



**Derecho de las fundaciones al acceso a la información pública: Aplicación de la ley provincial 8803**

**Carrera: Abogacía**

**Nombre del alumno: Florencia Soledad Castillo Loza**

**Legajo: VABG78420**

**DNI: 36.911.573**

**Tutora: Vanesa Descalzo**

**Año: 2021**

**SUMARIO: 1. Introducción. 2. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. 3. *Ratio decidendi*. 4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 5. Posición de la autora. 6. Conclusión. 7. Listado de revisión bibliográfica.**

## **1. Introducción**

El derecho de acceso a la información pública tiene como derecho fundante el derecho humano a la información, inescindiblemente vinculado a los derechos de libertad de pensamiento y de expresión. En el caso de la información pública, este derecho es un derecho humano, ciudadano individual y colectivo, basado en el derecho a petición y la obligación de transparencia de la actividad del gobierno, que tiene por principal obligado al Estado.

Se sostiene que el acceso a la información pública es un derecho humano porque está vinculado con el derecho de todo individuo a recibir ideas e información, elaborarlas y difundirlas, permitiendo la concreción de un ámbito personal de autorrealización individual y colectiva<sup>1</sup> y se expresa que es un derecho ciudadano porque sustenta el adecuado funcionamiento de la democracia al ser condición para garantizar otros derechos, en particular el de la participación ciudadana en la gestión pública y el control del gobierno (Piana y Amosa, 2018).

También se trata de un derecho colectivo porque la información a la que se accede es un bien público no individual que se brinda no sólo a quien la solicitó y que puede libremente difundir quienes a ella acceden. Según Basterra (2017) se encuentra en el plano de los “derechos-autonomía” que tienden a potenciar el ámbito de autonomía de los individuos a efectos de lograr su plena realización, que se dará en orden a la posibilidad de concretar el plan de vida que eligió cada uno. Cumple con una innegable función maximizadora del espacio de autonomía personal, posibilitando la libertad de expresión mediante la estimulación del pensamiento: al acceder a mayor información se toma contacto con una diversidad de opiniones y voces susceptibles de influir o ser determinantes al momento de elegir nuestro proyecto de vida.

El fallo bajo análisis adquiere relevancia jurídica desde que el Tribunal Superior de provincia (STC) realiza un análisis pormenorizado respecto a la correcta interpretación de la ley provincial 8.803 que regula el acceso al conocimiento de los actos del estado

provincial. Se resuelve una controversia jurídica interpretativa (lingüística) y lógico normativa.

El STC establece las pautas de interpretación respecto a los sujetos legitimados para acceder a la información pública y desarrolla un extenso análisis de este derecho, a nivel nacional e internacional.

El problema jurídico presentado en la causa es en primer lugar lógico normativo ya que las partes encuentran la norma aplicable al caso, pero ambas tienen posturas diferentes respecto a su aplicación y en ello se encuentra también un problema lingüístico ya que de los términos de la ley 8.803 surge el planteo de una interpretación restrictiva por parte de la demandada y una interpretación amplia por parte de la actora. Según Moreso y Vilajosana:

La interpretación jurídica consiste en interpretación de textos, bien sea la actividad de descubrir o decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad, es decir el significado al que se llega a través de aquella actividad. (2004, p. 148).

## **2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal**

La fundación había solicitado a la Secretaria de Administración Financiera de la Provincia de Córdoba información contenida en el Registro Oficial de Proveedores y Contratistas del Estado como, por ejemplo, la nómina actualizada de las personas físicas y jurídicas proveedores del Estado; especificaciones sobre si el proveedor ha recibido alguna sanción y sus motivos; informes sobre si existe una nómina de personas o instituciones inhabilitadas para actuar como proveedores del Estado y los motivos de la inhabilitación, entre otros datos. Sin embargo, esta dependencia no hizo lugar al pedido por considerar que la fundación no estaba comprendida dentro de las entidades habilitadas para requerir antecedentes de las firmas inscriptas en el registro y que la solicitud podría afectar la confidencialidad de los datos resguardados.

Frente a esta negativa, la fundación presentó una acción de amparo por mora que fue rechazada por la Cámara Contencioso Administrativa de 2° Nominación, porque no reunía las condiciones exigidas en la normativa (art. 2, Ley 8803), ya que no se había individualizado el acto administrativo respecto del cual la documentación requerida había

servido de base, antecedente o causa. La Cámara agregó que la amplitud y generalidad de la pretensión, más la falta de vinculación con un acto administrativo concreto, implicaba una solicitud de información general e indeterminada, cuyo control externo corresponde al Tribunal de Cuentas y a la Legislatura de la Provincia.

En contra de dicha resolución, la fundación planteó un recurso de casación, en el que argumentó que tales exigencias no surgían de los artículos 2 y 3 de la Ley 8803. Ante este planteo, el TSJ consideró que esta fundación se encontraba legitimada para requerir esa documentación en atención a la amplitud con la que la legislación local y nacional ampara este derecho, en concordancia con lo establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional.

### **3. Ratio decidendi**

El TSJ explicó que existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente, ya que se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado, sino que es del pueblo.

En consecuencia, indicó que la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud; ya que serviría de poco el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si, luego, se dificultara el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal.

Razonó que la información en poder del Estado tiene una especial relevancia puesto que de su conocimiento por parte de la ciudadanía dependen las posibilidades de participar y controlar de manera positiva y adecuada las acciones del gobierno.

El Tribunal sostuvo que en lo que hace a la legitimación activa de la amparista, del análisis de la normativa reseñada *ut supra* se desprende que ella está en condiciones de requerir la información en cuestión ya que dentro de su objeto social se encuentra el de "*...aportar a la construcción de una sociedad más justa, ...*", entre otros.

También expresó que el principio de máxima divulgación, incorporado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, implica que toda la información en poder del Estado se presume pública, accesible y sujeta a un régimen limitado de excepciones, como un presupuesto indispensable de una sociedad democrática.

Al analizar la postura de la parte demandada estableció que el ordenamiento jurídico puede establecer ciertas restricciones, pero que estas deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad procurada. Es decir, el secreto se justifica en la pretensión de proteger un interés igualmente público y la reserva resulta admisible para asegurar 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.

Por esa razón, la Administración sólo puede negarse por causas expresamente previstas legalmente, sino rige en forma operativa el principio según el cual toda la información en poder del Estado se presume pública. De esta forma, se garantiza el acceso a los datos, el control ciudadano y la participación democrática, salvo que exista documentación que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado legalmente, en cuyo caso debe suministrarse el resto de la información solicitada.

#### **4. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

El derecho a acceder a la información es un derecho esencial del ser humano. Mas aun cuando el individuo convive en sociedad es imposible pensar en una restricción al acceso a la información. Luego si esa sociedad es democrática y con un gobierno republicano como Argentina no puede pensarse en una restricción al acceso a la información pública, porque la publicidad de los actos de gobierno es una característica esencial del sistema.

El derecho a buscar y recibir información tiene una dimensión individual y una dimensión social. La información bajo control del Estado debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

En nuestro país el acceso a la información pública estuvo relegado, durante mucho tiempo, a la mera publicidad de los actos de gobierno, aunque uno y otro no deben confundirse. Desde fines del 2003 estuvo en vigencia el Decreto N° 1172/03 de Acceso a la Información Pública, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación había marcado

un déficit tanto normativo como en la práctica de su cumplimiento por diversos Organismos del Ejecutivo<sup>1</sup>.

Ahora bien, en el año 2016 se sanciona la Ley Nacional 27.275<sup>2</sup> que regula el acceso a la información pública en el ámbito nacional. El objeto de la ley -según su propia letra- reside en garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

Si bien la doctrina se refiere al derecho a la información como, al derecho al acceso a la información, consideramos que el derecho a la información es el instituto tratado en forma general y el acceso es la pretensión que regula la solicitud de obtención de la información. Tratando al acceso como pretensión procesal podemos contemplar situaciones particulares que permitan efectuar diferenciaciones entre los diversos institutos que trasuntan los mismos tópicos, pero siempre con el vector que la finalidad de lo que se tutela es la visibilidad de la actuación del poder público.

Giaccaglia y Iorio (2017) proponen que la utilización de las tecnologías configura una importante herramienta que contribuye al fortalecimiento de la democracia, permitiendo que la población ejerza sus derechos de ciudadanía más activamente. El gobierno electrónico, como estrategia para administrar el Estado mediante el uso de las TICs, permite mejorar la eficiencia de las respuestas gubernamentales a los ciudadanos.

Aun cuando la persona a la que se requiere información no revista carácter público o estatal, se encuentra obligada a brindarla si son públicos los intereses que desarrolla y gestiona. (Se compatibiliza el principio de máxima publicidad con el art. 1 de la ley 26.741).

## **5. Posición de la autora**

---

<sup>1</sup> Pueden destacarse el caso “Asociación por los Derechos Civiles c/ PAMI” de 2012, donde la CSJN sostuvo 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”

<sup>2</sup> Ley Nacional N° 27.275. Derecho al acceso a la información pública. (B.O. 29/09/2016)

Se está de acuerdo con los argumentos de la TSJ en todos los puntos de su *ratio decidendi*, sobre todo con los analizados *supra*. Trayendo el problema jurídico planteado, la interpretación amplia de la ley provincial 8.803 es la que debe triunfar ante el planteo restrictivo de la demandada, teniendo en cuenta en primer lugar que el derecho al acceso a la información pública es un derecho humano con jerarquía constitucional y que no se halla verdaderamente valorado en nuestro derecho y en la jurisprudencia.

El derecho de acceso a la información pública contribuye a una mejor evaluación por parte de los ciudadanos respecto el desempeño de los gobernantes. Anima a los ciudadanos a una participación y un compromiso con el cuidado del medio ambiente y a la vez con la *res pública*.

Consecuentemente, si se amplía la garantía y el fundamento del derecho a la información, se fortalece la democracia y se otorga una herramienta concreta hacia la transparencia y publicidad de los actos de gobierno. Actos que se ven, la mayoría de las veces disfrazados en una figura jurídica del derecho privado para evadir las consecuencias jurídicas del derecho público, sobre todo con la publicidad de la marcha de la administración.

A nivel nacional se ofrece un tratamiento en donde el titular puede ejercer el derecho a acceder a cualquier tipo de información pública en forma gratuita. No requiere mecanismos jurisdiccionales para hacer cumplir a un funcionario o a cualquier repartición pública, privada o mixta que despliegue actividad con fines públicos, con el deber de brindar información. Solo requiere realizar el requerimiento por los medios administrativos habilitados.

A nivel provincial, si bien se establecen requisitos en el caso analizado, la Fundación había cumplido todos los requisitos normativos. Por lo cual, la interpretación que realiza el tribunal *a quo* es arbitraria y sin fundamentos. Se determinó una solución sin fundamentos serios que ameriten el apartamiento de los principios constitucionales, desatendiéndose también la prelación normativa.

La democracia y el regimen republicano requieren de la publicación de todos y cada uno de los actos de gobierno. Y ello habilita el ciudadano -titular del derecho- a exigir todo tipo de información respecto a gestiones públicas, sin importar de qué tipo de

ente -ya sea público o privado- provenga aquella gestión. Lo que hace a la obligación es el objetivo del acto realizado y no la persona que lo realiza.

El TSJ fundamenta su postura resaltando la finalidad y objetivos de la normativa. En cuestión de publicidad de gestión pública se debe realizar una interpretación amplia. Las excepciones son restrictivas y deben valorarse de acuerdo a la información requerida por el ciudadano y la consecuencia del conocimiento de esa información.

## 6. Conclusión

- Dentro del derecho de información y específicamente de la información pública, el ciudadano de Córdoba -y en el caso particular la fundación- es titular de este derecho constitucional al igual que cualquier ciudadano del país.
- Las fundaciones tienen derecho a exigir de los funcionarios de su provincia, que brinden información acerca de su gestión. Si el obrar de ellos tiene un fin público, ese obrar y el modo en que se ejecuto puede ser conocido por el ciudadano.
- El derecho de acceso a la información pública, en cualquiera de las ramas de los tres poderes del Estado, hasta el año 1994 sólo estaba amparado implícitamente en la normativa de los artículos 1º, 14 y 33 de la Constitución. A partir de la última reforma constitucional, si bien no se incorpora en forma expresa un único precepto que contemple la obligación estatal de facilitar información a los ciudadanos, sí se establece específicamente el deber estatal de dar y allanar el acceso a la información pública en determinados casos concretos
- El problema jurídico respecto a la normativa provincial y nacional del derecho a la información pública queda resuelto a favor de la interpretación amplia de esas normas. Ello exige interpretar que lo que hace a la obligación es el objetivo del acto realizado y no la persona que lo realiza.

## 7. Listado de revisión bibliográfica

### 7.1 Doctrina

- **Giaccaglia M. F. y Iorio A. H. (2017)** *El derecho de acceso a la información pública en Argentina*, Mar del Plata: Universidad FASTA
- **Moreso, J. J. y Vilajosana, J. M. (2004)**. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid, ES: Marcial Pons.

- **Basterra M.** (2017). Acceso a la Información Pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados.
- **Piana, R. S., & Amosa, F.** (2018). *El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires*. Revista Derechos En Acción, Vol. 6. Recuperado el 28/09/2020 de: <https://doi.org/10.24215/25251678e124>

## 7.2 Legislación

- Constitución Nacional Argentina
- Ley Nacional N° 27.275
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Convención Interamericana contra la Corrupción
- Convención de Naciones unidas contra la Corrupción
- Ley provincial 8.803
- Ley provincial 7182

## 7.3 Jurisprudencia

- **STJC.** "Fundación para el desarrollo de políticas sustentables C/ Secretaría de Administración financiera del Ministerio de Finanzas del Gobierno de la Provincia de Córdoba. – Amparo por mora (LEY 8803) – Recurso de Casación" (2019)