



Abogacía

Año: 2020

Alumna: Nélide Sandra Marina Papa

Legajo: VABG75522

DNI: 14752378

Tema: Acceso a la información pública

Nota a Fallo sobre los autos: 40.994/2019 “Asociación civil por la igualdad y la justicia (ACIJ) c/ EN-AFIP s/amparo Ley 16.986”

Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala III

Tutora: Ab. Romina Vittar

Las vías para acceder a la información pública

Análisis de caso “Asociación civil por la igualdad y la justicia (ACIJ) c/ EN-AFIP s/amparo Ley 16.986”. Resuelto por Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala III.

Sentencia de fecha 18 de febrero de 2020

Sumario: I- Introducción. II- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. III- Ratio decidendi. IV- Los principios que rigen el acceso a la información pública. V- La postura del autor. VI- Conclusiones. VII- Referencias

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro sistema de gobierno republicano lleva implícito el reconocimiento del derecho al acceso de la información para garantizar la transparencia de los actos de la administración pública, así se evidencia en la Constitución Nacional, cuando establece el principio de publicidad de los actos estatales para conocer e indagar el desempeño de los funcionarios públicos, y en que son destinados los fondos.

Para reafirmar y explicitar éste reconocimiento, el Gobierno Nacional dictó el decreto 1172/2003, y en el año 2016 fue sancionada la ley 27.275 que regula quienes pueden acceder a dicha información, quienes son los sujetos obligados, la forma en que se debe proveer, etc. Y para garantizar éste derecho fue creada AAIP (Agencia de Acceso a la Información Pública), que es un ente autárquico que posee autonomía funcional en el ámbito de la jefatura de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional.

El fallo a analizar reviste especial relevancia, en cuanto la información requerida a AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) se refiere a la política fiscal del Estado y a la gestión de los recursos públicos.

El problema a dirimir por los juzgadores es lingüístico, emergente de la interpretación de la norma que realiza el juez de primera instancia, dado que entiende que si se optó por la vía administrativa para exigir la entrega de cierta información, no puede luego requerir lo mismo en la vía judicial. Es decir, la opción de la vía administrativa, torna inadmisibles la vía judicial.

II- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DESCRIPCIÓN DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

La ACIJ el 7 de Noviembre de 2018 solicitó ante la AFIP el acceso a determinados datos sobre la cantidad de beneficiarios, sus nombres, y montos de los beneficios percibidos en virtud de la implementación de los reembolsos a las exportaciones por puertos patagónicos, previstos en la ley 23.018 y el decreto 2.229/2015, que por Resolución AFIP - 2019-2-E- le fue denegado con fundamento en lo establecido en el art. 8, inc. i de la ley 27.275, al considerar que resultaba necesario el consentimiento de los titulares de los datos con los que contaba esa Administración Federal, al encontrarse alcanzados por la ley 25.326.

Ante la denegatoria, la actora concurrió el 25 de marzo de 2019 a la AAIP (Agencia de Acceso a la Información Pública) para realizar el reclamo, en el marco de lo dispuesto en el artículo 24 inc. “o” de la ley 27.275. La Agencia dicta la resolución 2019-72-APN-AAIP con fecha 9 de mayo de 2019, mediante la cual intimó a la AFIP a poner a disposición de la interesada la información solicitada de conformidad con lo dispuesto en el art. 17, inc. b) de la ley 27.275. Sin embargo, la AFIP no cumplió, y recurrió la Resolución 2019-72-APN-AAIP ante el PEN para que se manifieste sobre la divergencia interpretativa entre el acceso a la información y el resguardo del secreto fiscal, en los términos del artículo 74 del reglamento de la ley de Procedimiento Administrativo (t.o. 2017)

Ante el desconocimiento de la resolución de la AAIP por parte de la AFIP, la actora interpuso una acción de amparo, que fue rechazada por la jueza de primera instancia, quien consideró que la opción ejercida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) de acudir a la vía administrativa, había tornado inadmisibile la acción de amparo, fundando su decisión en el art. 14 de la ley de Acceso a la Información Pública (27.275).

En consecuencia del decisorio del a quo, ambas partes interpusieron recursos de apelación, la actora cuestionando la sentencia aduciendo que la jueza de primera instancia realizó una interpretación errónea y arbitraria del art. 14 de la ley 27.275; y la demandada

en relación a la distribución de las costas del proceso, que pretende sean impuestas a la actora perdidosa en ambas instancias.

En esta instancia, la Cámara Federal en lo Contenciosos Administrativo, Sala III, resuelve admitir el recurso de apelación, revocar la sentencia de primera instancia, hacer lugar a la acción de amparo y ordenar a la demandada que proceda a brindar la información requerida por ACIJ.

III- RATIO DECIDENDI

La Cámara contencioso administrativo federal sala III, para admitir el amparo sostuvo que la circunstancia de haber ocurrido la actora previamente por la vía administrativa no excluye, por sí misma, la procedencia de la vía de la acción de amparo. Según lo establecido en el artículo 14 de la ley 27.275,

Las decisiones en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo...

Como podemos observar en el texto de la norma transcripta, la ley exime al solicitante la exigencia de agotar la vía administrativa. No puede sostenerse, entonces, que la elección de la vía administrativa impida accionar judicialmente.

La Cámara basa su resolución en diversos antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los casos “Asociación de derechos civiles c/ Pami” y “CIPPEC”.

En el antecedente “Asociación de derechos civiles c/ Pami” “ha quedado admitida la vía procesal de la acción de amparo para supuestos como el que nos ocupa”(considerando cuarto). Asimismo, en el mismo fallo, se expresó que:

... la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados... a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la

publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática (considerando cuarto).

Del antecedente “CIPPEC” surge 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” (considerando cuarto).

En consecuencia, la Cámara se expidió sobre el fondo fundándose en los principios de presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, disociación, no discriminación, máxima apertura, gratuidad, control por el órgano competente, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, facilitación y buena fe (conf. art. 1º de la ley 27.275).y consideró que los sujetos obligados sólo podrán negarse a proveer la información

si se verificara que la misma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de algunas de las excepciones previstas en el artículo 8º de la ley 27.275. En todo caso, la falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida;

Estas circunstancias no se han verificado en el caso, ya que la AFIP no fundó debidamente su negativa al requerimiento en cuestión.

IV- LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

Bielli y Pittier (2018) explican que:

El derecho de acceso a la información pública implica la facultad por parte del ciudadano de buscar y acceder a información que se encuentra en manos del Estado, analizarla, darle uso, distribuirla y procesarla. Nos referimos a la posibilidad que tiene todo habitante de adquirir discernimiento acerca de los actos de gobierno efectuados o por efectuarse y de la documentación que complementa indefectiblemente esos actos (s/d).

Es decir que el sentido de este derecho es ejercer cierto control de la actividad estatal por parte de la ciudadanía, no sólo del acto administrativo dictado sino también de la documentación que avala el mismo.

El derecho de acceso a la información pública es un derecho constitucional que surge de la incorporación a la Constitución Nacional del Pacto de San José de Costa Rica. En el considerando N° 58 a, de la sentencia de la causa “Claude Reyes”¹ resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha dicho que:

La divulgación de la información en poder del Estado debe jugar un rol muy importante en una sociedad democrática, pues habilita a la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno a quien ha confiado la protección de sus intereses. “[E]l artículo 13 de la Convención debe comprender una obligación positiva de parte del Estado de brindar acceso a la información en su poder”, lo cual es necesario para evitar abusos de los funcionarios gubernamentales, promover la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permitir un debate público sólido e informado para asegurar la garantía de contar con recursos efectivos contra tales abusos...

Por tanto, se puede inferir que la norma es la publicidad de los actos de gobierno para permitir el control por parte de los ciudadanos de la actividad estatal.

En el mismo sentido resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Asociación de derechos civiles c/ Pami”², entre otros casos, cuando expresó que:

...el derecho de buscar recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos Deberes del Hombre (artículo IV) por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho la libertad de pensamiento de expresión, través de la descripción de sus dimensiones individual social (considerando octavo).

Ahora bien, luego de la sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública, N° 27275, en el año 2016, podría haberse creído que este tipo de rechazos a entregar información de carácter público, por parte de los organismos públicos no volvería a suceder. Púes bien, el conflicto ahora se suscita en las excepciones previstas por las cuales podría no exhibirse cierta información.

Previo a ingresar en el análisis de esas excepciones, es oportuno recordar cuáles son los principios que rigen el acceso a la información pública y que se vinculan a este caso.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, en autos “Claude Reyes vs. Chile”, sentencia de fecha 19 de septiembre de 2006

² Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Asociación de derechos civiles c/ Pami s/ Amparo”, sentencia de fecha 4 de diciembre de 2012.

Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley. Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas... Informalismo: las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello... Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles... In dubio pro petitor: la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información (art. 1 ley 27275)

Nuevamente cabe resaltar que la regla es la publicidad de los actos de gobierno porque eso garantiza la república y el ejercicio de la democracia.

Asimismo, la misma norma prevé que “El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican” (art. 1). Es decir que, como todo derecho, el acceso a la información pública tiene limitaciones, pero esas excepciones surgen sólo de la misma ley y todo rechazo debe ser fundado.

Por otro lado, la ley de protección de datos personales N° 25326 que es la invocada por Afip para rechazar la petición protege el derecho a la intimidad de las personas y,

garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro del ámbito privado, sin injerencias ni intromisiones que puedan provenir de la autoridad o de terceros, y siempre que dicha conducta no ofendan el orden y la moral públicas, ni ofendan derechos de terceros (Echeverría, 2012, s/d).

Pero también es la misma ley la que establece que no debe requerirse el consentimiento del titular de los datos cuando los mismos se encuentran en fuentes de acceso público irrestricto (ley 25326, art. 5 inciso 2, punto a).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “CIPPEC”³ explicó que:

³ CSJN "CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986", sentencia de fecha 26 de marzo de 2014

... una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el ordenamiento nacional en materia de datos personales y de acceso a la información, lleva a sostener que las disposiciones del artículo 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública (considerando decimotercero).

Basterra (2016) explica que:

El libre acceso a la información es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al conocimiento de la gestión pública para luego ejercer los mecanismos de democracia semidirecta que la propia Constitución consagra (pág. 12).

Asimismo, explica la autora que el caso que se encuentra bajo análisis ilustra con claridad el caso de confrontación entre los derechos de acceder a la información pública y por otro lado, el derecho a la intimidad o privacidad de los titulares de datos personales.

...la difusión de la información solicitada genera una afectación al titular de los beneficios impositivos, quien advierte menoscabado su derecho a la privacidad. La decisión contraria, es decir, la denegación del requerimiento protege al titular de los datos, pero limita el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública (Basterra, 2020, pág. 10).

Es imperioso encontrar un equilibrio entre ambos derechos, más aún cuando la información requerida se vincula a exenciones impositivas, que implican transferencia de fondos estatales hacia particulares. Ese supuesto se encuentra previsto en la ley de acceso a la información pública como uno de los obligados a exhibir información (Basterra, 2020).

Por último, en relación a la elección entre la vía administrativa o judicial para realizar el reclamo y si son excluyentes entre sí, Basterra (2020) explica que:

El amparo es una de las herramientas de protección del derecho, permitiendo al interesado acudir ante los tribunales de justicia para solicitar la información que no le fuera entregada. Considero que la redacción y el espíritu de la norma permiten inferir claramente que los medios de reclamos no son excluyentes, por lo que el solicitante puede optar por cualquiera de los medios consagrados por la normativa involucrada, sin que ello implique perder la posibilidad de reclamar en la otra sede (pág. 11).

El espíritu de la ley de acceso a la información pública se vincula con la posibilidad real de contar con la información requerida, es por esto que los juzgadores no deben limitar

su ejercicio cuando la misma no lo ha hecho, dado que de otro modo tornan ilusorio su ejercicio.

V. POSTURA DEL AUTOR

Esta autora coincide con lo resuelto por la Cámara dado que el mismo refleja el cumplimiento del derecho de acceder a la información pública que obra en uno de los organismos estatales como el Afip.

Los antecedentes reseñados permiten comprender el alcance del derecho de acceder a la información pública y que el mismo no se trata sólo de una ilusión de participación ciudadana. Ya lo expresó en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el antecedente “Claude Reyes” cuando remarcó que aquel derecho resulta trascendente para el verdadero ejercicio de la democracia por parte de la ciudadanía. En igual sentido han definido el alcance del mismo los autores citados Bielli y Pittier cuando expresan que el acceso a la información pública implica un conocimiento pleno de los datos que obran en poder estatal y de la documentación que respalda los mismos.

Asimismo, concuerdo con la armonización realizada entre la ley de protección de datos personales que protege la intimidad y la ley de acceso a la información pública que resguarda este derecho, dado que la finalidad del requerimiento versaba sobre conocer sobre política fiscal del Estado y a la gestión de los recursos públicos, no los datos personales de los beneficiarios. Y aún si se quisiera conocer sobre los datos personales de los beneficiarios de exenciones impositivas, el rechazo no resultaría procedente dado que se trata de un supuesto particular que se encuentra previsto dentro de los sujetos obligados a exhibir información pública. Coincidiendo con Basterra, tratándose de transferencia de recursos estatales a particulares, la información de estos últimos debe ser suministrada porque hace a la transparencia del manejo de recursos estatales.

Cabe destacar que a pesar de que la información requerida podría haberse considerado parte del secreto fiscal y encuadrarse en una de las excepciones previstas en la ley 27275, la falta de razón fundada al rechazo del pedido es lo que en definitiva desemboca en esta sentencia que ordena entregar la información.

En relación al conflicto suscitado en la interpretación de la norma jurídica sobre si agotada la vía administrativa, no procede la vía judicial, corresponde aclarar que la vía del amparo es la acción idónea para requerir el cumplimiento del derecho a acceder a la información pública.

La legislación vigente ofrece la posibilidad de recurrir a la vía administrativa y a la vía judicial, no de manera excluyente, sino amplia. El espíritu de la ley promueve la participación ciudadana y el ejercicio democrático, los cuales no podrían ser efectivos si se cercenara el derecho de acceder a la información pública; más aún como en el caso que se analiza que se recurrió a la vía administrativa y la obligación de entregar la información requerida no fue cumplimentada por AFIP.

De rechazarse la interposición del amparo, tal como hizo la jueza de primera instancia, el derecho de acceso a la información pública se estaría violando y el Poder Judicial que debería garantizarlo, sería cómplice de esa afectación.

Por último y a modo de cierre de esta opinión, cito a Basterra (2020) quien expresa que:

Sin lugar a duda la interpretación de los jueces de considerar que el reclamo administrativo previo no limita el acceso a la jurisdicción consagra una protección más eficiente, toda vez que reconoce dos vías de reclamo para materializar el derecho de acceso a la información pública (pág. 12).

VI. CONCLUSIONES

Luego de analizado el presente caso y los antecedentes se puede arribar a las siguientes conclusiones:

1- El derecho de acceder a la información pública que se encuentra amparado constitucionalmente, es esencial para el ejercicio de la democracia, dado que garantiza una forma de control ciudadano de los actos de gobierno.

2- El ejercicio del derecho de acceder a la información pública debe ser garantizado a los ciudadanos sin restricciones más que las previstas en la Ley 27275, las que se encuentran taxativamente enumeradas. El rechazo de una petición de información a un organismo obligado debe ser fundado.

3- La posibilidad de iniciar el reclamo de información pública por la vía administrativa no excluye la vía judicial; ni tampoco es exigible que se agote la vía administrativa para recurrir a la judicial. La norma prevé las dos opciones de manera concurrente con la finalidad que el derecho se haga efectivo.

4- En los casos que la información requerida incluya datos personales de particulares, es necesario conciliar o armonizar el ejercicio del derecho a la información pública con la protección del derecho a la intimidad.

VII. REFERENCIAS:

Legislación:

Nacional:

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

Ley 25.275 (2016) Ley de Derecho de acceso a la información pública. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>

Ley 25.326 (2000) Ley de protección de datos personales. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/64790/norma.htm>

Ley 16.986 (1966) Ley de Acción de Amparo. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>

Decreto 618/97 y sus modificatorias. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/44432/texact.htm>

Internacional:

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

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

Jurisprudencia Nacional:

Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “Asociación de derechos civiles c/ Pami s/ Amparo”, sentencia de fecha 4 de diciembre de 2012.

CSJN "CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986", sentencia de fecha 26 de marzo de 2014

C.S.J.N., Fallo “Savoia, Claudio Martín c/EN-secretaría legal y técnica” (2019)

C.S.J.N., Fallo “Giustiniani, Rubén Héctor c/Y.P.F. S.A. s/Amparo por Mora” (2015)

Jurisprudencia Internacional:

C.I.D.H., Fallo “Claude, Reyes c/República de Chile (2006)

Doctrina:

Basterra, M. I. (2020) “La tensión entre el derecho de acceso a la información pública cuando existe un beneficio económico estatal y la protección de los datos personales de los beneficiarios” Recuperado de <http://marcelabasterra.com.ar/wp-content/uploads/2020/07/SUPLEMENTEO-CONSTITUCIONAL-M-BASTERRA-WEB.pdf>

Basterra, M. (2016) “Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Caso Chevron”. Recuperado de <http://marcelabasterra.com.ar/los-limites-al-ejercicio-del-derecho-de-acceso-a-la-informacion-publica-el-caso-chevron/>

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2002) Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/introduccion-a-la-metodologia-de-las-ciencias-juridicas-y-sociales--0/html/>

Bielli G.- Pittier, L. E. (26 de febrero de 2018) “Transparencia, corrupción y acceso a la información pública en la era de la información”. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3439-transparencia-corrupcion-y-acceso-informacion-publica-era-informacion>

Cassagne, J (2016) Curso de Derecho Administrativo. Buenos Aires, Argentina. La Ley

Echeverría, G. (2012) El acceso a la información pública. El derecho y sus límites. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/guillermo-echeverria-acceso-informacion-publica-derecho-sus-limites-dacf120209-2012-11-30/123456789-0abc-defg9020-21fcanirtcod?&o=18&f=Total%7CFecha/2012%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Viencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=244>

García Amado, J (2020) Razonamiento jurídico y argumentación. Nociones introductorias. León, España.