



Carrera: Abogacía

Modelo de caso

Tema Derecho de Acceso a la Información Pública

LA INFORMACION PÚBLICA Y LOS LEGITIMADOS PARA SOLICITAR

Lorena Del Valle Cherby

Dni N°: 25.182.266

Legajo: Vabg76591

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año 2020

**Sumario: I. Introducción. II. La historia procesal de la causa Oehler. III Fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. IV Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V Postura de la autora. VI Conclusión. VII Listado bibliográfico**

### **I. Introducción**

El derecho de acceso a la información según exponen en su trabajo Giaccaglia et al. (2017), encuentra sustento constitucional en el art. 1 de nuestra Constitución Nacional (en adelante CN), el cual prevé la forma de gobierno adoptada por la Nación Argentina republicana, representativa y federal, a su vez la forma republicana importa sostener la publicidad de los actos de las autoridades del Estado recordando que dichas autoridades gobiernan en representación de los ciudadanos.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha sostenido a través de diversos pronunciamientos que el acceso a la información en poder del Estado fomenta la transparencia de los actos como así también promueven la participación ciudadana.

El derecho de acceso a la información pública (en adelante DAIP) es la posibilidad que tiene toda persona a acceder a la información pública que considere de su interés, el mismo tiene sustento en diversos principios uno de ellos es el de máxima divulgación, el cual otorga al ciudadano sin distinción de investidura la garantía de solicitar información sobre el actuar del Estado, asimismo excepcionalmente posee restricciones, las cuales deben estar motivadas por norma expresa.

El caso elegido “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Oehler, Carlos A. c/ Secretaria de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial s/ recurso de inconstitucionalidad” cuya resolución es del 21 de octubre del 2014, reviste gran importancia dado que en el mismo se cuestiona la legitimación activa procesal por parte de quien solicita la información, como así también la inexistencia de pruebas que permitan hablar de un derecho vulnerado, ante esto la CSJN resuelve teniendo en cuenta lo establecido en lo sentenciado en la causa Asociación Derechos Civiles c/ EN —PAMI— (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” (publicada en Fallos: 335:2393) y en el caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

“Claude Reyes y otros vs. Chile”, fallado el 19 de septiembre de 2006 los cuales tienen como principio rector lo establecido en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Es posible encontrar un problema de relevancia el cual es entendido como la indeterminación de la norma aplicable al caso concreto, (Moreso y Vilajosana, 2014), dado que el actor formula la demanda en su carácter de legislador provincial y presidente de la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones de la Cámara de Diputados de Jujuy, resultando inadmisibles por cuanto sólo la cámara mencionada cuenta con atribuciones para formular dicho planteo según lo establece el art. 117 de la Constitución provincial. La CSJN para resolver tuvo en consideración el art 10 de la ley provincial N°4444, y remarca que la interpretación realizada por el Superior tribunal provincial del mencionado precepto sería opuesto a lo establecido en el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Este trabajo tiene por finalidad dar a conocer, a través del caso analizado, el DAIP como la facultad que tiene cualquier persona humana o jurídica de requerir a los órganos del Estado todo tipo de información sin necesidad de que se cuestione la legitimidad del sujeto solicitante. En primer lugar brindare un recorrido de la causa objeto de estudio, para luego realizar un análisis tomando en cuenta la doctrina y jurisprudencia escrita al respecto y por último emitir mi postura.

## **II. La historia procesal de la causa Oehler.**

El caso se presenta ante la petición formulada por el legislador provincial y presidente de la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones de la Cámara de Diputados de la Provincia de Jujuy Carlos A. Oehler ante el Secretario de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy para que informe si se constituyó el Consejo Provincial de Turismo y el Comité Interinstitucional de Facilitación Turística y de resultar afirmativa la respuesta remita copia certificada de los instrumentos que hubieran dispuesto su constitución.

En caso de que no se hubiera constituido en la forma y plazos establecidos en la ley provincial N° 5319, informe sobre los motivos del incumplimiento; y finalmente, que exprese todo otro dato de interés sobre el particular adjuntando la documentación pertinente, dicha petición fue negada por lo que dio origen a la acción de amparo por parte del legislador.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, el máximo tribunal de la Provincia de Jujuy observo el actor había iniciado la acción en su carácter de legislador provincial y presidente de la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones de la Cámara de Diputados de Jujuy, lo que resultaba inadmisibile por cuanto sólo dicha cámara cuenta con atribuciones para plantear dicho requerimiento, conforme lo establece el art. 117 de la Constitución provincial. Sostuvo asimismo que los jueces no deben extralimitar sus atribuciones y actuar sustituyendo aquellos mecanismos parlamentarios aptos para resolver la controversia. Argumento que la condición de ciudadano alegada por el Oehler no lo autorizaba a demandar, dado que no había demostrado la existencia de un derecho subjetivo o colectivo, o de un interés directo o difuso, por lo que no correspondía conferir protección jurisdiccional a quien promueve la acción con la única aspiración de obtener el restablecimiento de una situación de iure, sin alegar derecho vulnerado, ni rol de víctima.

Ante lo resulto por el Tribunal provincial Carlos Oehler plantea el recurso extraordinario ante la CSJN el cual es admitido, por voto mayoritario, bajo el argumento de lo establecido en el art 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la interpretación literal del art. 10 de la ley provincial N°4444 y en los fundamentos utilizados por el máximo tribunal en los precedentes Asociación Derechos Civiles c/ EN —PAMI— (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” y en el caso llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Claude Reyes y otros vs. Chile”

### **III Fundamentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.**

En el caso presentado la CSJN resolvió en base a los siguientes fundamentos:

Respecto del pronunciamiento impugnado es definitivo a los fines del recurso extraordinario, dado que el tribunal no sólo niega que pueda demandar invocando su calidad de legislador provincial y presidente de la Comisión de Turismo, Transporte y Comunicaciones de la Cámara de Diputados, sino que niega legitimación en su condición de ciudadano.

Sostuvo que existe en el caso una cuestión federal en base a una interpretación arbitraria de la ley local que regula la publicidad de los actos de gobierno y el libre acceso a la información del Estado; dicha interpretación es cuestionada violatoria de garantías reconocidas por la Constitución Nacional y por tratados internacionales de igual jerarquía.

Manifestó que el art. 10 de la ley provincial N° 4444, invocado desde el comienzo del pleito, prevé el "derecho de libre acceso a las fuentes de información pública puede ejercerlo toda persona física o jurídica en la Provincia, sin que sea necesario indicar las razones que lo motivan", por lo que el mencionado artículo a diferencia de lo expresado en la sentencia, no requiere la demostración de un derecho vulnerado, dado que exime en forma expresa al demandante de indicar las razones que motivan su pretensión. Por lo tanto la simple calidad de ciudadano del actor es, según el sentido literal de la norma, condición suficiente para solicitar intervención judicial. Agrega que la interpretación realizada por el tribunal superior del art 10 de la ley provincial N° 4444 se opone al derecho de toda persona a solicitar acceso a la información bajo el control del Estado en los términos del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo se recordó que la CSJN en la causa "Asociación Derechos Civiles c/ EN -PAMI- (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986" de 2012, destacó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, el derecho al acceso a la información y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Claude Reyes y otros vs Chile", de 2006, había señalado que el art. 13 de la Convención, estipula expresamente los derechos a 'buscar' y a 'recibir' 'informaciones', derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información, la cual debe ser otorgada 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.

#### **IV Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

Para dar comienzo a este apartado, debemos tener en cuenta que antes de la reforma constitucional del año 1994, el DAIP se encontraba inmerso en los llamados derechos no enumerados del art. 33 de la CN, introducido en el año 1860.

Tanto en lo nacional como en lo internacional, podemos decir que está relacionado íntimamente con el derecho a la libre expresión, entendiendo que para garantizar su ejercicio es necesario establecer las mínimas restricciones al DAIP como ser lo referido a la protección de los datos personales y cuando existan razones de interés público.

El DAIP implica la concreción del derecho humano a la libertad de expresión en

toda su amplitud, por lo que comprende tanto la facultad de solicitar, buscar, dar y recibir información (Bastons, 2011).

Es necesario remarcar que este derecho es afín a la participación ciudadana y con la solicitud de transparencia del actuar gubernamental, propios de los estados democráticos, convirtiendo a este derecho en una herramienta apta para promover la participación ciudadana. Esa dimensión social "tiende a relevar el empleo instrumental de la información no sólo como factor de autorrealización personal, sino como mecanismo de control institucional de los ciudadanos hacia cualquiera de los tres poderes del Estado y hacia los órganos de control, tales como la Auditoría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y entes autárquicos" (Basterra, 2006).

La Organización de Estados Americanos (OEA), en su Declaración de la Asamblea General de 2005, conmemoró que "el acceso a la información pública es un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia", motivo por el cual solicitó a los Estados a que "respeten y hagan respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promuevan la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva para brindar a los ciudadanos amplio acceso a la información pública".

La información pública, sostiene Lavalle Cobo (2009), "reviste características instrumentales pues en numerosas situaciones es un medio imprescindible para el ejercicio y goce de otros derechos y obligaciones de los individuos".

En 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) emitió el fallo "Claude Reyes Vs Chile" relacionado con el reconocimiento del AIP y marcó un hito en la materia al considerarlo como un derecho humano fundamental. Además de sentar jurisprudencia incentivó la sanción de leyes específicas en distintos países del continente. (Londero O., 2015 pág. 122).

Por su parte la CSJN se hizo eco de lo mencionado sentenciando en igual sentido en la causa "Asociación por los Derechos Civiles c/ En Pami – dto 1172/03 s/amparo 16.986" del 2012 en donde la CSJN señaló que:

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, mediante el acceso a la información; toda vez (...) que 'la información

pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva(considerando. 10)

También aplico este criterio en "CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986" año 2014, donde analiza no solo la información pública sino el deber que posee el Estado de garantizar el ejercicio del mismo.

Desde el año 2016 Argentina cuenta con la ley de Derecho de Acceso a la Información Pública N.º 27.275 la cual viene a regular el acceso a la información pública en todas las áreas del Estado, incluyendo el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, organismos centralizados, descentralizados, empresas y sociedades estatales y cualquier otra entidad privada a la que se le haya otorgado subsidios o aportes del Estado Nacional, entre otros.( Piana y Amosa, 2018). Por medio de la misma se deja establecido que se entiende por DAIP tal como expresa su art. 2 Derecho de acceso a la información pública:

El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el artículo 7º de la presente ley, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma. Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley.

Mientras que en su art. 4 expresa:

Legitimación activa. Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

Con la sanción de la actual ley se sella una deuda que el Argentina tenía con sus ciudadanos ya que la misma no solo menciona los principios fundamentales de este derecho, sino que ofrece los mecanismos que deberán utilizarse ante el rechazo de la información.

#### **V Postura de la autora.**

Un estado democrático es aquel que reconoce el DAIP a todos los ciudadanos sin requerir la comprobación de un derecho afectado o interés legítimo por cuanto es el pueblo, la sociedad toda, la que ejerce en todo momento el poder de exigir a sus autoridades respuestas respecto de los actos que ellos realicen y a su vez el estado debe imponer las mínimas excepciones al acceso.

En el caso analizado el diputado provincial Carlos Oehler interpone una acción de amparo contra la Secretaría de Turismo y cultura de la provincia de Jujuy para que le informen sobre la constitución del Consejo Provincial de Turismo y el Comité Interinstitucional de Facilitación Turística invocando en su reclamación la ley provincial N° 4.444 cuyo art. 10 establece el “Ejercicio del Derecho”. El Superior Tribunal de Justicia de Jujuy desestimó el recurso argumentando la falta de legitimación del actor y que no había demostrado la existencia de un derecho subjetivo o colectivo o un interés directo o difuso.

Ante la desestimación inconstitucional, se presenta recurso extraordinario que al ser denegado genera la elevación en queja. El Alto Tribunal hace lugar a la misma y al recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia.

Considerando lo expresado en el art. 10 de la ley N° 4.444, cualquier ciudadano sin necesidad de demostrar un derecho subjetivo o colectivo puede solicitar información respecto de los actos de gobierno cuya publicidad debe ser garantizada por el propio Estado. Este principio, junto al de transparencia es uno de los elementos fundamentales con los que debe contar un Estado democrático, permitiendo la accesibilidad del ciudadano al conocimiento de las acciones de gobierno, otorgándole amplia legitimación para que pueda ejercer su derecho de participación a través del control social.

Como se observa lo que se cuestiona es la legitimación activa, es decir se indaga sobre si es o no correcto que un legislador solicite información, la interpretación que realiza la CSJN es concordante con lo dispuesto en ley de acceso a la información

pública y la CN, por cuanto lo requerido es de interés público y por consiguiente no puede ser rechazado el pedido ya que como cualquier ciudadano posee el pleno derecho de conocer como desempeñan sus funciones las autoridades públicas.

## **VI. Conclusión**

El diputado provincial Carlos Oehler interpone una acción de amparo contra la Secretaría de Turismo y cultura de la provincia de Jujuy para que le informen sobre la constitución del Consejo Provincial de Turismo y el Comité Interinstitucional de Facilitación Turística invocando en su reclamación la ley provincial N° 4.444 cuyo art. 10 establece el “Ejercicio del Derecho”. El STJ de Jujuy desestimó el recurso argumentando la falta de legitimación del actor y que no había demostrado la existencia de un derecho subjetivo o colectivo o un interés directo o difuso.

Ante la desestimación inconstitucional, se presenta recurso extraordinario que al ser denegado genera la elevación en queja. El Alto Tribunal hace lugar a la misma y al recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia.

Considerando lo expresado en el art. 10 de la ley N° 4.444, cualquier ciudadano sin necesidad de demostrar un derecho subjetivo o colectivo puede solicitar información respecto de los actos de gobierno cuya publicidad debe ser garantizada por el propio Estado. Este principio, junto al de transparencia es uno de los elementos fundamentales con los que debe contar un Estado democrático, permitiendo la accesibilidad del ciudadano al conocimiento de las acciones de gobierno, otorgándole amplia legitimación para que pueda ejercer su derecho de participación a través del control social.

Para finalizar, de acuerdo con el principio “in dubio pro petitor” en caso de duda respecto de la interpretación de la normativa aplicable siempre deberá primar el acceso a la información pública.

## VII Listado bibliográfico

### Doctrina:

Basterra, Marcela (2006). El derecho fundamental de acceso a la información pública, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires

Bastons, Jorge L. (2011) Realidades y perspectivas del derecho al acceso a la información pública Publicación: Revista Colegio de Abogados de La Plata - Número 74 Argentina. Recuperado el 11/06/2020 de <https://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=48087&print=2>

Giaccaglia M. F., Díaz, R. A., Di Iorio A. H., D`Onofrio A., Luz Clara, B. B., Ruffa M. B., Uriarte V. (2017). *El derecho de acceso a la información pública en Argentina - Right of access to public information in Argentina*. Mar del Plata: Universidad FASTA. Recuperado el 15/5/2020 de <http://redi.ufasta.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1599/El%20der echo%20de%20acceso%20a%20la%20informaci%C3%B3n%20p%C3%ABlica%20en%20Argentina%20-%20CIIDDI%202017.pdf?sequence=1>

Lavalle Cobo, Dolores (2009). Derecho de acceso a la información pública, Editorial Astrea, Buenos Aires.

Londero Oscar (2015) La información pública como derecho. Recuperado el 12/06/2020 de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7128265>

Organización de Estados Americanos (OEA). Declaración General de la Asamblea General de 2005. Recuperado el 12/06/2020 de : [www.oas.org/dil/esp/AGRES\\_2121\\_XXXV-O-05\\_esp.pdf](http://www.oas.org/dil/esp/AGRES_2121_XXXV-O-05_esp.pdf)

Piana, R.S y Amosa, F., (2018) Aspectos normativos y jurisprudenciales del derecho de acceso a la información Pública en la provincia de Buenos Aires. Recperado el 11/06/2020 de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar> **Cita**

Online: AR/DOC/473/2018)

**Legislación:**

Constitución Nacional (1994). Recuperado el 26/04/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución Provincial de Jujuy, Sancionada por la Honorable Convención Constituyente el 22 de octubre de. 1986. Recuperado el 26/04/2020 de [https://www.legislaturajujuy.gov.ar/docs/constitucion\\_provincial.pdf](https://www.legislaturajujuy.gov.ar/docs/constitucion_provincial.pdf)

Ley provincial N°4444 De Publicidad De Los Actos De Gobierno Y De Libre Acceso A La Información Del Estado. Sancionada 09/08/1989 Publicado en BO N° 30 de fecha 28/03/1990. Recuperado el 15/05/2020 de <http://boletinoficial.jujuy.gob.ar/?p=49266>

Ley provincial N° 5319 Reglamentaria De La Ley Marco Para La Actividad Turística N° 5198 Sancionada 04/07/2002 Publicado en BO N° 100A de fecha 09/09/2002. Recuperado el 15/05/2020 de <http://boletinoficial.jujuy.gob.ar/?p=57106>

**Jurisprudencia:**

Claude Reyes y otros Vs. Chile publicado el 19 de septiembre 2006 recuperado el 15/05/2020 de [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=332&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=332&lang=es)

Fallo "Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI (dto. 1172/03) si amparo ley 16.986" (Fallos: 335:2393) recuperado el 15/05/2020 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6974432&cache=1507221686775>

Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Oehler, Carlos A. c/ Secretaria de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial si recurso de inconstitucionalidad. Recuperado el 26/04/2020 de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7157301&cache=1587942047928>