

SEMINARIO FINAL ABOGACÍA



ACCESO A LA INFORMACION SOBRE OBRA PÚBLICA EN LA PROVINCIA DE CÓRDOBA

Carrera: Abogacía.

Nombre y apellido: Leandro Nicolás Romero

DNI: 31977988

Legajo: ABG08758

Nombre de la tutora: Belén Gulli

Tipo de producto: Modelo de Caso - Acceso a la información Pública

2020

Autos: “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).

Fecha de sentencia: 17 de Abril de 2019.

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba.

Sumario: I) Introducción II) Descripción de los hechos, historia procesal y decisión adoptada por el tribunal III) Ratio Decidendi IV) Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales V) Posición del autor VI) Referencias bibliográficas.

I. Introducción

El derecho de acceso a la información pública constituye un elemento esencial para el normal funcionamiento de las instituciones republicanas y del sistema democrático de cualquier estado de derecho. Un concepto sobre el mismo refiere que es la facultad que tiene todo ciudadano, como consecuencia del sistema republicano de gobierno, de acceder a todo tipo de información 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. Este derecho está amparado por la Constitución Nacional, leyes nacionales y tratados internacionales, en tanto que a nivel provincial rige la ley de acceso al conocimiento de los actos del estado N° 8803 de la provincia de Córdoba promulgada en el año 1999.

En ese marco, en el presente trabajo nos centraremos en el estudio del 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” dictado por el Superior Tribunal de Justicia cordobés de fecha 17 de Abril de 2019. En el mismo, se sostuvo que se debía dar curso a un recurso de casación interpuesto por FUNDEPS¹, a través del cual se cuestionó el fallo de la Cámara

¹FUNDEPS, *Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables*, para su mayor interés véase <http://fundeps.org>

por rechazar los amparos por mora en el acceso a la información y por contener una concepción limitada de la información pública. En ese contexto, se identifica un problema de interpretación, esto es, respecto al alcance y sentido que se le otorga al término “secreto”. Como veremos, la demandada alega que la información peticionada por la actora constituye un límite al acceso a la información pública, y debe ser considerada secreta. Ahora bien, ¿qué alcance le otorga el TSJ al término “secreto”? Recordemos que la ley de Acceso encuentra sus límites en cierta información de carácter confidencial. Resta indicar si la información solicitada por FUNDEPS debe o no ser considerada secreta. Así las cosas, estamos frente a un problema lingüístico.

En el caso a trabajar, cobra vital relevancia el derecho al acceso a la información pública, ya que es el TSJ quien valora e interpreta un derecho tan vital, el cual hace del conocimiento por parte de la ciudadanía, el de poder participar y controlar de manera positiva y adecuada las acciones del gobierno, ya que a través del acceso a la información pública es que se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la administración pública y en clave de transparencia.

II. Descripción de los hechos, historia procesal y decisión adoptada por el tribunal.

En el año 2010 FUNDEPS, luego de presentar varios pedidos de información pública al gobierno provincial y municipal, los cuales no fueron respondidos, presentó un recurso de amparo por mora ante la Cámara Contencioso Administrativo, el cual fue resuelto por el TSJ luego de casi 10 años.

FUNDEPS, el día 12 de Abril de 2010 presentó varios pedidos de información pública ante diversos organismos provinciales, más precisamente ante la Secretaria de Administración financiera de la Provincia de Córdoba, en la cual solicitaba información contenida en el Registro Oficial de Proveedores y Contratistas del Estado –ROPyCE-, respecto de nómina de personas físicas y jurídicas proveedores del Estado, entre otra información, pero dicho pedido no fue contestado, por lo cual la fundación presentó una acción de amparo por mora en los términos de ley 8803 de Acceso al Conocimiento de los

Actos del Estado el 28 de Abril de 2010, por no haber obtenido hasta ese momento la información en cuestión.

Días después el ejecutivo provincial presentó un informe donde fundamentó las razones de la denegatoria al pedido de información cursada. Allí esgrimió que la fundación requirente no estaba comprendida dentro de las entidades habilitadas para requerir antecedentes de las firmas inscriptas en el ROPyCE, dado que dicha información se encontraba dentro de las previsiones del Art. 3 de la Ley 8803, pudiéndose afectar la confidencialidad de los datos resguardados.

La Cámara Contenciosa Administrativa de segunda nominación finalmente desestimó el pedido de amparo de la peticionante con fundamento en los alcances del artículo 2 de la Ley 8803, dado que la fundación no reunía las condiciones exigidas para la procedencia del amparo y, además, no citó ni individualizó acto administrativo alguno en relación a la documentación requerida.

Dada la negativa de la Cámara FUNDEPS presentó un recurso de casación en el cual, luego de casi 10 años, el TSJ resolvió a favor de esta última, haciendo lugar *parcialmente* a la acción de amparo de acceso a la información de los actos del Estado. La sentencia del TSJ le ordenó a la Cámara Contenciosa que le de curso a la acción de amparo, no obstante, no hizo lugar al planteo de que se modifique la distribución de costas, ya que no lo considero arbitrario. Por último, es necesario mencionar que el fallo del TSJ fue unánime, votando de igual modo y sentido los tres miembros del máximo cuerpo judicial cordobés.

III. Ratio Decidendi

En primer lugar, el TSJ, en relación a la legitimación activa de la amparista, expresa que FUNDEPS, dado su objeto social, se encuentra legitimada para interponer el recurso, siendo que han declarado en su estatuto las funciones de aportar a la construcción de una sociedad más justa, equitativa e inclusiva, y además las misiones de elaborar o ejecutar políticas, programas y proyectos que persigan facilitar el acceso a la justicia y a la información pública, entre otros.

En segundo lugar, la sentencia indica que la individualización de un acto administrativo vinculado con la información que se solicita, no surge como requisito ni de la letra ni del espíritu de la Ley 8803.

Con respecto a la existencia de límites legales para acceder a la información, el Tribunal entiende 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 el Legislador”. Siendo que la Provincia alegó que la información solicitada implica secreto, el Tribunal ha dicho que sólo se justifica en la pretensión de proteger un interés igualmente público, resultando admisible la reserva solo si se asegura el respeto a los derechos o la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

Ello, sobre la necesidad de no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en materia de información pública. De esta manera, 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. El Tribunal ha basado este argumento en el antecedente “Giustiniani” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo que analizaremos luego.

En definitiva, 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 el Legislador.

Pero, sin perjuicio de lo expuesto, es posible que existan documentos que contengan información cuyo acceso esté limitado, sólo en forma parcial (art. 4, Ley 8803). En dichos casos, la Administración debe informar sobre todos aquellos puntos que no están vedados. Por ello, si bien existen datos sensibles obrantes en el Registro Oficial de Proveedores y Contratistas del Estado que no pueden hacerse públicos porque están amparados a tenor del principio de reserva, hay otros sobre los que se debe informar.

De lo expuesto se infiere que, si la Provincia considera que los datos solicitados encuadran en alguno de los supuestos de excepción contenidos en el artículo 3 de la Ley 8803, podrá -en mérito de lo previsto en el artículo 4 ib.- brindar la información

requerida en forma parcial, suministrando aquélla que no fuera reservada en los términos legalmente establecidos.

Por lo dicho, el TSJ, en forma unánime, consideró que la Cámara Contencioso administrativa realizó una errónea interpretación de las normas sustantivas que se invocan - Constitución Provincial y Ley 8803, más precisamente del Art. 3, razón por la cual es que ordenó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto. En definitiva, corresponde hacer lugar parcialmente al planteo de la parte recurrente, garantizándole su derecho a acceder a información pública solicitada, en todo lo que no se encuentra alcanzado por los supuestos del artículo 3 de la Ley 8803, teniendo en cuenta como directriz interpretativa la normativa federal e internacional referida.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

iv. 1. Legislación

En el año 2016, Argentina ha sancionado la Ley de Acceso a la Información Pública n° 27.275. Su artículo 1° declara el objeto de la presente ley, indicando que procura “garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública”. Asimismo, declara fundarse en una serie de principios, tales como: a) la presunción de publicidad; b) Transparencia y máxima divulgación; c) Informalismo; d) Máximo acceso; e) Apertura; f) Disociación; g) No discriminación; h) Máxima premura; i) gratuidad; j) control; k) Responsabilidad; m) Alcance limitado de las excepciones; n) In dubio pro petitor; o) buena fe. Luego, bajo el decreto N° 206/17, se reglamentó esta ley que consagra el derecho de acceder a la información pública, de promover la participación ciudadana y la transparencia en la gestión pública.

Por su parte, respecto a la legislación específicamente cordobesa, la LEY 8.803 de la Provincia de Córdoba ha sido sancionada por la legislatura en 1999, denominada Ley de acceso al conocimiento de los actos del Estado. El artículo 1 de dicha ley sostiene que todo ciudadano tiene el derecho a pedir información por parte del Estado.

El art. 2 indica que, a los efectos de esta Ley, se considera información a “cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales”. Aquí la cuestión respecto a la supuesta no individualización por parte

de FUNDEPS de un acto administrativo específico, cuestión que terminó por desestimar el TSJ.

El art. 4 refiere que en “caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo anterior, debe suministrarse el resto de la información solicitada”

Recordemos que la Fundación actora solicitó determinada información que se encuentra bajo custodia del Registro Oficial de Proveedores y Contratistas del Estado Provincial. En función de ello, cabe destacar que en materia de Contratación Pública la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la Ley 24.759 dispone en su artículo III que "...los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer: sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas". De allí la necesidad de promover el respeto de los principios básicos de los procedimientos públicos de selección como la licitación y el concurso "...en especial, los de libre concurrencia e igualdad, que no sólo tienden a resguardar el derecho de los oferentes o participantes en procedimientos de ese tipo, sino también el interés público comprometido en la debida elección de quienes resultarán adjudicatarios...".

En dicha Convención se consagran requisitos como el de adoptar las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia, en criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción.

La legislación de Córdoba estipuló dentro de los principios generales a los que deben ajustarse todos los procedimientos de las contrataciones la "transparencia basada en la publicidad y difusión de las actuaciones relativas a las contrataciones y en la utilización de las tecnologías informáticas" (cfr. art. 3, inc. c), Ley 10.155).

En materia de obra pública, la Ley 8614 tiene el fin de promover la participación y colaboración de la ciudadanía.

IV.2 Doctrina

Es de vital importancia dar cuenta de qué ha sostenido la doctrina respecto al Acceso a la información pública. Una académica de peso, tal como es Basterra (2016) es una gran

defensora del modelo de legislación imperante en nuestro ordenamiento. Recordemos que nuestra ley es reciente y, previa a su sanción, existía un marco disperso de protección a dicho derecho. De todos modos, Basterra (2017) indica que este derecho es fundamental – y se desprende – del sistema republicano de gobierno (art. 1. C.N). En este sentido, es necesario que los actos del gobierno gocen de publicidad y, tal como tiene indicado la doctrina, el derecho de acceder a la información pública otorga a todos los ciudadanos la posibilidad de contar con el material propio para poder controlar sus actos. De esta manera, esta ley no solo logra la participación ciudadana, si no que posibilita el control y, por ende, transparencia por parte del Estado: si la comunidad puede acceder a toda información, entonces estará preparada para juzgar y exigir sobre aquello que no le parece correcto. (Bielli y Pittier, 2018)

Se ha advertido que, para que la ley cumpla su función, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, como ser: la legitimidad amplia, es decir, que todo ciudadano pueda solicitar ante las autoridades información y; a su vez que no se solicite una justa causa o motivo fundamentado de porqué se pide dicha información de carácter público (Pucheta, 2017).

Con todo lo expuesto, es menester resaltar que la obligación que tiene el Estado de brindar información a la ciudadanía debe ser cumplida bajo ciertos requisitos: estar completa, ser clara, y no obstaculizar el derecho. Para participar activamente de asuntos de índole pública, permitiéndole juzgar la actuación de sus representantes, el pueblo debe acceder a todo lo que requiera para poder controlar dichos actos (Diaz Caferrata, 2009).

IV.3 Jurisprudencia

En base a un antecedente jurisprudencial propio, “CIPPEC” (Fallos:337:256) de la Corte Suprema de justicia de la Nación, en el año 2016 se discute acerca del acceso a la información pública. Allí, la ONG Cipecc solicita información al Ministerio de Desarrollo Social sobre padrones de beneficiarios de transferencia limitada y sobre subsidios otorgados en concepto de “ayuda social a personas”, como así también sobre transferencias a “Otras instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro”, identificando individualmente el nombre de la organización receptora, programa bajo el cual recibe el subsidio y valor monetario.

La Corte falló a favor de la ONG Cipecc, obligando al Ministerio de Desarrollo Social a dar a conocer los datos requeridos por la mencionada organización. El máximo Tribunal sostuvo que ninguno de los datos solicitados por la ONG entran dentro del concepto de “datos sensibles”, con lo cual se concluyó que debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública.

Por su parte, existe también el antecedente “Garrido” de la CSJN. En dicho fallo, y siendo que aún no estaba vigente la ley de acceso a la información pública, la CSJN, a la hora de aplicar el decreto 1172/03 junto con el art 2° de la ley 25.326 llega a la conclusión que los datos requeridos por la parte actora no forman parte de término datos sensibles, ya que no descubren origen racial y étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o a la vida sexual, sino que hace referencia a la carrera administrativa de un funcionario, con lo cual, no entran dentro de las excepciones del art 16 anexo VII del decreto 1172/03.

v. Posición del autor

En ese contexto, se identifica un problema lingüístico, esto es, respecto al alcance y sentido que se le otorga al término “secreto”. Como veremos, la demandada alega que la información peticionada por la actora constituye un límite al acceso a la información pública, y debe ser considerada secreta. Ahora bien, ¿qué alcance le otorga el TSJ al término “secreto”? Recordemos que la ley de Acceso encuentra sus límites en cierta información de carácter confidencial. Resta indicar si la información solicitada por FUNDEPS debe o no ser considerada secreta.

El Tribunal ha hecho lugar de manera parcial a lo que FUNDEPS solicitó. Ello, porque indicó que es posible que existan documentos que contengan información cuyo acceso esté limitado, sólo en forma parcial (art. 4, Ley 8803). En dichos casos, la Administración debe informar sobre todos aquellos puntos que no están vedados. Por ello, si bien existen datos sensibles obrantes en el Registro Oficial de Proveedores y Contratistas del Estado que no pueden hacerse públicos porque están amparados a tenor del principio de reserva, hay otros sobre los que se debe informar.

De lo expuesto se infiere que, si la Provincia considera que los datos solicitados encuadran en alguno de los supuestos de excepción contenidos en el artículo 3 de la Ley 8803, podrá -en mérito de lo previsto en el artículo 4 ib.- brindar la información requerida en forma parcial, suministrando aquélla que no fuera reservada en los términos legalmente establecidos. Así el TSJ deja en manos de la demandada, la Provincia, terminar por indicar qué de lo solicitado es “secreto” o confidencial” y, por tanto, no deberá proveer dicha información.

Cabe indagar, ¿Ha resuelto el Tribunal el problema jurídico lingüístico que se ha identificado al comienzo? Dicha argumentación emanada por el TSJ resuelve parcialmente el caso tratado, ordenando que la Cámara le de curso al recurso planteado, no obstante, el máximo tribunal provincial desaprovecho la oportunidad para fijar criterios acerca de que es lo que se considera “secreto”, dejando esta potestad en poder del ejecutivo provincial, lo cual puede nuevamente generar conflictos interpretativos. Debemos hacer mención que sería incongruente o que un mismo poder, fije criterios acerca de lo que se considera “secreto”, ya que se podría caer en contradicciones, o aun peor, aprovechar el ejecutivo la falta de claridad, para limitar el acceso a la información pública, menoscabando además la máxima de pesos y contrapesos del sistema republicano y democrático de gobierno que rige en nuestro país.

Por otro lado, la ley 8803 es una ley que data del año 1999, y en dichos momentos fue necesaria y ayudó a reglamentar el derecho de acceso a la información pública, pero ya en el año 2020 la misma ha quedado en el tiempo, debido a su técnica legislativa, pero por sobre todo a su pequeña extensión, dado que falta de claridad, provocando incongruencias y lagunas en el derecho.

Aunque podríamos pensar en que la Provincia sancione una nueva ley en la cual se contemple de manera justa, equilibrada y completa el tan necesario derecho de acceso a la información, es cierto que la ley Nacional ha hecho lo suyo y ha venido a aclarar ciertos alcances de dicho derecho que aquí se han visto concretados. Sin embargo, haber dejado a la potestad del Estado Provincial que considere cuál de dicha información es “secreta” es un gran déficit que tiene el fallo bajo análisis. No podemos hacer lugar a arbitrariedades, el TSJ no ha resuelto el problema jurídico y no ha definido concretamente qué criterios seguir para determinar que cierta información es confidencial y, por tanto, límite de la ley de acceso.

vi. Conclusión

A modo de cierre, considero menester manifestar que el problema analizado fue parcialmente solucionado en el caso planteado. Por un lado, el máximo tribunal cordobés ante la cuestión planteada por FUNDEPS ordenó al tribunal "a quo" que le de curso a la misma, pero desaprovechó la oportunidad para clarificar el alcance y sentido del derecho al acceso a la información pública provincial. Decimos que no utilizó la chance de aclarar el panorama en relación a no fijar criterios acerca de lo que se considera "secreto" o "confidencial", dejando esto en manos del ejecutivo provincial, lo cual torna todo el sistema poco claro e ineficaz en pos de permitir que la ciudadanía y demás organizaciones puedan tener acceso a información pública que, valga la redundancia, debe ser pública y de libre acceso. Esta situación, a través de la cual es el mismo poder el encargado de decidir qué es secreto o no y, por tanto, qué datos le brindará y publicará, valiéndose de la mala técnica legislativa y vaguedad sobre qué debe ser considerado "secreto", hacen que este sistema sea contrario a los principios y garantías debidamente constituidos en la Constitución nacional y diferentes leyes. Es necesario y urgente, diríamos, que el poder legislativo provincial dicte y/o modifique ampliando una mejor y eficaz ley de acceso a la información pública provincial.

vii. Referencias bibliográficas

DOCTRINA

- BASTERRA, M. (2017). *Acceso a la información Pública y transparencia*. Editorial Astrea. Buenos Aires, Bogotá, Porto Alegre.
- BASTERRA, M. (2016). *Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública*. LA LEY ONLINE. Recuperado de <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar>
- BIELLI, G. y PITTIER, L. (2018) *Transparencia, corrupción y acceso a la Información Publica en la era de la información*. Pensamiento Civil. Recuperado de <http://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/3439-transparencia-corrupcion-y-acceso-informacion-publica-era-informacion>

- DIAZ CAFERRATA, S. (2009) *El derecho de acceso a la Información Pública: situación actual y propuestas para una ley*. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>
- PUCHETA, L. (2017) *Acceso a la Información Pública: Una herramienta útil en materia de salud*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/15/acceso-a-la-informacion-publica-una-herramienta-util-en-materia-de-salud-pucheta-leonardo/>

JURISPRUDENCIA:

- C.S.J.N. "CIPPEC c/ EN - MO Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986". CSJN, 26/03/2014.
- C.S.J.N. "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora". CAF 37747/2013/CA1-CSI. 10/11/2015.
- T.S.J "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).

LEGISLACIÓN:

- Constitución nacional.
- Constitución de la provincia de Córdoba
- Ley provincial N° 8835, Carta del ciudadano, publicada en B. O. de la provincia de Córdoba 28/03/2000.
- Ley provincial de acceso al conocimiento de los actos del estado N° 8803, publicada en B. O. de la provincia de Córdoba 15/11/1999.
- Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública N° 27.275, publicada en B.O. 29/09/2016.