



ABOGACIA

TRABAJO FINAL DE GRADUACION

“El Acceso a la Información Pública como Obligación Positiva del Estado”

Alumno: DODDI MARIA LAURA

Legajo: ABG09306

DNI: 29820586

Tutor: CARLOS ISIDRO BUSTOS

Tema elegido: ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Opción de trabajo: Modelo de Caso

TSJ - “FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE POLITICAS SUSTENTABLES
C/SECRETARIA DE ADMINISTRACION FINANCIERA DEL MINISTERIO DE
FINANZAS DEL GOBIERNO DE LA PCIA DE CBA – AMPARO POR MORA
(LEY8803) – RECURSO DE CASACIÓN”

Sumario: I.-Introducción. II.- Cuestiones Procesales a) Reconstrucción de la Premisa fáctica b) Historia procesal c) Resolución del Tribunal. III.- Ratio decidendi. IV.- a) Descripción del Análisis conceptual, Antecedentes doctrinarios y Jurisprudenciales – b) Postura del autor. V. – Conclusiones. VI.- Referencias.

I) Introducción

Este trabajo realiza el análisis de uno de los problemas jurídicos que posee el fallo “Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables c/ Secretaria de Administración Financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Pcia de Cba – Amparo por Mora (ley8803) – Recurso de Casación”, objeto de estudio y decisión del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba cuyo tema es el Acceso a la información Pública en Poder del Estado.

El mismo plantea un problema de carácter Axiológico, que se presenta en el marco de la de interpretación que fuere realizada por el tribunal a quo de la Ley Provincial N° 8803, interpretación que según el Máximo Tribunal no resulta de la letra ni del espíritu de la ley, siendo contraria al contenido del derecho humano de acceso a la información pública en poder del Estado.

La importancia de este fallo reside en que el TSJ fija una directriz de interpretación de la ley 8803 de la Pcia de Cba, en virtud del cual determina que el acceso a la información pública en poder del Estado debe realizarse de acuerdo al Principio de Máxima Divulgación.

Asimismo, porque a través de su decisión la justicia asume un rol de garante del acceso a la información pública en poder del Estado y fija pautas de interpretación que deberían servir de guía a los tribunales inferiores y también a los sujetos que según la ley están obligados a suministrarla.

II) Cuestiones procesales

a) Reconstrucción de la premisa fáctica

La Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables apoyándose en la ley provincial 8803 (Ley de Acceso al conocimiento de los Actos del Estado) con fecha 12/04/2010 solicita a la Secretaria de Administración Financiera de la provincia de Córdoba la siguiente información contenida en el Registro Oficial de Proveedores y Contratistas del Estado –ROPyCE-: 1. Nómina actualizada de las personas físicas y jurídicas proveedores del Estado; 2. En caso de personas jurídicas, nombre de la institución, número de personería, autoridades, último balance aprobado, rubro y/o tipo de bienes y servicios provistos al Estado; 3. En caso de personas físicas, nombre, profesión, matrícula habilitante, rubro y/o tipo de bienes y servicios provistos al Estado; 4. Especificaciones sobre si el Proveedor ha recibido sanción, sus motivos y si se ha cumplimentado; 5. Informes sobre si existe una nómina de personas o instituciones inhabilitadas para actuar como proveedores del Estado y los motivos de la inhabilitación.

La Secretaria de Administración Financiera de la Provincia de Córdoba presenta un informe donde denegó la información requerida con fundamento en que la solicitante no estaba comprendida dentro de las entidades habilitadas para requerir antecedentes de las firmas inscriptas en el ROPyCE y que dicha información se encontraba dentro del art 3 Ley 8803, pudiendo afectar la confidencialidad de los datos resguardados. La negativa habilita a la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables a presentar una acción de amparo por mora en los términos de la Ley 8803.

b) Historia procesal

La Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Provincia de Córdoba es el tribunal que entiende sobre el recurso de amparo por mora y resuelve *Rechazar la acción de amparo por mora* (Ley 8803) interpuesto por la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables en contra de la Secretaria de Administración Financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Provincia de Córdoba.

El tribunal *a quo* no obstante entender errónea la respuesta brindada por la demandada, *Rechaza la pretensión de la accionante* en base en los siguientes argumentos: la idea de que la información requerida no encuadra en los términos de la Ley 8803 por ser general e indeterminada; y en la tesis del del artículo 2 de la Ley 8803

que exige como requisito para suministrar información, individualizar el acto administrativo concreto al que la documentación solicitada hubiera servido de antecedente.

La amparista interpone Recurso de Casación en contra de la Sentencia de la Cámara Contencioso administrativa de Segunda Nominación Numero Doscientos Cincuenta y cinco, dictada el veinte de octubre de dos mil diez. Funda el mismo en una interpretación contra legem y restringida del art 2 Ley 8803 realizada por el tribunal a quo.

c) Decisión del tribunal

La Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba decide: **Hacer Lugar parcialmente al Recurso de Casación interpuesto por la actora.**

III) Ratio decidendi

El tribunal Superior de Justicia ha decidido en forma unánime. La Dra Aida Tarditti – Vocal del TSJ -; y el Dr Rubio Luis Enrique – Vocal de TSJ, han adherido a los argumentos vertidos en su voto por el Domingo Juan Sesin – Presidente de la Sala Contenciosa Administrativa del TSJ-.

En primer lugar, establece el alcance del derecho analizado en autos, cual es el derecho al acceso a la información pública como derecho humano de raigambre constitucional consagrado expresamente en los artículos 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 13 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que gozan de jerarquía constitucional en virtud de lo establecido en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

El Alto Cuerpo realiza una interpretación contraria a la efectuada por el a quo del art 2 de la ley 8803. Respecto al argumento de la Cámara de Apelaciones que declara improcedente la demanda por no haber individualizado el acto administrativo al

que la documentación solicitada hubiera servido de base, el Alto Cuerpo interpreta que no surge ni de la letra, ni del espíritu del art 2 de la Ley 8803 los requisitos del fallo recurrido. Por el contrario, sostiene que los mismos soslayan la evolución jurisprudencial de este instituto democrático.

El Tribunal Superior interpreta el caso a la luz del *principio de máxima divulgación* incorporado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que implica que toda información en poder del Estado se presume pública, accesible y sujeta a un régimen limitado de excepciones, como presupuesto indispensable de una sociedad democrática (C. I.D.H.”Claude Reyes y otros v, Chile, Sentencia del 19/09/2006, parr 92.).

En cuanto a la existencia de límites legales respecto el derecho a la información siguiendo a la CSJN entiende que si bien el ordenamiento jurídico puede establecer ciertas restricciones, éstas deben ser excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad procurada (fallo “Giustiniani Ruben Hector c/ Y.P.F. S.A”. Amparo por mora. CSJN. Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015. parr 25).

Si no estuviere comprendido el supuesto de excepción dentro de los enumerados normativamente, rige en forma operativa el principio según el cual toda la información en poder del Estado se presume pública, a fin de garantizar el acceso a los datos, el control ciudadano y la participación democrática.

Es por ello que el Superior Tribunal decide hacer lugar parcialmente al planteo de la recurrente, garantizando su derecho a acceder a la información pública solicitada en todo los supuestos que no se encuentre alcanzada por los supuestos del art 3 de la Ley 8803, teniendo en cuenta como directriz interpretativa la normativa internacional, federal, Provincial y el principio de Máxima Divulgación.

IV.- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales y opinión del autor.

IV. a) Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.

El derecho a la Información Pública es un derecho Humano Fundamental, el mismo se halla receptado en Nuestra Constitución Nacional a través de diversas clausulas. El artículo 1° de nuestra carta Magna declara que nuestro país adopta el sistema *Republicano* de Gobierno, son características del mismo la Responsabilidad de los Funcionarios Públicos y la *Publicidad de los Actos de Gobierno*, siendo esta última según Sagüés (2007) “un presupuesto indispensable para efectivizar el principio de responsabilidad” (p.218).

El art 14° C.N reconoce el Derecho a *Peticionar ante las Autoridades*, siendo el Acceso a la Información Pública una forma de ejercer este derecho, el mismo artículo además reconoce *la Libertad de Prensa*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señala que la misma “...confiere el derecho a dar y recibir información una especial relevancia que se hace aún mas evidente para con la difusión de asuntos atinentes a la cosa pública o que tengan trascendencia para el interés general” (Asociación Derechos Civiles c/PAMI. CSJN, sentencia del 4 de diciembre de 2012.parr 11)

El derecho al Acceso a la Información Pública es receptado por la Constitución en el art 33° en tanto nace del principio de Soberanía del Pueblo y de la Forma Republicana de Gobierno.

Asimismo el art 38° de la Constitución Nacional recepta el derecho a la información con relación a los partidos políticos, el art 41° el derecho a la información en materia ambiental y el art 42° respecto de los consumidores y usuarios.

En virtud de la Reforma Constitucional de 1994 y por intermedio del art. 75 inc. 22 una serie de instrumentos de derecho internacional adquieren jerarquía constitucional, éstos consagran el derecho al acceso a la información, Art 19 de La Declaración Universal de Derechos Humanos; art 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Tal como sostienen Victor Abramovich/Christian Courtis (2009) El derecho a la información pública no solo puede ser entendido como bien directo, es decir aquel derecho que se satisface con la obtención misma de los datos, sino como instrumento de concreción de otros derechos, valores o principios.

Los autores señalan a modo de ejemplo a la información entendida como instrumento para facilitar la fiscalización concreta del ejercicio de la función pública por

parte de la ciudadanía, como presupuesto de ejercicio del derecho de participar en la formación de políticas públicas o en la toma de decisiones públicas o de efecto público y como presupuesto de ejercicio de un derecho.

Este trabajo se focaliza especialmente en una subespecie del Derecho al Acceso a la Información Pública, que es, el *Derecho a la Información Pública en Poder del Estado*, este según Villanueva, Ernesto (en Basterra Marcela I, 2010) se "...refiere a la potestad de los individuos para acceder al conocimiento de datos, registros y todo tipo de informaciones en poder de entidades públicas o empresas privadas que ejercen gasto público o cumplen funciones de autoridad..." (2010 p.5).

Es punto de referencia para el tratamiento de este tema el art 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, especialmente, la interpretación que realiza del mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes y otros Vs Chile" donde estipula expresamente que los derechos a "buscar" y "recibir" "información", protegen el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo control del Estado "***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***". (Claude Reyes y otros v, Chile, Corte I.D.H. Sentencia del 19/09/2006, parr 77).

Uno de los aportes mas importantes realizados por el fallo Reyes es el desarrollo del principio de "Máxima Divulgación" según el cual "...en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones" ("Claude Reyes y otros", parr 92)

En razón de ello, el fallo "Giustininiani Ruben Hector c/ Y.P.F. S.A" establece 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. (CSJN. Sentencia de fecha 10 de noviembre de 2015.parr 26).

Según Buteler A. (2014) el derecho a acceder a la información pública se trata de un derecho humano fundamental de titularidad universal. Ello implica que no se pueden solicitar razones que justifiquen al interesado a pedirla. (pag 91)

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en consonancia con la sentencia de la CIDH en el caso Claude Reyes (parr 101), sostiene en el fallo Asociación de Derechos Civiles c /PAMI "...El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva" (parr 10).

Como sostiene Marta Oyhanarte Mora Kantorel, (2015) "...muchos autores definen el nivel de transparencia de los organismos gubernamentales según la cantidad y calidad de información que éstos difunden de manera proactiva, su nivel de actualización y si ésta es útil para evaluar el desempeño del organismo en cuestión". (p.255)

El Acceso a la Información Pública conforme Diaz Cafferata S. (2009) "es una consecuencia del sistema republicano de gobierno. En efecto, el sistema republicano exige necesariamente, para ser tal, la publicidad de los actos de gobierno, y de toda la actuación del gobierno". (p.155).

En este sentido sostiene Basterra (en Sagüés), es condicionante para la práctica de la democracia participativa y para la exigibilidad de ciertos derechos. (pág 717)

IV. b). Opinión del Autor

En el caso analizado, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, hace lugar parcialmente al de Recurso de Casación interpuesto por la actora y, como consecuencia revierte lo decidido por la instancia inferior.

Adelantando mi postura, considero correcta la decisión del Máximo Tribunal de la Provincia.

El Acceso a la información Pública es un derecho humano con jerarquía constitucional, el mismo ha ido evolucionando jurisprudencial y legislativamente en el ámbito internacional y también nacional.

La normativa objeto de interpretación en este fallo es el art 2 de la Ley Provincial 8803 denominada “Derecho al Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado”. La ley podría considerarse como de avanzada en materia de acceso a la información pública considerando que fue sancionada en 1999.

Hay que tener en cuenta que a nivel nacional recién en el año 2016 fue sancionada la Ley 27275 de Acceso a la Información Pública.

El caso objeto de estudio llegó a conocimiento del TSJ debido a que la actora interpone recurso de casación ante la resolución de la Cámara Contencioso Administrativa Segunda Nominación que rechazó la pretensión de la accionante con fundamento en la doctrina de que la información solicitada debe estar vinculada a un acto administrativo ya dictado y “concreto”.

El TSJ advierte correctamente que la interpretación del tribunal a quo soslaya la evolución jurisprudencial de este instituto democrático.

Si bien considero que la descripción del concepto de información consagrada en el art 2 no es amplia como la que se consagró en la Ley Nacional 27275, de ello no deriva la interpretación restrictiva y contra legem realizada por la Cámara.

Es restrictiva porque tal como manifiesta el TSJ del artículo 2 de la Ley 8803 no surge de manera incuestionable que el pedido de información pública a la administración este subordinado a que ésta haya servido de base a un acto administrativo.

Y es contra legem porque no deriva de la letra ni del espíritu de la Ley. En una interpretación contextual de la ley provincial vemos que el art 6 de la Ley 8803 solo requiere como requisito para solicitar información la identificación del requirente *sin estar sujeta a ninguna otra formalidad*. Conforme al mismo artículo no puede exigirse se manifieste el propósito de la requisitoria. El art 3 contempla las limitaciones al derecho a brindar información y el art 4 de la Ley dispone que si existe un documento que contenga información limitada en forma parcial por el art 3, debe suministrarse el resto de la información solicitada.

El TSJ resuelve el caso interpretando la norma local a la Luz del Principio de Máxima Divulgación, que como se expuso en los antecedentes fuere derivado de la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realizó del art 13.1 de

la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes y otros v Chile, sentencia dictada el 19 de septiembre del 2010.

Siguiendo las pautas interpretativas elaboradas por la CIDH en el fallo mencionado, en virtud de las cuales las restricciones al derecho a la información que realice el Estado deben ser fijadas por ley, deben responder a un objetivo legítimo permitido por la Convención y deben ser necesarias en una sociedad democrática de derecho, se advierte entonces que la resolución apelada cercena el derecho a la información en poder del Estado porque la información requerida por la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables no encuadra en las limitaciones impuestas por la ley.

Como consecuencia del sistema republicano de Gobierno adoptado por la Constitución Nacional, del cual es característica la publicidad de los actos de Gobierno, es necesario dar a conocer información de interés público que se encuentra en poder del Estado, ello es imprescindible para hacer participar a la ciudadanía en la toma de decisiones y fundamentalmente en el control de gestión de los funcionarios públicos, a fin de garantizar la transparencia en la gestión pública.

A tal fin la CIDH ha manifestado que los estados tienen la obligación positiva de dar información.

En el orden local el acceso a la información en poder del Estado no solo es protegida por la Constitución de la Provincia (art 51), sino además por la Ley Provincial 8835 art 2 inc e, en virtud de la cual el Estado Provincial se compromete a trazar políticas en miras a la información permanente a las personas sobre la gestión estatal y los gastos públicos a través de un sistema informatizado amplio, preciso, transparente, actualizado y de fácil acceso.

De acuerdo al análisis de estas normas se puede ver que se ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública en poder del Estado, en primer lugar con la negativa de la demandada en autos al requerimiento de información, que es la Secretaría de Administración Financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Provincia de Córdoba, es decir, es Estado Provincial, en segundo lugar con la interpretación restrictiva y contraria a derecho del tribunal a quo. Es por ello que en virtud de una interpretación integral del sistema normativo vigente en materia de acceso a la

información considero ajustada a derecho la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba.

V. Conclusión

El fallo del Tribunal Superior de Justicia *garantiza el acceso a la información pública en poder del Estado*, realiza una interpretación de la ley provincial 8803 siguiendo los estándares reconocidos por la CIDH y CSJN y le impone al Estado la obligación positiva de brindar información en su poder salvo limitaciones previstas por la ley. El acceso a la información es una herramienta fundamental que permite el control efectivo de los ciudadanos respecto de la “cosa pública”.

Es por ello que se deben instrumentar los mecanismos necesarios para asegurar la aplicación efectiva de las disposiciones legales que reconocen el derecho a la información pública y así evitar que la demora derivada de la reticencia por parte de los sujetos obligados a proporcionarla tornen el derecho constitucionalmente amparado en meramente ilusorio.

VI.- Referencias

Doctrina

Abramovich Victor/Courtis Christian (2000). *El Acceso a la Información como Derecho*. Recuperado: con fecha 13 de junio de 2020. http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/images/Publicaciones/Libros/IGUALDAD_LIBERTAD/Derecho_de_acceso_a_la_informacion.pdf

Basterra Marcela I. (2010). *El Derecho de Acceso a la Información Pública Análisis del Proyecto de Ley Federal*. Disertación en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010.

Recuperado: 13 de junio de 2020 <https://www.ancmyp.org.ar/user/files/01-Basterra.pdf>

Buteler A. (2014). *La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública*. En A&C – Revista de Derecho Administrativo & Constitucional. 58, 61-106.

Recuperado: con fecha 13 de junio de 2020 <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/14995>

Diaz Cafferata S. (2009). *El derecho de acceso a la información pública: Situación actual y propuesta de una ley*. Lecciones y Ensayos, nro. 86. ps. 151-185. Recuperado con fecha 13 de junio de 2020. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>

Oyhanarte Mora Kantorel M (2015), El derecho de acceso a la información Pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad. *En Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia, Informe 2014*. (pp 253-280). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ed. Eudeba.

Recuperado: con fecha 13 de junio de 2020 <http://www.poderciudadano.org/libros/CorrupcionyTransparencia-InformeAnual2014.pdf>

Sagüés Nestor P. 2007. *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires. Ed. Astrea.

Jurisprudencia

Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI Dto. 1172/03 s/ amparo ley 16986, (CSJN 4 de diciembre de 2012). Recuperado: con fecha 13 de junio de 2020. <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6974432&cache=1507221686775>

Claude Reyes y otros c/ Chile, AR/JUR/15354/2006 (CIDH 19 de 09 de 2006). Recuperado: con fecha 13 de junio de 2020. <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Claude%20Reyes%20v.%20Chile.pdf>

Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F.S.A.s/ amparo por mora. Fallos 338:1258 (CSJN 10 de noviembre de 2015).

Recuperado: con fecha 13 de junio de 2020. <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7264503&cache=1534079974561>

Legislación

Constitución de la Nación Argentina (1994). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Constitución de la Provincia de Córdoba (2001). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/0-local-cordoba-constitucion-provincia-cordoba-lpo0000000-2001-09-14/123456789-0abc-defg-000-0000ovorpyel>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado de http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1003

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1986). Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23782/norma.htm>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1984). http://www.infoleg.gob.ar/?page_id=1000

Convención Americana de Derechos Humanos (1984) Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

Ley 8803 Derecho al Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado (1999).
Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/8803-local-cordoba-ley-acceso-al-conocimiento-actos-estado-lpo0008803-1999-10-06/123456789-0abc-defg-308-8000ovorpyel>

Ley 8835 Carta del Ciudadano (2000). Recuperado de:
<http://www.saij.gob.ar/8835-local-cordoba-carta-ciudadano-lpo0008835-2000-03-25/123456789-0abc-defg-538-8000ovorpyel?>

Ley N° 27.275 - Derecho de Acceso a la Información Pública (2016).
Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>