



Carrera de Abogacía

Trabajo Final de Grado

Modelo de caso

Acceso a la información pública

“Interpretación jurídica del derecho a la información pública en Córdoba”

Alumno: Manuela Ibarra

Legajo: VABG70532

DNI: 31174650

Nombre de la materia: Seminario Final de Abogacía.

Tutor: Romina Vittar

2020

Selección del tema:

Acceso a la información pública.

Selección del fallo:

"FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE POLITICAS SUSTENTABLES C/ SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA DEL MINISTERIO DE FINANZAS DEL GOBIERNO DE LA PCIA. DE CBA. - AMPARO POR MORA (LEY 8803) - RECURSO DE CASACIÓN" (Expte. N° 2026535).

Sumario

Introducción- Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi.- Información pública – Derecho al acceso a la información pública – Reconocimiento del principio de máxima divulgación. Jurisprudencia- Postura de la autora- Conclusiones

Introducción

La presente nota a fallo trata la cuestión del acceso a la información pública, entendida como todos aquellos datos que generan, obtienen, transforman, controlan o cuidan los organismos del Estado y empresas indicados en la Ley N° 27.275 en la Argentina. El acceso a la información pública te permite conocer y utilizar la información que producen o tienen los tres poderes del Estado.

Más precisamente tiene que ver con un fallo del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la provincia de Córdoba, que se pronunció a favor de un recurso de casación interpuesto por Fundeps y la Fundación Ciudadanos 365, a través del cual cuestionaron el fallo de la Cámara por rechazar los amparos por mora en el acceso a la información y por contener una concepción limitada de la información pública.

En la actualidad nadie puede negar que la información es un bien muy valioso, no solo para empresas, consultoras y políticos, sino por sobre todo para el ciudadano, porque es lo que lo hace partícipe activo de los asuntos públicos, para así juzgar con fundamento, las acciones de sus representantes.

En particular el fallo seleccionado se perfila como relevante, debido a que no solo el acceso a la información tiene carácter de derecho universal, sino además porque se incurrió en una mora en el acceso a la información y la situación contenía una concepción limitada de lo que significa la información pública, que no debe considerarse como una cuestión administrativa vinculada a la información que fuese solicitada, sino en la reafirmación del derecho humano de acceso a la información pública que debe ser analizada desde una óptica amplia para que toda persona logre hacer uso de los beneficios de dicho derecho.

En particular se trata de un fallo con fecha 17/04/19 que dirime cuestiones sobre un fallo anterior, que data del año 2010. En esta oportunidad el problema jurídico gira en torno a la cuestión lingüística, que tiene que ver con identificar y determinar el sentido de las formulaciones normativas, las expresiones lingüísticas que componen las normas. Según Gascón Abellán y García Figueroa (2003) estos problemas pueden ser de tres tipos distintos, y de acuerdo a la lectura comprensiva del fallo en cuestión, se entiende que refiere a un problema lingüístico de textura abierta o vaguedad potencial: da cuenta de términos que presentan algún grado de indeterminación, aunque sea potencialmente, a la vez que resultan indeterminados en su alcance o aplicabilidad a ciertos casos porque los legisladores no pueden tener el conocimiento de todas las posibles combinaciones de circunstancias que el futuro puede deparar.

Fundeps y Fundación Ciudadanos 365, son dos fundaciones que interpusieron un recurso de casación, a raíz de haberse desestimado los amparos interpuestos por ellas con motivo del incumplimiento del deber de suministrar información pública por parte de diversas reparticiones del Poder Ejecutivo Provincial cordobés. En el 2010 esas fundaciones junto con otras habían presentado varios pedidos de información pública al Poder Ejecutivo de la provincia y de los municipios de Córdoba y Carlos Paz sobre finanzas y compras públicas (contrataciones, licitaciones y fondos de cajas chicas de los Ministerios provinciales). Ninguno de los pedidos fue respondido con la información

solicitada ni se cumplieron los plazos legales, por lo que se realizaron amparos judiciales por mora de la Administración en los términos del art. 8 la Ley Provincial 8803 de Derecho al Acceso al Conocimiento de los Actos del Estado pero todos fueron rechazados por la Cámara, basados cuestiones que no surgen del texto ni del espíritu de la ley provincial, incurriendo inclusive en una sentencia contradictoria con decisiones de la misma Cámara, restringiendo el Derecho de Acceso a la Información Pública reconocido ampliamente no solo en la Constitución Provincial, Nacional, sino también por Tratados Internacionales.

En el fallo seleccionado para la presente nota a fallo, el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba reconoció la legitimidad del pedido de casación, adoptando una noción amplia del derecho a la información contemplado en la Ley 8803, instalando una interpretación jurídica de la misma, que a su vez está en consonancia con lo establecido en los tratados internacionales.

Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

El fallo en cuestión propone nuevas interpretaciones a la Ley Provincial N° 8803, y agrega elementos sobre el derecho de acceso a la información pública que no están contemplados en actual texto: definición amplia de ‘información pública’, reconocimiento del principio de máxima divulgación y establece que las excepciones deben ser limitadas

En este fallo del 2019, pero que dirime cuestiones sobre un fallo anterior, del 2010, se abordaron 2 cuestiones principales. La primera tuvo que ver con determinar si lo tratado resultaba procedente de un recurso de casación (anulación de una sentencia judicial que contiene una interpretación incorrecta) a lo que los jueces correspondieron con hacer lugar parcialmente al planteo, garantizándole su derecho a acceder a la información pública solicitada, en todo lo que no se encuentra alcanzado por los supuestos del art. 3 de la Ley 8.803, teniendo en cuenta a esta como la directriz interpretativa de la normativa federal e internacional referida.

Y la segunda cuestión aludía a responder ¿Qué pronunciamiento correspondía citar? Se determinó hacer lugar parcialmente a la acción de amparo de acceso a la información de los actos de Estado, con los alcances y límites establecidos.

Análisis de la ratio decidendi en la sentencia.

En cuanto a los argumentos o razones expuestos por los integrantes del TSJ, a continuación, se mencionan algunas cuestiones que fueron claves para fundamentar la decisión conjunta que dieron los tres vocales que arbitraron el caso, como ser la competencia, la doctrina y la jurisprudencia.

Con respecto a la competencia, se basaron en primer lugar en la Constitución Nacional, destacando artículos que refieren al derecho a la información como el art. 38, que conjuntamente con el art. 33 de la Carta Marga, derecho a buscar y recibir información, el art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 51 de la Constitución Provincial de Córdoba que consagra el derecho a la información, se convierten todos y cada uno en normativas vigentes que fueron base de la Ley Provincial N° 8.803, y en todos ellos se destaca que toda persona puede solicitar información y que en consecuencia la fundación actora se encuentra comprendida dentro los sujetos legitimados para reclamar el acceso a la información pública

En cuanto a la doctrina existente al respecto, el TSJ citó en varias oportunidades aspectos que describen la condición de “toda persona” (Se entiende que este derecho corresponde a toda persona sin que deba acreditarse algún interés o situación jurídica especial), como así también refirió lo que hace al principio de máxima divulgación y a los límites legales del derecho al acceso a la información pública.

Con respecto a la jurisprudencia, el TSJ recurrió a varios fallos, de los cuales se destaca en particular uno que se asocia a lo referido en la Ley Provincial N° 8.803, art. 3 donde se refieren los supuestos en que no se suministra información pública, y en donde la jurisprudencia destaca que no se debe tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en materia de información pública, ya que 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 (cfr. Fallos 338:1258 "Giustiniani, Rubén Héctor..." cit.).

Lo anterior se destaca en virtud de que las causales que puede evocar la Administración para negarse a proveer información son verdaderamente excepcionalísimas y taxativas, de modo que sólo pueden admitirse las expresamente previstas por un Legislador.

La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Información pública

Scheibler (2012) realiza algunas precisiones sobre el concepto de información pública definiéndola como los contenidos o documentos, en cualquier formato o soporte, que obre en poder de alguno de los sujetos o repartición correspondiente de la administración pública, entidades empresariales públicas, Congreso, Senado, entre otros.

En particular, el acceso a la información pública representa una herramienta de gran valor para transparentar las actividades estatales, además de permitir el control de la actividad de los gobernantes y estar en conocimiento de la gestión de recursos públicos, como lo explica Filipini (2019).

Derecho al acceso a la información pública

Díaz Caferrata (2009) define al derecho de acceso a la información pública como facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de informaciones en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite a cualquiera la identificación y el acceso a la información solicitada.

En este sentido, el derecho de acceso a la información pública tiene su justificación en que resulta relevante para la vida de los integrantes de la comunidad, y para esta en su conjunto, siendo un presupuesto indispensable para que tanto aquéllos, como ésta, puedan efectuar ponderaciones adecuadas de sus accionares y comportamientos, como igualmente de las consecuencias e implicancias que pueden conllevar, como lo expresa Peyrano (2005).

Reconocimiento del principio de máxima divulgación

El Gobierno tiene el deber de difundir toda la información que se encuentre en su poder, de forma explícita y en cualquier formato, entiéndase, papel, cinta, grabación electrónica o equivalentes, así como mencionar su origen (proveniencia) y su fecha de elaboración. De esta manera, el principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones.

Botero (2012) explica que este principio ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general, sometida a estrictas y limitadas excepciones, y del mismo se derivan las siguientes consecuencias: (a) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (b) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (c) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.

Jurisprudencia

Es destacable que en la mayoría de los fallos donde fundaciones solicitan se les reconozca el derecho de acceso a la información pública, la justicia actúa favorablemente, como es el caso de la causa *Fundación Poder Ciudadano c/ E.N.* donde la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, dicta sentencia el 29/09/2004, considerando válida la solicitud de información al Senado Nacional basándose en la necesidad de lograr mayor transparencia y eficacia en los procesos administrativos, y por ello, "puede razonablemente interpretarse que dicha fundación se halla dotada de un derecho a la información a tenor de los propósitos, finalidades o competencias que posee".

Así mismo se menciona jurisprudencia a nivel internacional relevante al caso que compete a esta nota a fallo, como lo es el *Caso Reyes*, donde el 19 de setiembre de 2006, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos dicta una sentencia condenatoria contra la República de Chile, con motivo de una demanda interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a raíz de una denuncia efectuada ante ese organismo internacional por ciudadanos chilenos, que se originó en la negativa de autoridades del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile (CIE) de brindar información relacionada a un proyecto de industrialización forestal y la imposibilidad de acceso a la justicia chilena para impugnar esa denegación de acceso a información mediante un recurso judicial de protección o amparo. El tema de fondo era que la información solicitada era de interés público, y no fue entregada, por lo que el Tribunal Interamericano resolvió a favor de los denunciantes basándose en el principio de máxima divulgación, expresando que “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”

Antecedentes:

Fuenmayor (2004) destacó en su obra la estrecha relación entre la libertad de expresión que consagra la posibilidad de todas las personas de dar a conocer sus opiniones y puntos de vista, y el derecho a la información oportuna y transparente que tiene todo ciudadano, en relación al manejo de los asuntos públicos.

En este sentido, Villanueva (2008) es autor de una obra cuyo propósito fue ser utilidad en las escuelas de derecho y comunicación con referencia para entender las relaciones entre esta y la sociedad. En ella se destaca el derecho de la información con una idea panorámica de sus fortalezas, debilidades y desafíos. La obra concluye mencionando que el derecho positivo a la información representa uno de los obstáculos principales para avanzar en la ruta de la democracia informativa.

Díaz Cafferata (2009) publicó un trabajo en el que justamente analiza las características y el tratamiento que se le ha dado al derecho comparado y a los sistemas de protección de los derechos humanos, en virtud de que el derecho de acceso a la información pública se considera un elemento esencial en el sistema republicano de gobierno. El gran

valor de esta obra radica en los fundamentos que aporta para resaltar la necesidad de contar con un marco normativo adecuado y único, en consonancia con las normas institucionales, para el país, que años más tarde se concretó.

Botero (2012) por su parte, incluyó en su obra, fundamentos para afirmar que el acceso a la información es también una herramienta particularmente útil para el ejercicio informado de los derechos políticos. Y es un instrumento para la realización de otros derechos humanos: el acceso a la información permite conocer qué derechos se tienen y cómo defenderlos

Si bien con el transcurrir del tiempo y los avances de la tecnología hubo grandes progreso, la información inconveniente para los intereses particulares sigue oculta a las miradas de la población que se encuentra afectada por decisiones poco democráticas y carentes de transparencia, como señala Vera Puebla (2015) en su publicación en la que se detallaron aspectos generales y específicos de la información pública la solicitud de la misma, el procedimiento administrativo que conlleva y como actúa el mecanismo de exigibilidad del derecho al acceso a la información pública.

Thomson Reuters (2017) presentaron una obra comentada producto del análisis jurídico sobre el derecho de acceso a la información, proponiendo ideas para el desarrollo y el avance en esta concepción en España, donde también rige la Ley de Transparencia y se establece que los datos de carácter personal constituyen el límite del derecho de acceso a la información pública.

Con anterioridad, Peyrano (2005) reseñó que cuando la información se encuentra en Poder del Estado, en cualquiera de sus órganos, adquiere naturaleza particular y se constituye en un derecho para la comunidad, acceder a ella. Considerando que hacer uso de este derecho favorece el desenvolvimiento de la libre expresión, el autor recupera las normativas internacionales que son base para tratar la cuestión en relación con la Constitución Nacional.

En la apertura y transparencia del obrar del estado y la incidencia de la consolidación del derecho al acceso de la información pública, Fuentes y Cenicacelaya (2017) sugieren diseñar herramientas efectivas y sustentables para reducir la asimetría de

poder entre el ciudadano y el Estado, por lo que hacen hincapié con su obra en el perfeccionamiento del sistema democrático, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Argentina.

Bielli & Pittier (2018) hablan de corrupción política como uno de los principales obstáculos par lograr la transparencia gubernamental, a pesar de la gran cantidad de herramientas y procedimientos administrativos y jurídicos vigentes, como solución al problemática defienden que el cambio debe ir acompañado de un verdadero acceso a la información por parte del ciudadano.

Resulta también interesante y enriquecedora la compilación doctrinaria del Órgano Garante del derecho de Acceso a la información que surgió de las resoluciones a los reclamos interpuestos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aries entre febrero y agosto del 2018, el mismo incluyó síntesis, doctrina y resoluciones.

Postura de la autora:

La defensa del principio de que toda persona tiene la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones y que el acceso a la información pública es requisito indispensable para el funcionamiento de la democracia, se han instaurado tan fuertemente en la cotidianidad de las acciones que es muy común que desde organizaciones o la comunidad en general se solicite a las instituciones públicas que rindan cuentas de sus actos, y resulta aún más frecuente que estas se nieguen o recurran a artilugios convencionales para evitar dar a conocer sus acciones u omisiones, como fue el caso del Poder Ejecutivo Provincial de Córdoba.

La principal relevancia de este, y en general de los recientes fallos en el área referidos al derecho de acceso a la información tiene que ver con cuestiones interpretativas y la unificación de criterios entre las partes intervinientes para lograr la comprensión de los alcances de las normativas que rigen dicho derecho.

Es destacable como el TSJ argumentó coherentemente los motivos por los cuales consideraba dar la resolución a favor del denunciante y como dio lugar a las nuevas interpretaciones de la Ley 8803, referenciando las normativas de base de dicha ley en el

ámbito nacional e internacional, y enmarcando la ampliación del concepto de información pública a través del reconocimiento del principio de máxima divulgación, recalcando que las excepciones son muy limitadas para negarse a buscar todas las alternativas para exponer la información de los actos de gobierno.

Como es de público conocimiento, el derecho de acceso a la información no es absoluto, sino que está sujeto a limitaciones, pero estas deben seguir ciertos requisitos, que no deben ser tratados como regla general, y esta concepción es lo más destable del fallo en cuestión, donde se consideraron estos postulados esenciales para despejar todo tipo de falsa normalidad que se suele pesar sobre este tipo de cuestiones, donde los funcionarios o las instituciones públicas consideran ser los dueños absolutos de la verdad, del conocimiento de los hechos, defendiendo sus acciones e intereses propios o de las reparticiones a las que pertenecen por sobre el interés y derecho de la sociedad en general.

La jurisprudencia señalada, además establece la presunción de que, toda información es accesible, sujeta a excepciones previamente fijadas por la ley y mayormente orientadas a satisfacer un interés público imperativo y que lo fundamental es lograr la interpretación de las normas en los casos concretos.

Lo anteriormente aboga por la transparencia y la participación ciudadana, e insta a que las reparticiones del estado, se abstengan de limitar o omitir el derecho de acceso de información de la ciudadanía, y lo que es fundamental, insta a que se responsabilicen por las consecuencias o implicancias que pudieran suceder luego.

El TSJ obró pertinentemente en cuanto a marcar una postura firme y sus incumbencias ante la situación, el Estado tiene una obligación positiva de dar la información que obra en su poder a sus ciudadanos: porque solo a través del acceso a la información pública se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la administración pública y es clave para la transparencia, y a su vez abre debate en torno a la necesidad de actualizar o modernizar la Ley provincial para que se ajuste con mayor claridad a lo establecido en las normativas internacionales y nacionales.

En ese sentido, fue sumamente importante que la Corte haya resaltado en la sentencia que no es necesaria la individualización de un acto administrativo vinculado con

la información que se solicita, ya que no surge como requisito de la Ley 8803, dado que se parte del presupuesto básico de una sociedad democrática: toda la información en poder del Estado se presume pública, accesible y sujeta a un régimen limitado de excepciones.

Conclusión

En este trabajo se ha analizado los principales argumentos que motivaron el fallo "Fundación para el desarrollo de Políticas Sustentables c/ Secretaría de Administración Financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Pcia. de Cba. - Amparo por mora (ley 8803) - recurso de casación" (expte. N° 2026535) – 17/04/2019

Del fallo mencionado, se valora los argumentos precisos y la determinación con la cual los jueces exponen interpretaciones nuevas y coherentes a la Ley Provincial N° 8803, a la vez que agregan elementos para marcar la concepción teórica fundamental en torno al derecho de acceso a la información pública, definiendo ampliamente que es la información pública, reconociendo el principio de máxima divulgación y estableciendo que las excepciones deben ser limitadas.

A raíz de lo antedicho, se acuerda con la lógica seguida por la Corte en la sentencia dictada, por parecer razonable y ajustada a derecho, que la decisión es procedente, en virtud de ser relevante para la sociedad y para favorecer un país democrático: cuando se trate de tomar conocimiento sobre información que obra en poder del Estado o bien que es generada, obtenida o financiada con fondos públicos, las personas físicas o jurídicas deben tener acceso a ella.

Referencias

Doctrina

Bielli, G. & Pittier, L. (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>

- Botero, C. (2012). *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos Organización de Estados Americanos. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/acceso%20a%20la%20informacion%202012%20da%20edicion.pdf>
- Diaz Cafferata, S. (2009). *El derecho de acceso a la información pública situación actual y propuestas para la ley*. Lecciones y ensayos. N° 86. 151-185. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>
- Filipini, J. (2019). *El acceso a la información pública como herramienta de litigio*. Derecho para innovar.
- Fuenmayor, A. (2004). *El derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*. Unesco. Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_desarrollos_otros_UNESCO_propuesta_ley_modelo.pdf
- Fuentes, G. & Cenicacelaya, M. (2017). *El acceso a la información pública como sustrato esencial del Gobierno Abierto*. Universidad de La Plata. Recuperado de <http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/63597/Conferencia.pdf-PDFA.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Gobierno de la CABA. (2018). *Summa de doctrina. Órgano garante del Derecho de Acceso a la información*. Recuperado de https://www.buenosaires.gob.ar/sites/gcaba/files/summa_doctrina_con_diseno_gcba.pdf
- Peyrano, G. (2005). *El acceso a la Información Pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados*. Universitas S.R.L.
- Scheibler, G. (2012). *Algunas precisiones acerca del concepto de información pública*. Revista Jurídica. UCES. Recuperado de http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1948/Algunas_precisiones_Scheibler.pdf?sequence=1

Thomson Reuters (2017). *Comentarios sobre aspectos clave en materia de acceso a la información pública*. Editorial Aranzadi. Recuperado de <http://femp.femp.es/files/3580-1775-fichero/COMENTARIOS%20ASPECTOS%20CLAVE%20ACCESO.pdf>

Vera Puebla, M. (2015). *El derecho a la información pública*. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. Quito. Recuperado de https://www.inredh.org/archivos/pdf/derecho_a_la_informacion_publica.pdf

Villanueva, E. (2008). *Derecho de la información, doctrina, legislación, jurisprudencia*. Ecuador. Recuperado de <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/55156.pdf>

Legislación:

Ley Nacional N° 27.275. Acceso a la información pública. 2016

Ley Provincial N° 8.803. Ley de acceso al conocimiento de los actos del Estado. 1999

Jurisprudencia:

CSJN, Fundación Poder Ciudadano c/ E.N. 29/09/2004

Corte IDH, Fallo “Claude Reyes y otros vs. Chile”. 19/09/2006