el derecho de todo ciudadano a acceder a la información en poder del estado.

Por lo cual entiendo, que, a pesar de la importancia de tales principios, los Ministros de La Suprema Corte que votaron por la negativa, han obviado valorar las directrices jurisprudenciales antes mencionadas.

Vacíos Legales

La Argentina atravesó varios intentos de legislar este derecho pese a que, La Corte Suprema en el año 2012, en el fallo anteriormente mencionado contra el PAMI, demandó la aprobación de una ley justificando... "el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona a conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan". (CSJN. Asociación por los Derechos Civiles c/ EN-PAMI s/ amparo ley 16986. 2012)

Los ministros de la Corte han interpretado la problemática desde diferentes perspectivas; si al momento de la situación suscitada los jueces hubiesen contado con la ley actualmente vigente, hubiese sido otra la solución.

El acceso a la información como política de estado

El acceso a la información es condición necesaria para el ejercicio efectivo de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, como la educación, la salud, la libertad de expresión o un empleo justo.

Es una política de estado, la estrategia se basa en la construcción de un Estado abierto, transparente y moderno. Innovador en el diseño de políticas públicas eficaces, orientadas a la defensa del interés público, incorporando herramientas de innovación y tecnología de gestión, que eviten los desvíos y prioricen la optimización de los recursos y el resguardo de los bienes estatales.

La normativa de acceso a la información pública aprobada en Septiembre de 2016, introduce obligaciones de transparencia en cada área del Estado, se obliga a publicar de manera accesible, gratuita, actualizada y en formato procesable la información de carácter público. Esta Ley crea además la Agencia de Acceso a la Información Pública, como un ente autárquico con autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo Nación.

Actualmente se busca perfeccionar este derecho. La titular de la Oficina Anticorrupción, Laura Alonso⁵, presentó el proyecto para la nueva Ley de Ética Pública, que va de la mano con la ley sancionada en el 2016, para cumplimentar con un estado ordenado, transparente y público.

VI- Conclusión

El Derecho a Acceder a la información pública en Argentina, era materia pendiente para los legisladores. El fallo analizado muestra los blancos y los negros que causaba este vacío legal en la argumentación de los jueces, pero la mayoría pese a ello, ha valorado el derecho reconocido por nuestra Constitución Nacional, los Tratados

⁵ Laura Alonso Secretaria de Ética Pública, Transparencia y Lucha contra la Corrupción (2019)

Internacionales y los mencionados casos de jurisprudencia local e internacional que hicieron garantizar el derecho al acceso a la información pública.

A lo largo del recorrido, notamos el vacío legal, las discrepancias suscitadas para interpretar y aplicar las leyes vigentes al momento del fallo y su valoración por sobre la ley fundamental. Así como también las dificultades que el ciudadano tenía para requerir información al Estado y sus complicaciones para acceder a soluciones judiciales.

La actual ley sancionada en 2016⁶, es abordada desde cinco planos diferentes, tales como; a) derecho humano fundamental, b) instrumento para la participación ciudadana, c) elemento para garantizar otros derechos, d) herramienta para mejorar la gestión pública y, e) instrumento de control de la república. Regular el derecho de acceso a la información para los tres poderes del Estado es importante porque constituye el instrumento jurídico que hace operativo el derecho, marca sus alcances y límites, reduciendo la discrecionalidad del Estado en el manejo de la información.

En consecuencia, considero que, si al momento del fallo la Argentina hubiese contado con una ley completa sobre materia de acceso a la información pública, no se hubiese llegado a tantos años de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta sobre este derecho, corrupción y falta de transparencia en los asuntos públicos. Por lo que se puede finalizar afirmando que este derecho debe ser una política del estado democrático, primordial en las agendas de los gobernantes.

⁶ Ley 27.275.(2016). Derecho de Acceso a la información Pública. Congreso de la Nación Argentina.

- **VII Referencias**

- Basterra, M. I.** 2016. Más información pública, más democracia. a propósito de la sanción de la Ley 27.275 de acceso a la información pública. publicado en: SJA • JA 2016-IV
- Buteler.A.**2015. Derecho de acceso a la información pública. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 1757
- Constitución Nacional Argentina.** (1994)
- C.S.J.N.** “Asociación por los derechos Civiles c/ PAMI s/ amparo ley” (2012)
- Diaz Caferatta, S.** (2009) El Derecho de Acceso a la información pública. Situación Actual y propuestas para una nueva ley. Lecciones y Ensayos Revista de la Facultad de Derecho de la UBA N° 86.
- Dos Santos G.A** (2014) La garantía constitucional del amparo en la Provincia de Buenos Aires. Revista de Derecho del Trabajo de la Provincia de Buenos Aires – N° 3
- Palacio de Caeiro, S. B.** (2019). Acceso a la información judicial Derecho a comprender y lenguaje claro. La Ley.
- Peyrana F. G.** (2005) El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados. El Derecho, boletines del 12 y 13 de mayo de 2005.
- Piana, R. S., & Amosa, F** (2018). El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires. Revista Derechos En Acción.
- S.C.B.A** “Asociación por los Derechos Civiles contra Dirección General de Cultura y Educación. Amparo. Recursos extraordinarios de nulidad e inaplicabilidad de la ley” 2014)