

El Acceso a la Información Pública en la Práctica

Modelo de Caso- Sentencia N° 36- Expte. N° 2026535 “Fundación para el desarrollo de políticas sustentables c/ Secretaría de Administración financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Provincia de Córdoba. – Amparo por mora (Ley 8803) – Recurso de Casación”, 2019.

María Lorena Donzino

DNI 32124986

VABG46855



Universidad Empresarial Siglo XXI

Seminario de Graduación de Trabajo Final- Abogacía

Tutora: **Dra. Mirna Lozano Bosch**

2020

Agradecimientos

No quiero pecar de soberbia, pero me agradezco infinitamente por la fortaleza inquebrantable, no fue fácil el camino recorrido y hubo mucho dolor y alegría. Gracias a mis pequeños angelitos que me guían desde el cielo y que vi partir de mi lado. Gracias a mi bisabuela Rosalía que su luz siempre se hace presente en mi vida terrenal. Gracias a mi mami que es la voz vívida de mi conciencia “diciéndome Coti puede, vamos hija, no bajes los brazos, vamos falta poco, vamos no abandones” ...

Gracias al amor de mi vida, por el aguante, por los nervios, por los llantos, porque cuando llegó a mí me dio ganas de emprender todo nuevamente, porque hizo latir mi corazón que creía destrozado y empujó a que el cerebro pusiera nuevamente primera.

Gracias a mi hija, que llegó en medio de todo esto para demostrarme que los sueños se cumplen y que Dios está ahí dándonos una nueva oportunidad, gracias a ella que entiende mis ausencias y me llena de inocencia cuando siento quebrarme.

Gracias a mi familia por ayudarme siempre y estar al pie del cañón.

Gracias por todo este amor que me rodea, por la comprensión que me abraza, por las fuerzas y expectativas puestas en mí, porque muchas veces creyeron más fuerte en mi persona que yo misma.

María Lorena Donzino

Sumario

I. Introducción. II. Hechos Relevantes al Caso. III. Análisis de la Ratio Decidendi IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V. Postura del Autor. VI. Conclusión. VII. Referencias.

I. Introducción

El derecho al acceso a la información pública es un tema de relevancia jurídica en sociedades constituidas democráticamente, pues radica en la participación ciudadana de los hombres en los asuntos del gobierno, llevando a la práctica las verdaderas razones de ser de la democracia. A través del ejercicio del mismo, los ciudadanos pueden tomar mayor conocimiento sobre las acciones del gobierno y el destino del gasto público, contribuyendo así a la transparencia de los actos del Estado.

En la práctica este derecho, si bien se encuentra reconocido a nivel internacional y constitucional su concesión muchas veces puede verse dificultada. Esta tesis se refleja en el análisis del caso propuesto donde el demandante (Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables- de ahora en más FUNDEPS), logró luego de 9 años de lucha acceder a la información que peticionaba a la Secretaría de Administración Financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Provincia de Córdoba.

La pronunciación del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba (TSJ) a favor de la fundación contribuyó fehacientemente al ejercicio de este derecho y a la transparencia de los actos del Estado, más específicamente del Gobierno de Córdoba.

De esta manera, se corrigieron problemas de índole axiológicos gestados en primera instancia donde la decisión de la Cámara A Quo falló en consonancia a su

interpretación acerca de la Ley sustancial de fondo aplicada en dicho caso, Ley n° 8803. Dando así, una visión contra legem de la misma, debido a la presencia de una laguna normativa que exigiese al juez condenar a los demandados por no responder a la petición de la parte demandante.

II. Hechos Relevantes del Caso

En este proceso se cuestionan las decisiones pronunciadas en primera instancia que llevaron a la parte actora a solicitar el recurso de casación ante el TSJ. Recurso interpuesto ante el rechazo a la acción de amparo por mora solicitado por la demandante (FUNDEPS) y por las costas impuestas a la misma.

En el año 2010 FUNDEPS solicitó a la Secretaría del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la provincia de Córdoba la nómina actualizada de los proveedores del Gobierno, contemplando aquellos sancionados e inhabilitados justificando en estos últimos las causas de la medida y el tipo de sanción aplicada. Esta información no fue entregada en los plazos estipulados por la Ley N° 8803, tampoco se solicitó una prórroga que justificase tal silencio; por lo cual, se presentó el recurso de amparo por mora ante la Cámara Contenciosa Administrativa de Segunda Nominación. Aquí, se rechazó al mismo bajo el argumento de que lo peticionado carecía de sustento por no pertenecer a un acto administrativo acabado, y las costas del proceso se impusieron así a la fundación solicitante. Situación que concluyó ante el TSJ con un recurso de casación solicitado por la parte perjudicada en el proceso anterior.

El TSJ analizó los antecedentes del caso y la resolución brindada en primera instancia dando lugar parcial a lo peticionado, arguyendo que la denegatoria realizada representaba una interpretación totalmente restrictiva del concepto de “información

pública” asentándose en una fundamentación contradictoria frente a lo que la ley sustancial de fondo enuncia.

III. Análisis de la Ratio Decidendi

El tribunal del T.S.J. decide casar el pronunciamiento impugnado en primera instancia, debido a que los fundamentos esgrimidos resultaron poco suficientes para rechazar la acción de amparo solicitada. Es, en base a esto que el presidente del tribunal encuentra un problema de interpretación de tipo axiológico a través del análisis de la ley sustantiva de fondo¹, concluyendo que en una primera instancia cuando se desestimó el recurso de amparo por mora se llevó a cabo una interpretación contra legem y restrictiva del concepto contenido en el artículo 2 de la Ley 8803², soslayando así la evolución jurisprudencial de este instituto democrático.

En primer lugar, abocándose al alcance de la ley aplicada se puede afirmar que se considera información a cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, y haya sido creada u obtenida por el órgano requerido encontrándose en su posesión sea cual fuere el soporte donde se encuentra. Es así que queda claro que no existe en la normativa ninguna condición sine qua non que exija que la información sea sobre un acto acabado. Tampoco se hace mención sobre algún requisito extraordinario para poder acceder a la información más que la petición sea por escrito y presentando la

¹ Ley de acceso al conocimiento de los actos del Estado N°8803. Boletín Oficial, **15/11/99**.

² Ob. Cit 1 Artículo 2: Se considera como información a los efectos de esta Ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control.

identificación del solicitante. Por lo tanto, el impedimento presentado por la Secretaría de Finanzas carece de valor.

Por otro lado, si se analiza las causales que eximen a la administración pública de brindar cierta información, no se halla coincidencia con el actuar del demandado.

Además de este análisis, trae hacia este caso, el principio in dubio pro petitor³ a través del cual se da lugar a lo que se expone en la Ley Nacional N° 27275⁴ ya que posee mayor vigencia y alcance respecto al derecho al acceso la información pública.

Cita también en concordancia a lo desarrollado jurisprudencia⁵ relacionada con el caso donde es factible corroborar que en materia de información pública existe un importante consenso normativo que establece que el carácter público no es algo que le pertenece al Estado sino al pueblo y que la sola condición de ser integrante del mismo es suficiente. Asimismo, el tribunal del T.S.J. sostiene que para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en materia de información pública, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento 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; lo cual se encuentra desarrollado en el Art. 9 de la ya mencionada ley provincial de acceso al conocimiento de los actos del estado.

Por todo lo enumerado, el tribunal del T.S.J. decide dar lugar a la casación presentada y conceder a la parte demandante la información que se le fue negada.

³ Principio que emana que ante un caso de duda en materia al Derecho al Acceso a la Información Pública siempre se inclinará a favor de la Ley de mayor vigencia y alcance.

⁴ Ley Nacional N° 27.275 - Boletín Oficial: 29-09-2016 Derecho de acceso a la Información Pública.

⁵ Cita las sentencias de los fallos de: Cippec c/Ministerio de Desarrollo Social de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJ- Capital Federal- 2014) y el de Garrido c/AFIP (CSJ- Capital Federal- 2016)

IV. Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Hacia una Definición del Derecho a la Información Pública y su Regulación

El derecho a la información es ampliamente reconocido por el derecho internacional. Así, el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), se refiere a él como el derecho de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”, potestad que obviamente incluye a la información en poder del Estado. Por su parte, el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a la información al disponer que “toda persona tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión” (1948)

Queda en claro así, la importancia que recae sobre el derecho a la información. Pero, si se pretende hablar del Derecho al Acceso a la Información Pública que toda persona posee se puede recurrir a Bielli & Pittier que lo definen como la facultad del ciudadano de buscar y acceder a información que se encuentra en manos del Estado, para adquirir discernimiento acerca de los actos de gobierno efectuados o por efectuarse (...) (2018).

En base a esto es que se remarca la importancia del ejercicio de este derecho por su incidencia directa en la razón de ser de la democracia. Por lo mismo, a nivel nacional, este derecho se encuentra mencionado en los Art. 14, 38, 41 y 42 de la Constitución Nacional⁶. Pero aún allí, es contemplado de manera vaga por la amplitud del concepto información por lo que en el año 2016 a nivel federal se publicó la Ley 27275⁷ de Acceso

⁶ Ley 24.430. 15-12-94. Boletín Oficial: 03-01-95 Publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994).

⁷ Ley 27275. Boletín Oficial: 29/09/2016. Ley de Acceso a la Información Pública

a la Información Pública, la cual enuncia los principios, alcances, límites, excepciones que contempla el ejercicio de este derecho.

Por último, a nivel local, aún existe laguna normativa en materia al acceso a la información pública lo que entorpece el proceso que se gesta en pos de su reclamo. Si bien existe la Ley provincial N° 8803, esta no se encuentra actualizada convirtiéndose en una necesidad la promulgación de una normativa provincial en la cual se regule este derecho. (FUNDEPS: 02/12/2019)

El Acceso a la Información Pública como Sostén Democrático

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, M. 2010).

De esta manera es que, en los últimos años, el acceso a la información se ha convertido en un tema de relevancia tanto a nivel mundial como local, ya que ha sido reconocido como un derecho fundamental para el desarrollo pleno de una sociedad democrática en pos de procurar la transparencia institucional y como una herramienta ante la corrupción política. (Bielli, G. & Pittier, L. 2018).

Tal es así que:

Ningún gobierno democrático puede sobrevivir sin rendición de cuentas y el postulado básico de este es que el pueblo cuente con información acerca del funcionamiento del gobierno. Únicamente si el pueblo sabe la forma en que su gobierno funciona es que el primero estará cumpliendo con el papel que la

democracia le asigna y hacer de esta democracia realmente efectiva y participativa. (Fuentes, G. & Cenicecacelaya, M. 2017).

Lo mismo es señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el caso Carlos Manuel Garrido c/ AFIP, en cuya sentencia el juez afirma que cuando se trata de información de carácter público no es posible señalar al Estado como su dueño, sino que la misma pertenece al pueblo de la Nación. De este modo, se sienta un precedente importante en la materia en cuestión.

Por lo tanto, para la construcción de un sistema republicano y democrático sólido y respetuoso de los derechos individuales y sociales se requiere ineludiblemente de un aceitado sistema de acceso a la información pública (...) (Scheibler, G. 2001).

V. Postura del Autor

El ejercicio del derecho al acceso a la información pública es el “combustible” imprescindible que pone en plenitud la concreción de la democracia, ya que es a partir de él que los ciudadanos toman el control para fiscalizar los movimientos de sus representantes. Es de este modo, y a través de la exigencia en la concreción del mismo se podría lograr una mayor transparencia, minimizar la corrupción política y otorgar mayor poder al pueblo; bases necesarias para la práctica de una fehaciente democracia.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental, de carácter universal y de sustantiva importancia como herramienta de participación necesaria para el ejercicio de una ciudadanía plena en toda sociedad democrática. Forma parte de los derechos innatos, imprescindibles e irrenunciables del ser humano, que deben ejercerse en condiciones de igualdad, y de cumplimiento obligatorio por parte de los Estados (Nikken, 1994)

Sin embargo, llevar a la práctica su ejercicio no es tan simple debido a la burocracia institucional existente, que impide hacer uso del mismo.

...” un estudio elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles en 2013 develó que el 53% de las solicitudes fueron respondidas de manera incompleta, o de forma negativa, o directamente no fueron respondidos; accionar que redundó en volver secreta información que era pública”. (Griffero:2017)

Esto sucede porque el derecho al acceso a la información pública como tal, es una materia de reciente legislación en Argentina, la cual está cobrando reconocimiento a raíz de la lucha de organizaciones y ciudadanos que llegan a los estratos judiciales más altos fijando precedentes en una materia donde normalmente se entorpece su alcance debido a la disputa entre acceder a la información Vs. proteger los datos personales. Es decir, una puja entre abrir el conocimiento y limitar su acceso. (Grifero:2017).

En palabras del Dr. José Luis Rodríguez Álvarez, ex Director de la Agencia Española de Protección de datos, esta bifrontalidad genera un antagonismo entre ambos derechos que hace que el ejercicio del derecho a la protección de datos personales sea visto como una amenaza para la transparencia de los actos del Estado. (2016)

Ante esta cuestión que suscita cierta tirantez, es que se cree necesario el establecimiento de límites claros que permitan saber con exactitud cuáles son los eximentes que permiten limitar el acceso al conocimiento de la información pública. Citando el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)- Claude Reyes y otros Vs. Chile- se puede entrever que para restringir el ejercicio pleno de este derecho debe encontrarse una limitación explícita en la ley sustantiva que lo contenga, obedecer

a lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13.2⁸ y encuadrarse en el tercer requisito fijado por esta Corte⁹ (2016).

VI. Conclusión

El T.S.J. aceptó casar lo peticionado por la parte demandante (FUNDEPS) ante el rechazo del amparo por mora que habían solicitado con anterioridad en una primera instancia. Esta sentencia, dejó en evidencia lo dificultoso que puede llegar a ser exigir el ejercicio pleno del Derecho al Acceso a la Información Pública, derecho que todo ciudadano de la República Argentina posee y puede exigir.

Lo sucedido, en este caso en particular y en materia al Derecho a la Información Pública en general, es que, si bien existen leyes de fondo que lo contienen y sustentan; este derecho, no es llevado cotidianamente a la práctica, y al no haber una ley que condene claramente a quien obstaculice el ejercicio del mismo, se gestan problemas de índole axiológicos cuando se lo reclama o se exige su reconocimiento.

Si bien se han dado fallos de segunda instancia que han fijado precedentes en el tema, aún queda mucho camino por recorrer.

El derecho al acceso a la información pública es una facultad que toda la sociedad debiere conocer y hacer uso para así controlar al Estado y llevar una práctica real del alcance del significado de la palabra democracia. En palabras de Andrés Griffero “... en materia de información pública la publicidad debiese ser la regla y el secreto la excepción...” (2017)

⁸ El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁹ Las limitaciones solo podrán ser las imprescindibles sin buscar entorpecer a la sociedad democrática

Por lo tanto, solo a través del ejercicio continuo del mismo y la exigencia de su cumplimiento se podrá hacer de la democracia en su máxima expresión algo real y no ilusorio. -

VII. Referencias

- Basterra, M. (2010). El Derecho de Acceso a la Información Pública Análisis del Proyecto de Ley Federal [Disertación en sesión pública del Instituto de Política Constitucional]. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.
- Bielli, G. & Pittier, L. 2018- Transparencia, corrupción y acceso a la información en la era de la información - Pensamiento Civil
- CIDH Claude Reyes y otros c/ Chile. 19-09-2016. <http://cdh.defensoria.org.ar/>
Constitución de la Provincia de Córdoba. Córdoba, Argentina. 14/09/2001. B.O:
14/09/2001
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. Art. 13. 22/11/69.
- Convención Interamericana contra la Corrupción firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos, Promulgada de Hecho: 13-01-97. Argentina.
- C.S.J.N Capital Federal- Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Carlos Manuel Garrido c/ AFIP. 21/06/2016)
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Art.19. 10/12/48.
- Fuentes, G. & Cenicecacelaya, M. 2,3 y 4/10/2017. El Acceso a la Información Pública como sustrato esencial del Gobierno Abierto. *BIREDIAL-ISTEC 2017*. Conferencia llevada a cabo en la Universidad Nacional de La Plata. La Plata, Buenos Aires.)

Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables (02/12/2019). Organizaciones piden actualizar la ley de acceso a la información de Córdoba.
<https://www.fundeps.org/>

Griffero, A. (Mayo-Agosto 2017). El derecho de acceso a la información pública en Argentina y el derecho de protección de datos personales a propósito de la ley N° 27275. *Revista Internacional Transparencia e Integridad n° 4*.

Ley Provincial de acceso al conocimiento de los actos del Estado N°8803. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 15/11/99.

Ley Nacional 24.430. 15-12-94. Boletín Oficial de la República Argentina: 03-01-95
Publicación del texto oficial de la Constitución Nacional (sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994).

Ley Nacional N° 27.275 - Boletín Oficial de la República Argentina: 29-09-2016 Derecho al Acceso a la Información Pública.

NIKKEN, PEDRO (1994). El concepto de derechos humanos, en Estudios Básicos de Derechos Humanos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1-6.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. (2016): “Transparencia y Protección de Datos Personales: Criterios Legales de Conciliación”, en Datos Protección, Transparencia y Buena Regulación. Ed. Documenta Universitaria; Girona, España; pág. 5

Scheibler, G. 01/12/2001 Información pública e intimidad de las personas *Revista áDA Ciudad*.

TSJ. Córdoba- Sentencia N° 36- Expte. N° 2026535 “Fundación para el desarrollo de políticas sustentables c/ Secretaría de Administración financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Provincia de Córdoba. – Amparo por mora (Ley 8803) – Recurso de Casación”, 2019.