



**DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO PILAR
FUNDAMENTAL DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO**

**Cámara contencioso administrativa federal, sala III, “AUDITORIA GENERAL
DE LA NACIÓN c/ EN- M JUSTICIA -OFICINA ANTICORRUPCION s/
AMPARO POR MORA” año 2019**

Alumno: Facundo Martin Mateo Risso

D.N.I.33.179.076

Legajo: VABG39362

Tutora: Dra. Mirna Lozano Bosch

Año 2020

Sumario: - I. Introducción. – II. Breve descripción del caso. - III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal – IV. Descripción de la decisión del tribunal. – V. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. – VI. Doctrina. – VII. Jurisprudencia. VIII. Posición del autor. – IX. Conclusión. – X. Referencias.

I. Introducción.

El Derecho de Acceso a la Información Pública (en adelante DAIP) es entendido como aquel que garantiza el acceso a la información que posean todos los organismos públicos por parte de la ciudadanía, encuentra su raigambre constitucional en los art. 75 Inc. 22, el art 33, el art 1 de la Constitución Nacional.

El fallo escogido resulta relevante debido a la importancia que reviste el derecho de acceso a la información pública entendido como el eje elemental en un estado democrático de derecho, para así, evitar el arbitrio y manipulación de información pública, considerada como patrimonio de todo ciudadano de la república.

Es dable mencionar que el derecho que será analizado se encuentra legislado por la Ley N° 27.275, en la cual se plasman los principios rectores y los sujetos que se encuentran no solo legitimados a solicitar la información sino aquellos obligados a brindarla.

La mencionada Ley N° 27.275. viene a garantizar, en nuestro país, el efectivo cumplimiento de este derecho y la reglamentación del mismo. En el análisis del fallo que nos convoca, “Auditoría General De La Nación C/ En- M Justicia -Oficina Anticorrupción S/ Amparo Por Mora” se intentara dilucidar el conflicto normativo de relevancia de la norma aplicable al caso en concreto.

Para ello haremos primero mención al problema jurídico encontrado que es el de relevancia que reviste la causa, el cual es entendido como la determinación de la norma aplicable al caso concreto. El mismo se observa en cuanto al argumento esgrimido por la parte demandada para que no proceda la acción de amparo al considerar que “se ha incurrido en una errónea aplicación del principio iura novit curia y que la decisión de tratar a la acción en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, importó vulnerar el art. 163 del C.P.C.C.” tal como lo consideró el Sr. Juez de primera instancia.

Adentrándonos al análisis en sí del conflicto pasará a exponer la descripción del caso, como así también la premisa fáctica e historia procesal para luego abordar la decisión adoptada por la cámara interviniente.

II. Breve descripción del caso.

La Sala III de la Cámara contencioso administrativa federal rechaza la apelación incoada por la Oficina Anticorrupción argumentando que la vía recursiva de amparo resulta inadecuada para tramitar la solicitud requerida por la Auditoría General de la Nación (en adelante AGN) y aduce que la sentencia de primera instancia vulnera el art. 163 del C.P.C.C ; confirmando la sentencia de primera instancia en la que el Sr. Juez hizo lugar a la Auditoría General de la Nación y condenó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos -Oficina Anticorrupción- a proporcionar la información requerida que motivó la presente causa en el plazo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la sentencia, con costas a la vencida. Y en el caso de no cumplimentar la información requerida quedaba expedita la vía extraordinaria de amparo.

III. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal.

Por sentencia del 19 de septiembre de 2019 el Juez de primera instancia hizo lugar a la acción promovida por la Auditoría General de la Nación en adelante (AGN) y condena al Ministerio de justicia y Derechos Humanos-Oficina anticorrupción a brindar la información solicitada por la parte actora. En consideración al principio de iura novit curia decidió que el presente reclamo judicial se tramitara por vía de amparo ya que se vulneraba lo dispuesto por el art. 85 de la CN.

En consecuencia, el Estado Nacional, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- interpuso recurso de apelación, manifestando que se ha incurrido en una errónea aplicación del principio de iura novit curia, por lo que la decisión de tratar la acción en los términos del art 43 de la CN. vulnera el art. 163 del CPCC. argumentando que se podría y puede tratar por los procedimientos ordinarios dado que para que proceda la acción de amparo, los actos de la autoridad pública deben estar viciados de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y no es el caso.

Señala que se ha efectuado una deficiente interpretación de la prueba y que se debió analizar si hubo condicionamientos para el suministro de la información, o si hubo una conducta reticente por parte de la Oficina Anticorrupción susceptible de ser reparada a través de la presente acción, y apunta que la actora promovió este proceso invocando que dos de los requerimientos contenidos en su nota no fueron respondidos por la oficina anticorrupción y afirma que respecto del primero de ellos fue respondido en su totalidad, en cuanto al segundo de los requerimientos, entiende que resulta claro que no se trató de retacear al organismo auditor los listados de denuncias presentadas por el Organismo ante la justicia, o el de denuncias recibidas por éste y su estado de trámite actualizado, sino que se le pidió al solicitante que aportara la información vinculada al Proyecto de auditoria que generó el requerimiento, para así responderlo adecuadamente, “precisiones que jamás brindó”.

Asimismo, afirma que parte de la información que se requería a la Oficina Anticorrupción podría estar alcanzada por el deber de reserva legal que debe observar el organismo, y podría verse comprometida la protección de datos y derechos de terceras personas. Por lo tanto, solicita que se revoque la sentencia apelada y que se rechace el amparo intentado.

IV. Descripción de la decisión del tribunal.

En el dictamen del Sr. Fiscal se señala que no resulta atendible el planteo formulado por la apelante, por lo tanto, la Cámara coincide con el dictamen mencionado en que la decisión de tratar las peticiones formuladas en primera instancia, no causa gravamen al recurrente, ya que el trámite procesal impuesto (Acción de Amparo) no ha privado a la Oficina Anticorrupción de oponer las defensas que invoca.

Que en cuanto al fondo de la cuestión el alto tribunal señaló que en una sociedad democrática se rige por el principio de máxima divulgación, así, la negativa de brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de una sociedad democrática.

Es por ello que la Cámara rechaza la apelación y confirma la sentencia de primera instancia.

V. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia:

La Auditoría General de la Nación demandó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Oficina Anticorrupción – interponiendo la acción de amparo por mora por la entrega de información solicitada por el órgano auditor, el Juez de Primera instancia dio lugar a la acción incoada por la AGN, y resolvió condenar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Oficina Anticorrupción a proporcionar la información requerida y resolvió además que la presente causa correspondía se tramitara en los términos del Art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986.

El Estado Nacional -Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia aduciendo que la decisión de tratar la acción en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986 vulnera el art. 163 del C.P.C.C. y contradice todo lo expuesto por la AGN.

La sala III de la Cámara Contencioso Administrativa considera que, en primer lugar, corresponde señalar que no resulta atendible el planteo que formula la apelante, en cuanto cuestiona que el Sr. Juez de primera instancia haya encuadrado la presente causa, promovida como amparo por mora, en la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y en la ley 16.986, al considerar que esa decisión ha privado a su parte de objetar el cumplimiento en el caso de los recaudos previstos para la admisibilidad formal de esa vía de excepción.

Señala también que la ley 27.275 establece que “El reclamo promovido mediante acción judicial tramitará por vía del amparo”, y precisa que “No serán de aplicación los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el artículo 2º de la ley 16.986” (conf. art. 14, in fine), coincidiendo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal que la decisión de tratar las peticiones formuladas en autos en los términos establecidos por el Sr. Juez de primera instancia, no causa gravamen alguno al recurrente.

En cuanto al fondo de la cuestión, relativo al pedido de información efectuado por la Auditoría General de la Nación, que diera lugar a la promoción de la presente causa judicial, manifiesta que el Alto Tribunal ha señalado 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 un sistema restringido de excepciones.

Destaca que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas.

El acceso la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación de la gestión pública través del control social que se puede ejercer con dicho acceso". Así, "... 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 fundamentas de una sociedad que se precie de ser democrática (CSJN, "Asociación Derechos Civiles c/ EN- PAMI (Dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986", del 4/12/12; esta Sala, "Mihura Estrada Ricardo y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo ley 16.986").

Consecuentemente considera las facultades de raigambre constitucional que posee la AGN como ente de control externo del sector público nacional, dependiente del Congreso de la Nación, creado por la ley 24.156, como una entidad con personería jurídica propia, e independencia funcional (art. 85 de la Constitución Nacional), por lo que según lo establecido en el art. 117 de la ley 24.156, es "materia de su competencia el control externo posterior de la gestión presupuestaria, económica, financiera, legal, así como el dictamen sobre los estados contables financieros de la administración central, organismos descentralizados, empresas y sociedades del Estado, entes reguladores de servicios públicos, Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y los entes privados adjudicatarios de los proceso de privatización, en cuanto a las obligaciones emergentes de los respectivos contratos".

Por consiguiente, la Sala III de la Cámara contencioso administrativa resuelve rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia en recurso. Así mismo imponer las costas de Alzada al recurrente vencido.

VI. Doctrina.

Para comenzar este apartado es necesario primero que nada proponer una definición del DAIP, tomando para ello la brindada por el Doctor Diaz Cafferata S. (2009):

El derecho de acceso a la información pública es la 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. (p.153)

Por su parte siguiendo la línea del autor antes mencionado, tomare a las palabras de doctrinario Peyrano G.F. (2005) quien sostiene que

En la sociedad actual, el derecho de acceso a la información pública constituye un elemento esencial para el normal funcionamiento de las instituciones republicanas y del sistema democrático. Encuentra este derecho principal fundamentación, en el respeto al principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno. Resulta también un complemento indispensable para el correcto desenvolvimiento de la libertad de expresión, permitiendo a los ciudadanos además ejercer adecuadamente sus derechos y libertades constitucionales.

En el Análisis del Fallo que nos compete se presenta un conflicto normativo, tanto en la discusión argumentativa acerca de la vía judicial más idónea para tramitar el proceso así como, la confrontación entre el principio de publicidad de los actos de gobierno con el deber de reserva de datos sensibles de carácter personal esgrimido como argumento por parte de la actora, parafraseando al autor antes citado la problemática se produce cuando a través del ejercicio del DAIP resultar el conocimiento de ciertos datos de carácter personal categorizados como de carácter "sensible". (Peyrano, 2005).

De Lucas, J. expresa (1995, p.28) “En todo aquello que no cae bajo la protección excepcional y reglada de conocimiento que es el régimen jurídico del secreto, el poder debe estar desnudo, porque ése es el sentido del Estado de Derecho”

Así mismo, se pronuncian Eliades A. y Bastons J.L. (2008) el derecho de acceso a la información pública se presenta como uno de los mecanismos clave para una auténtica contraloría y participación social en la gestión pública.

Por ello siguiendo a los autores mencionados ut supra, corresponde destacar que el derecho de acceso a la información pública no es ningún invento esotérico, ni responde a moda alguna, sino que integra y presupone la existencia del *Derecho a la Información*, el cual comprende tanto la facultad de dar como de recibir información, correspondiendo su ejercicio a todos y cada uno de nosotros. (Eliades, A y Bastons, J.L. 2008 p.1).

VII. Jurisprudencia.

A través de la Causa Claude Reyes Vs. Chile la Corte Interamericana de Derechos Humanos declara sobre el derecho a la información en el considerando n° 77 (...)

De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.”.

Sentando el precedente que será observado por nuestros magistrados, dado que la Corte Interamericana no solo condena al Estado demandado a brindar la información sino que obliga a sancionar una ley que regule la transparencia de los actos, surgiendo de este modo la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, la cual consagra uno de los principios rectores del derecho de acceso a la información como ser el de la publicidad entendida como la facultad de obtener información producida o en poder de organismos estatales de manera completa, ordenada y accesible.

Por su parte el poder judicial de la Nación en el fallo Asociación por los Derechos Civiles c/ EN PAMI – dto 1172/03 s/amparo 16.986” del 2012 en donde señaló 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, mediante el acceso a la información; toda vez (...) que ‘la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado

debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva (considerando. 10)

Aplicando el mismo criterio en "CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986" año 2014, donde analiza el deber que posee el Estado de garantizar el ejercicio del mismo.

VIII- Posición del autor.

El acceso a la información pública, a mi entender, es un derecho de los ciudadanos de un estado que se precie de ser democrático que garantiza una participación más activa en cuanto a las decisiones y actos emanados de un Gobierno como representante de una sociedad.

En palabras de Marcela I. Basterra (2017)

Que un Estado no tenga una ley de estas características implica la obstaculización del acceso a la información relacionada con la gestión estatal, a la que tienen derecho todos los habitantes de la Nación como destinatarios de las prerrogativas que la propia Constitución les otorga.

Con anterioridad a la sanción de la ley 25.275 en 2016 nuestro país poseía estadísticamente uno de los niveles de menor índice de transparencia, un dato no menor teniendo en cuenta que la Republica Argentina en los últimos años se ha posicionado como uno de los países con mayor índice de corrupción (considerando el ranking elaborado por la organización no gubernamental de Transparencia Internacional (TI)).

Que los integrantes de una comunidad cuenten con esta herramienta jurídica, brinda la posibilidad de controlar ciertas prácticas ilegales por parte de los entes públicos que lesionan la institucionalidad de la república en sí misma y menoscaban la salud democrática de un estado.

La ley 25.275 expresa claramente en su Artículo 1º, que tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública, por lo tanto, es dable considerar que dicha ley viene a subsanar una deuda que los diferentes órganos de gobierno han mantenido con la ciudadanía desde mucho tiempo atrás.

IX- Conclusión.

Con motivo de plasmar una conclusión en este análisis, debemos sostener que la decisión de la Cámara interviniente se considera la correcta en todo y en cuanto se vale de argumentos por demás sólidos al considerar el DAIP como eje fundamental de un estado democrático, y decimos que es fundamental por la importancia que radica en esta herramienta normativa a favor de los ciudadanos, que con anterioridad a la sanción de la Ley 27.275, se veían huérfanos de tutela jurídica específica para hacer valer tan elemental derecho.

Siendo condescendientes con este razonamiento a lo largo del análisis hemos citado diferentes prestigiosos autores como también jurisprudencia apropiada que respaldan con suficiente argumentación la importancia de contar con la ley mencionada, es por ello que concordamos con la decisión del a quo que luego confirma el tribunal de alzada en que las normas aplicables al caso son la Ley 27.275 (Derecho de Acceso a La información pública), la Ley 16.986 (Acción de amparo, ley reglamentaria.) y el Artículo 43 de la C.N. para que tramite la acción por vía de amparo, así como también resaltó lo establecido el Artículo 85 de la C.N. (facultades de la A.G.N.), y el Artículo 119 de la Ley 24.156 (Administración financiera y de los sistemas de control del sector público nacional).

Creemos que la C.S.J.N. se ha pronunciado con criterio acertado en varias ocasiones defendiendo el principio de máxima divulgación y transparencia, ya que la publicidad de los actos de gobierno es un cimiento que da base a un verdadero sistema republicano, y que necesitamos defender como sociedad para gozar así de una democracia sólida y con miras de un desarrollo más prometedor.

X- Referencias

Basterra. M.I. (2017). La Ley 27275 de acceso a la información pública. Una deuda saldada. Revista de Derecho Público N° 1 – Rubinzal Culzoni

Cámara contencioso administrativa sala III, “Auditoria General de la Nación C/ En- M Justicia -Oficina Anticorrupción S/ Amparo por Mora” Buenos Aires, 7 de noviembre de 2019. SMM.

Cámara contencioso administrativa sala III “Mihura Estrada Ricardo y otros c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ amparo ley 16.986”

https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/08/2016-07-14-cfedca-sala-iii_mihura-estrada-c-cpacf-acceso-a-informacic3b3n-pc3bablica-vc3ada-amparo-caso-legitimacic3b3n.pdf

Constitución Nacional. (1994) Honorable Congreso de la Nación. Sancionada el 15 de diciembre de 1994. Promulgada el 3 enero de 1995. Recuperada el 15/9/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

CSJN "Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) si amparo ley 16.986" resolución 4/12/12 (Fallos: 335:2393)

CSJN CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986". recuperado de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-cippec-desarrollo-social-dto-1172-03-amparo-ley-16986-fa14000040-2014-03-26/123456789-040-0004-1ots-eupmocsollaf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. "Claude Reyes y otros c. Chile". 19/09/2006. Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/15354/2006.

De Lucas, J.(1995) De secretos, mentiras y razones de Estado", en revista "Claves de razón práctica", Madrid, núm. 52

Díaz Cafferata Santiago (2009) El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuesta para una Ley, Lecciones y Ensayos, Revista de la Fac. De Derecho de la U.B.A., N° 86 Id SAIJ: DACF110106.

Eliades A. y Bastons J. L.(2008). El Derecho De Acceso A La Información Pública Derecho Humano Y Herramienta Fundamental Para La Realización De Un Control Democrático De La Actividad Administrativa. Publicado en el libro "Derecho público para administrativistas", Editora platense, 2008.

Ley 27.275. Derecho de Acceso a la Información Pública, 2016. Recuperada el 15/9/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>

Ley 16.986 ACCION DE AMPARO promulgada el 18 de octubre de 1966. Recuperada el 15/9/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/46871/norma.htm>

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información. Recuperado de http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Texto_de_Ley_editado_DDI.pdf

Pereyrano, G. F. (2005). El acceso a la información pública y las restricciones emergentes del carácter de los datos archivados. EL DERECHO, Boletines del 12 y 13 de mayo de 2005 UNIVERSITAS S.R.L. Id SAIJ: DASA050098. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa050098-peyrano-acceso_informacion_publica_las.htm