

## **PORTADA**



**“El acceso a la información pública y la necesidad de un recurso”**

**Carrera: Abogacía**

**Alumno: Lautaro Manuel García**

**Legajo: ABG10484**

**DNI: 36795965**

**Tutor: Carlos Isidro Bustos**

**Opción de trabajo: Modelo de caso**

**Tema elegido: Acceso a la información pública**

**Sumario** 1.Introduccion. 2. Hechos. 2.1. Reconstrucción de la ratio decidendi. 3. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4. Postura del autor. 4.1. Procedencia del amparo. 4.2. Legitimación Pasiva. 4.3 Legitimación Activa. 5. Conclusión. 6. Bibliografía

## **1. Introduccion.**

Nuestra constitución nacional argentina garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública. Si bien estos derechos se encontraban contemplados en nuestra carta magna, faltaba un cuerpo legislativo que les dé un marco jurídico particular. En virtud de esto es que en el año 2003 el poder ejecutivo nacional sanciona el decreto 1172/03

Si bien el mencionado decreto significó un avance en la materia, todavía restaban una serie de problemas a solucionar y a los cuales el cuerpo legislativo no brindaba un remedio jurídico eficiente.

Los puntos conflictivos a la hora de perseguir el derecho de acceso a la información pública casi siempre y en los suscitados fallos siempre redundaban en los mismos tres: La legitimación activa, la legitimación pasiva y la vía judicial a la hora de perseguirlos.

En el año 2016, y con la sanción de la ley 27275 se avanzó aún más en la materia y brindo mayor claridad a las cuestiones inherentes a la legitimación, haciendo una enumeración más detalla de los pasivamente legitimados e individualizando a quienes poseen la legitimación activa. Pero un problema subsistía y era la falta de una acción judicial especial a la hora de la persecución del derecho.

En virtud de lo expuesto es que elegimos el presente fallo ya que el mismo contiene los tres problemas antes mencionados y los magistrados a la hora de dictar sentencia resuelven con excelente criterio lo cual sienta un gran antecedente para ser estudiado.

Cabe aclarar que el fallo que se analizara en este trabajo corresponde al año 2012 por lo cual hay que tener presente que no habían sido sancionadas la ley 27.275 de acceso a la información pública sancionada en el año 2016 ni el nuevo Código Civil y

Comercial aprobado en el año 2014, por lo cual usaremos estos cuerpos a modo de referencia durante el trabajo pero entendiendo que no fueron aplicados por los magistrados de la corte a la hora de dictar el Fallo que procederemos a analizar.

## **2. Hechos**

En el año 2009 la Asociación de derechos civiles (ADC), Asociación dedicada a la protección de los derechos civiles y sociales en Argentina y Latinoamérica, Promovió acción de amparo contra Instituto nacional de servicios sociales para jubilados y pensionados (PAMI) a los fines de que haga entrega de la información relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo para el año 2009 y a la inversión publicitaria de dicha institución correspondiente a los meses de mayo y junio de 2009 detallada según el rubro (medios gráficos, radiales, televisivos, cinematográficos, sitios de internet y vía publica) y medios de comunicación, productora o programa al cual fue asignada; el tipo de campaña al cual corresponde la pauta asignada en cada caso y la indicación de la agencia de publicidad o intermediario a través de la cual se procedió a contratar espacios en los medios.

Cabe destacar que la asociación ya había solicitado directamente a PAMI dicha información recibiendo la negativa del organismo.

Que la juez nacional de primera instancia en lo contencioso administrativo federal hizo lugar a la acción y condeno a PAMI a hacer entrega de la información solicitada, no haciendo lugar a la defensa del organismo el cual manifestaba que no era sujeto obligado de proveer dicha información.

En consecuencia de lo resuelto en primera instancia PAMI interpuso recurso de apelación manifestando que la acción de amparo no constituía la vía idónea para el tratamiento de la cuestión planteada y en la inaplicabilidad del decreto 1172/03, al no pertenecer el organismo al estado nacional y tener personarías jurídica e individualidad financiera legalmente diferenciada del estado nacional de conformidad con las leyes de su creación.

En virtud del recurso interpuesto por PAMI la sala IV de la cámara nacional de apelaciones en lo contencioso administrativo rechazó el recurso de apelación y confirmó el pronunciamiento realizado por la juez de primera instancia.

Contra este pronunciamiento PAMI interpuso recurso extraordinario a los fines de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expida sobre la cuestión en litigio el cual le fue concedido pasando el tema a ser tratado por la CSJN.

Que con fecha 4 de diciembre de 2012 la corte suprema se expide sobre la cuestión resolviendo no hacer lugar al recurso interpuesto por PAMI y obligando al organismo a proveer la información requerida.

## **2.1 Reconstrucción de la ratio decidendi**

Para entender el criterio y los fundamentos sostenidos por los magistrados a la hora de dictar la sentencia nos centraremos en dos preguntas puntuales que debemos hacernos y las que desarrollaremos individualmente.

*¿Es procedente el recurso de amparo en el caso mencionado?*

En relación a esto la cámara de apelación nos brinda una respuesta que luego es ratificada por la corte al manifestar que la acción de amparo resulta idónea, ya que la información “es útil solo cuando es oportuna”

Cabe aclarar que el art. 43 de la constitución nacional reza que la acción de amparo procede siempre que no exista otra vía más idónea.

*¿Es PAMI sujeto obligado a brindar información pública?*

El art 2 del decreto 1172/03 dice que son sujetos obligados todos los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Mientras que de la ley 19.032 por la cual se da creación a PAMI, evidencia que el organismo tiene personería jurídica e independencia económica del estado nacional. Por lo que a priori podríamos deducir que PAMI por lo tanto no le sería aplicable el decreto 1172/03.

En virtud de esto la CSJN manifiesta que la información exigida por los jueces de la causa no tiene fundamento en la naturaleza jurídica del organismo pues no se

discute el carácter no estatal del mismo, sino más bien, que la exigencia deviene del carácter público de la información solicitada, como así también son públicos los intereses que PAMI desarrolla.

Podemos observar que el criterio en el que ahondan los magistrados es la primacía del interés público respecto de la actividad que desarrolla el demandado, independientemente si el organismo en su concepción no reviste carácter público, los intereses que persigue si tienen tal carácter y por tal motivo resulta sujeto obligado a proveer dicha información.

### **3. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

En Argentina el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el punto de partida para abordar el derecho a la información, como un derecho/deber derivado de la libertad de expresión. Es en este ámbito, donde el derecho a la información aparece como una precondition, para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad expresiva (Basterra 2010).

Se ha descrito a la información como “oxígeno de la democracia”, cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con la que se cuenta<sup>1</sup>.

El art. 13 de la Convención Americana de Derechos humanos dispone que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Aunque la norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz “recibir y difundir informaciones”, se encuentra tutelado el derecho a ser informado y, correlativamente, la obligación de brindar información. (Basterra 2010)

---

<sup>1</sup> Estudio especial sobre derecho a la información pública, CIDH, Párrafo 138

Tal como sabemos el mencionado tratado tiene jerarquía constitucional en virtud del art. 75. Inc 22 de nuestra ley magna por lo que el derecho de acceso a la información es inherente a todos los habitantes del estado nacional argentino.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho subjetivo; esto es, una facultad de las personas que pueden hacer valer jurídicamente frente a terceros. (Martínez Paz, 2004)

El problema surge al no existir un cuerpo legislativo supletorio de este derecho que regule el proceso judicial para perseguir el cumplimiento de tal derecho esto resulta contrario a lo estipulado en el art. 25 de la convención interamericana de derechos humanos el cual reza:

“ Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”

De ello se desprende la importancia de la existencia de un régimen jurídico claro, completo y coherente que establezca las pautas del derecho de acceso a la información para que se adopten las medidas que garanticen su ejercicio. El acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, un apropiado régimen jurídico de acceso a la información habilita a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana <sup>2</sup>.

El procedimiento es una de las partes medulares de una Ley de acceso a la información pública, el cual está integrado por un conjunto de pasos ordenados que debe observarse para obtener los registros públicos solicitados o saber qué hacer si existen diferencias de percepción y de criterio entre la entidad pública y el solicitante por cuanto a la naturaleza pública o no de la información en cuestión. La Ley debe tener instrucciones sencillas y ágiles para que cualquier persona pueda ejercer su derecho de acceso a la información pública (Villanueva 2009)

El Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control

---

<sup>2</sup> Estudio especial sobre derecho a la información pública, CIDH, Párrafo 140

estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia. De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo<sup>3</sup>

En este sentido, podemos agregar la necesidad de contar con archivos que funcionen correctamente, a cargo de profesionales en dicha especialidad, y con los instrumentos informáticos que permitan celeridad y precisión en la búsqueda de la información que eventualmente se requiera (Diaz Caferatta, 2009)

La no regulación de este derecho hace que hoy, toda persona física o jurídica que solicite información a un organismo público o privado y le sea denegada (explícitamente o dilatando el plazo para responder) deba iniciar una acción judicial contra el organismo público para hacer valer su derecho constitucional. El recurso más utilizado es la acción de amparo la cual se encuentra reglada en el art. 43 de la constitución nacional el cual dispone:

“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.”

En relación al amparo podemos analizar que:

Los calificativos de “expedito” y “rápido” corresponden más bien al proceso de amparo que a la acción. (Bidart Campos 2008)

La acción debe proceder sin obstáculos y con la mayor celeridad posible, esta definición del proceso resulta fundamentales en virtud de que deben aplicarse a casos que requieran rapidez y eficacia<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Fallo Claude Reyes y otros Vs. Chile, CIDH, 2006

<sup>4</sup> Constitución Nacional Argentina comentada Andrea Orihuela pag.98

En relación a la idoneidad del recurso de amparo podemos decir que No ha de llegarse al extremo de proponer que siempre y en cualquier caso el amparo se vuelve una vía procesal sustitutiva de todas las demás, y que cada persona se halla en condición de elegir la de su preferencia. A la inversa tampoco cabe imaginar que el amparo queda descartado por el mero hecho de que haya cualquiera otra vía procesal disponible. En un punto medio de equilibrio, y atendiendo a cada caso y a la naturaleza de la pretensión que se articula judicialmente, la solución más prudente y objetiva viene a ser ésta: si una vía procesal, o todas las posibles, no resultan “más idóneas”, hay que admitir el amparo en reemplazo de cualquiera otra vía “menos idónea”. En suma, la mayor idoneidad juega muy conectada a la eficacia que un determinado proceso es capaz de rendir para tutelar el derecho que se supone agredido por un acto arbitrario o manifiestamente ilegal”. (Bidart Campos 2008)

El amparo actual no es supletorio ni subsidiario, sino una acción directa; y que ante un acto lesivo a un derecho constitucional, si fuere manifiestamente arbitrario o ilegítimo, el afectado puede plantear sin más el amparo, sin ir a otras vías previas o paralelas, judiciales o administrativas. Solamente sería inadmisibile el amparo si existiera otro proceso judicial mejor que él para tutelar al accionante. (SAGÜÉS 2012)

Otro problema que surge a la hora de perseguir el derecho de acceso a la información pública es la cuestión de la legitimación pasiva de aquellas personas que sin tener carácter público el fin que persiguen o la actividad que ejercen es de indudable carácter público.

Con el desarrollo internacional del derecho de acceso se ha venido ampliando su alcance también en materia de sujetos obligados a entregar información, ante la constatación de que existe información de interés público o relacionado con datos personales en poder no solamente de entidades puramente estatales, la cual debería ser accesible a las personas. En los Principios de Lima se reconoció como sujetos obligados a entregar información tanto al Estado, como a las empresas que prestan servicios públicos.<sup>5</sup>

En este sentido, la reciente jurisprudencia de la Corte permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben

---

<sup>5</sup> Estudio especial sobre derecho a la información pública, CIDH, Párrafo 100

tener en cuenta tanto a las entidades públicas como a las privadas que ejercen dichas funciones, como medida necesaria para la debida protección del acceso a la información de las personas bajo su jurisdicción<sup>6</sup>.

En relación a esto el principio número 2 de Lima refiere:

“Todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos...”

Mientras que en el fallo “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile la CIDH ha establecido que:

“...Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos”.

En relación a la legitimación activa en el fallo del año 2016 “Claude Reyes y otros Vs. Chile” la CIDH expreso:

“En lo que respecta a los hechos del presente caso, la Corte estima 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, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

Mientras que en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Principio No. 4 reconoce que

---

<sup>6</sup> Estudio especial sobre derecho a la información pública, CIDH, Párrafo 101

“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

## **4. Postura del Autor**

### **4.1 Procedencia del Amparo**

Resulta fundamental la procedencia del recurso de amparo en materia de acceso a la información pública no solo porque el mismo comprende un derecho con tutela constitucional si no también por preverlo el art. 43 de la CN al entender que el mismo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas.

De esta forma lo entiende –con excelente criterio- el juez de segunda instancia al manifestar que “la información es útil solo cuando es necesaria” por lo tanto el magistrado entiende la información como un concepto dinámico, no porque la misma varíe per se, sino porque es el requerimiento lo que le da el carácter dinámico, cuanto antes el requirente cuente con esa información, de mayor utilidad será la misma.

A la fecha es el amparo el único que brinda la celeridad que requiere el proceso que estamos tratando. Sera desafío del poder judicial a futuro arbitrar los medios para dar un proceso propio del derecho de acceso a la información pública, que brinde aún mayor celeridad que la acción de amparo siguiendo la máxima definida por la jueza de segunda instancia en los autos “Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto.1172/03) s/amparo ley 16.986” de que “La información es útil solo cuando es necesaria” y lo establecido por la CIDH en su doctrina y fallos sobre la obligación de los estados de crear un recurso judicial que garantice el efectivo acceso a la información pública. Hasta que esto suceda lo previsto en el art. 43 seguiría siendo el mejor remedio jurídico en lo ateniendo el tema tratado.

### **4.2 Legitimación Pasiva**

En relación a la legitimación pasiva es imprescindible que no se adopte un criterio estricto sobre los sujetos obligados de tal modo al igual que ha sostenido la doctrina es fundamental que no se limite la obligación solo al carácter público del organismo que debe proveerla sino más bien, hay que centrar la atención en el carácter que reviste la información requerida.

Como sabemos, en Argentina existe una gran participación estatal tanto en materia económica como institucional, lo que da lugar a que existan instituciones que en su génesis no revistan carácter público, pero que en el ejercicio de sus funciones y su finalidad sean de claro interés público, así mismo podemos encontrar al estado presente en personas jurídicas de carácter privado que reciben subsidios o se encuentran intervenidas, como así también el estado puede tener participación en empresas privadas. A raíz de esto es que debemos prestar especial atención al criterio del carácter público de la información requerida y no del organismo al cual se requiere para así garantizar el efectivo acceso a la información pública.

#### **4.3 Legitimación Activa**

Como podemos observar en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos se garantiza el acceso a la información a toda persona que lo requiera. Mientras que en el fallo *Claude Reyes y otros Vs. Chile* la CIDH determina que no es necesario acreditar un interés legítimo a la hora de requerir información pública.

Podemos determinar entonces que por regla todos los ciudadanos son sujetos legítimos de requerir información, de hecho si ponemos atención las únicas restricciones a este derecho es que la publicación de dicha información amenace la seguridad nacional, de tal forma las únicas limitaciones al derecho son inherentes a la calidad de la información requerida y no en un interés del solicitante.

De ningún modo podrá incoarse la falta de legitimación activa como fundamento para denegar información de carácter público, ya que la ciudadanía en su totalidad tiene el derecho de requerir y conocer dicha información.

Esta cuestión fue muy bien subsanada por el art. 4 de la ley 27275. Al entenderlo de la manera planteada.

## **5. Conclusion.**

Como pudimos observar todavía resta mucho camino por recorrer respecto del acceso a la información pública. Con la sanción de la ley 27275 se tuvo un gran avance resulta necesario seguir avanzando no solo en materia legislativa sino también en instrumentos que brinden más fácil acceso a los ciudadanos a la información gubernamental.

También debe tenerse en cuenta la necesidad de la creación de un recurso exclusivo para garantizar el acceso a la información pública que garantice mayor celeridad y que sea de fácil interposición.

## **6. Bibliografía**

### **Doctrina:**

- 1- Manual de derecho constitucional Nestor P. Sagues
- 2- Manual de la constitución Reformada German Bidart Campos
- 3- Acceso a la información pública y transparencia. Marcela I Basterra
- 4- Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información. Relatoría para la libertad de expresión CIDH.
- 5- El derecho de acceso a la información pública. Santiago Díaz Cafferata
- 6- Introducción al derecho. Fernando Martínez Paz
- 7- Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica. Fernando Villanueva
- 8- Constitución nacional comentada. Andrea Orihuela

### **Jurisprudencia:**

- 1- Claude Reyes y otros Vs. Chile
- 2- Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto.1172/03) s/amparo ley 16.986
- 3- La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile

**Legislación:**

- 1- Constitución nacional argentina
- 2- Decreto 1172/03
- 3- Ley 27275
- 4- Ley 19.032
- 5- Convención Americana de Derechos humanos
- 6- Principios de Lima
- 7- Principios sobre Libertad de Expresión