



“Acceso a la información pública: un derecho ciudadano esencial”

Carrera: Abogacía

Alumno: Gómez Brenda Janet

Legajo: ABG84159

DNI: 38.988.309

Tutor: Carlos Isidro Bustos

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).- 17/04/2019- Sentencia n° 36 - Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba- Sala contencioso administrativa.

SUMARIO:

I-Introducción. – II-Aspectos procesales: A- Premisa fáctica. B- Historia procesal. C- Decisión del tribunal.- III- Ratio decidendi.- IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- V. Postura del autor.- VI. Conclusión.- VII. Referencias.

I- INTRODUCCIÓN:

La elección del presente fallo y su respectivo análisis se debe a que el mismo contiene características relevantes para el fortalecimiento de un derecho ciudadano que es esencial, y que a su vez servirá de precedente a situaciones que se presenten a futuro con características similares en cuanto al derecho que se le asigna a toda persona de acceder a la información pública, sobretodo, puede ser útil como precedente para tribunales inferiores.

El problema jurídico detectado en el fallo es un *problema de tipo axiológico*, ya que entran en conflicto las normas que describen el acceso a la información pública que tiene toda persona de acuerdo a lo establecido tanto en la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Ley provincial n° 8803 y los demás instrumentos internacionales reconocidos con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de la CN, en colisión respecto a los principios de participación ciudadana, publicidad de los actos de gobierno, y consecuentemente la forma de gobierno republicana y democrática. Es por medio de este fallo que el TSJ de la provincia de Córdoba debió resolver el conflicto suscitado entre la parte actora "FUNDEPS", organización perteneciente al tercer sector, contra el Ministerio de Finanzas, quien se negó a dar acceso a la información

peticionada, fundamentando tal decisión en que dicha fundación no estaba comprendida dentro de las entidades habilitadas para requerirla.

Por otro lado, a través de éste fallo, se reafirma que el derecho tratado no puede quedar en manos de la arbitraria discrecionalidad de un funcionario público, quien tiene entre los deberes que hacen a su responsabilidad, la obligación de garantizar a la ciudadanía el acceso a la información respecto de los actos y procedimientos del Estado.

II- ASPECTOS PROCESALES

A- Reconstrucción de la premisa fáctica:

La Fundación para el desarrollo de políticas sustentables, con fecha 12 de abril de 2010 y apoyándose en lo regulado por la ley 8803, le solicitó a la Secretaría de Administración Financiera del Ministerio de Finanzas del gobierno de la Provincia de Córdoba la siguiente información: nómina actualizada de las personas físicas y jurídicas proveedores del Estado; en el caso de las personas jurídicas, nombre de la institución, número de personería, autoridades, último balance aprobado, rubro y/o tipo de bienes y servicios provistos al Estado; en el caso de las personas físicas su nombre, profesión, matrícula habilitante, rubro y /o tipo de bienes y servicios provistos al Estado; especificaciones sobre si el proveedor ha recibido sanción, sus motivos y si se ha cumplimentado; y por último un informe sobre si existe una nómina sobre personas o instituciones inhabilitadas para actuar como proveedores del Estado y los motivos de inhabilitación.

Con fecha 28 de abril de 2010, y tras no haber obtenido hasta ese momento la información en cuestión por parte de la Administración del Ministerio de Finanzas, es decir luego de que se cumpla el plazo para dar respuesta, FUNDEPS inició acción de amparo por mora y fundó su pretensión en la Constitución Nacional, Provincial, en la Ley provincial 8835 y en la Ley 8803.

Tras el amparo presentado, la Cámara en juicio decide denegar el acceso a la información requerida, por lo que, la fundación presenta un recurso de casación con fecha 17 de abril de 2019 frente al Tribunal Superior de Justicia para impugnar la sentencia n^a 255 dictada previamente. Hasta este entonces, la Cámara había rechazado 9 amparos de diversas organizaciones que solicitaron acceso a la información. Es por esta razón que FUNDEPS decide impugnar la sentencia.

B- Reconstrucción de la historia procesal.

FUNDEPS en el año 2010, presentó frente a la Cámara Contencioso Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba una demanda de amparo por mora con motivo del incumplimiento del deber de suministrar información pública por parte de la administración financiera del Ministerio de Finanzas del gobierno de la provincia, es decir, no solo que la administración se negó a brindar dicha información, sino que además su respuesta a dicho pedido no fue otorgada en el plazo debido.

En primera instancia entonces, dicho amparo fue rechazado por la Cámara Contencioso Administrativa de la Provincia al considerar que la fundación requirente no estaba comprendida dentro de las entidades habilitadas para requerir antecedentes de las firmas inscriptas en el ROPyCE, y que dicha información se encontraba dentro de las previsiones del artículo 3 de la ley 8803, pudiéndose afectar la confidencialidad de los datos resguardados.

La fundación considera que estos fundamentos no surgen del texto ni del espíritu de la Ley 8803, y que incluso incurren en la causal de sentencia contradictoria con decisiones anteriores de la misma Cámara. Es por ello, que también sostienen que los fundamentos restringían el Derecho de Acceso a la Información Pública reconocido ampliamente por la Constitución Provincial, Nacional y por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

La fundación decide entonces presentar, en segunda instancia, un recurso de casación frente al Tribunal Superior de Justicia para impugnar la sentencia dictada por la cámara por estar disconformes con tal solución. La historia procesal de dicho caso finaliza en esta instancia, ya que, es el TSJ quien decide al respecto.

C- Reconstrucción de la decisión del tribunal

El TSJ resuelve el día 17 de Abril de 2019: hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte actora y, consecuentemente, casar el pronunciamiento impugnado sólo en cuanto rechazó la acción interpuesta. Por otro lado, hizo lugar parcialmente a la acción de amparo de acceso a la información de los actos del Estado, con los alcances y límites establecidos.

III- Ratio Decidendi

. El Tribunal Superior de Justicia resolvió que el demandante se encuentra suficientemente legitimado para reclamar el derecho de acceder a la información solicitada. No obstante, respecto al objeto de amparo por mora, la cámara desestimó la acción tras afirmar la falta de individualización de acto administrativo respecto del cual la documentación requerida sirviera de base, con sustento en el art.1 de la Ley 8803.

Esta resolución está basada en el principio de máxima divulgación que sostiene que, toda la información en poder del Estado, se presume publica y accesible pero sujeta a un régimen limitado de excepciones como presupuesto indispensable en una sociedad democrática.

Por ello concluye que, para no tornar ilusorio el principio recientemente mencionado, los sujetos obligados a brindar información, en este caso la Administración financiera del Ministerio de Finanzas del gobierno de la provincia., solo pueden rechazar si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar u daño al fin protegido. Es decir las causales expuestas por la administración son verdaderamente excepcionálísimas y taxativas.

En definitiva, corresponde hacer lugar parcialmente al planteo de la parte actora, garantizándole su derecho en todo lo que no se encuentre alcanzado por los supuestos del art.3 de la Ley 8803.

IV- Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Doctrina:

Para un mejor desarrollo sobre el problema jurídico detectado, creo conveniente recurrir a conceptualizaciones y antecedentes tanto doctrinarios como jurisprudenciales para su mejor interpretación.

En primer lugar y siguiendo a Santiago Diaz Cafferatta (2009) decimos que el derecho de acceder 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. 153-154).

Este derecho de carácter fundamental, no solo es universal sino que es una herramienta de participación de necesaria importancia para el ejercicio de la plena ciudadanía en una sociedad democrática. A su vez forma parte de los derechos imprescindibles e irrenunciables del ser humano (Fuentes y Cenicacelaya, 2017).

Por otro lado, siguiendo a Abramovich y Courtis (2000), el derecho de acceso a la información pública en su carácter de bien público o colectivo, se considera un instrumento de concreción de otros derechos, valores o principios, teniendo en cuenta que no solo se tiene el derecho y la libertad de expresar un pensamiento, sino derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole¹.

A su vez, retomamos la importancia de lo sostenido por Diez Cafferatta (2009) al considerar este derecho como “una consecuencia del sistema republicano de gobierno” (pag.155) consagrado en nuestra Constitución Nacional, como así también lo hace Néstor Sagúes (2007) al sostener “el derecho de acceso a la información pública, encapullado históricamente en la noción de la forma republicana de gobierno que proclama ya el artículo primero de la constitución nacional” (Sagués 2007, P. 300), particularmente respondiendo a dos de sus características: la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la administración de acuerdo a lo sostenido por Marcela Bastera (2006).

Considero también, que dicho derecho responde a la transparencia del Estado y su “secretismo”, por lo que, siguiendo a Buteler (2014) sostengo:

De esta manera, este instituto se erige dentro del Estado de Derecho en un cauce de participación ciudadana, por cuyo conducto se procura fomentar la transparencia de la actividad estatal y el control del ejercicio del poder público y de la corrupción gubernamental (P.62)

Jurisprudencia:

Los antecedentes jurisprudenciales que también fundamentan este derecho, sostienen una característica muy importante como la de considerar que solo el hecho de ser ciudadano basta como requisito para acceder a la información pública, siendo el

¹ Artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Estado el único responsable en otorgarla cuando se lo requiera. Por ejemplo, tal como lo hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “CSJN- CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social – dto 1172/03 s/ amparo ley 16.986 - 26/03/2014” en donde se considera que no es necesario exigir un interés calificado por la parte requirente de información, cuando se trate de información de carácter público, ya que la misma no pertenece al Estado sino al pueblo de la Nación, es decir el solo hecho de ser ciudadano resulta suficiente para justificar tal solicitud.

En otras ocasiones la Corte Suprema también se ha pronunciado al respecto: en el fallo “CSJN- Garrido, Carlos Manuel c. EN - AFIP s/ amparo (07/03/2019)” la corte sostuvo que cualquier ciudadano puede pedir acceder a información al estado, y es el gobierno quien tiene la carga de comunicar que no puede ser divulgado y que no basta con caracterizar a la información como “secreta o sensible” como fundamento del rechazo a la entrega de la misma. Esta obligación del estado es sostenida también por Santiago Díaz Cafferatta (2009) en su ensayo expresa, el primer y principal obligado a brindar dicha información es el Estado, sus tres poderes y todos los órganos centralizados y descentralizados de este.

En el fallo “CSJN- Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora (10/11/2015)”, la Corte Suprema destacó que 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.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo igual postura en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile,(19/11/2006)” al contemplar expresamente los derechos de buscar y recibir información y también el de proteger el derecho de toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del estado.

Legislación:

Como se venía sosteniendo, el acceso a la información pública también se ve contemplado en la legislación tanto provincial, nacional y también en el plano internacional. Principalmente, este fallo esta dictado en fundamentación de lo sostenido por la Ley provincial n° 8803- “Ley de acceso al conocimiento de los actos del estado”. Por otro lado, están sostenidos en los artículos n° 1; 33; 41; 42; 75 inc 22 de nuestra Constitución Nacional.

Dentro del plano internacional, el Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos (2002) sostiene: "Las personas tienen el derecho de solicitar documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado" y, en general, cualquier tipo de "información que se considera es de fuente pública o de documentación gubernamental oficial" (párr. 281).

También podemos mencionar la resolución n° 59 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que ha determinado el concepto de libertad de información: "la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas" y que abarca el "derecho de recopilar, transmitir y publicar noticias".

Tal como se fue exponiendo, se infiere que estamos frente a un derecho supranacional contemplado en nuestro ordenamiento jurídico argentino- Constitución Provincial, Constitución Nacional, leyes nacionales y provinciales- y también a nivel internacional en los tratados internacionales ratificados por el Estado tal como ocurre con la Convención Americana sobre Derechos aprobada a través de la ley N° 23.054, como así también el artículo n° 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles.

V- POSTURA DE LA AUTORA:

Como se mencionó al inicio del trabajo, el fallo analizado presenta un problema jurídico de tipo axiológico. El mismo se da dentro de la temática del Acceso a la Información pública que, en el presente fallo, se ha diferenciado por un lado en lo sostenido por la cámara contencioso administrativa y por otro lado por lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia. Esta última postura es la finalmente hace lugar al pedido realizado por la Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables.

Es fundamental comprender la importancia del acceso a la información pública, tal como se lo sostuvo en los antecedentes previamente mencionados. La Fundación para el Desarrollo de Políticas Sustentables, organización perteneciente al tercer sector, presentó un recurso de casación impugnando la sentencia dictada con anterioridad cuestionando el posicionamiento de la Cámara por posicionarse desde una concepción limitada de la información pública, contribuyendo a mantener en secreto la información que es perteneciente al pueblo, dejando sin herramientas a los ciudadanos para llevar a cabo un control sobre la actividad estatal y la arbitrariedad del mismo.

Sostengo que la cámara ha tenido una interpretación restrictiva al respecto de la Ley 8803 y respecto al concepto en sí mismo de la información pública, ya que la vincula exclusivamente con actos administrativos que ya hayan sido dictados. Por otro lado, la postura ha fundamentado una concepción restringida de la democracia y el principio republicano de gobierno al no poder realizar un control sobre los actos de gobierno, restringiendo consecuentemente el espacio de participación activa de los ciudadanos.

El Tribunal Superior de Justicia por su parte, tras revisar la sentencia, se posiciona desde una concepción más amplia del derecho tal como lo hace la legislación local en la Ley 8803 y lo establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional² reconociendo de esta manera una legitimidad activa de la organización, posición que comparto.

Dicha legitimidad activa corresponde ser adjudicada a la organización amparista, ya que estamos en presencia de un derecho que corresponde a toda persona sin que ésta deba acreditar algún interés o situación jurídica especial. Por lo tanto, no es necesaria la individualización de un acto administrativo vinculado a la información solicitada, pues no surge ni como requisito ni del texto de la Ley 8803.

Siguiendo todos los aportes ya mencionados y siguiendo al TSJ en fallo analizado, sostengo que toda información en poder del Estado se presume pública, accesible y sujeta a un régimen limitado de excepciones y es un presupuesto básico de una sociedad democrática.

Tal como lo sostiene FUNDEPS en su postura, respecto al régimen de limitaciones para acceder a tal información, el texto de la Ley 8803 describe las limitaciones establecidas con la finalidad de proteger la confidencialidad de datos resguardados e impedir posibles daños a terceros mediante el acceso indistinto a datos específicos, ya sea porque puede tratarse de información sensible sobre personas privadas o públicas en poder del Estado. No obstante, aun frente a estas limitaciones, la Administración tiene el deber de informar los puntos que no están sujetos a limitaciones, es decir, debe brindar en estos casos la información requerida de forma parcial, no siendo posible justificar la denegatoria por parte de la administración por falta de precisiones en la información. Frente a este punto sostenido por el TSJ, también adhiero.

² arts. 19, Declaración Universal de Derechos Humanos; 13.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 19.1, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, III, Convención Interamericana contra la Corrupción y 13.1, Convención sobre los Derechos del Niño

En consecuencia, a través de este fallo se reafirma el significado de la importancia de que el acceso a la información pública y el derecho de todo ciudadano de acceder al mismo, no puede quedar a cuenta de decisiones arbitrarias por parte de la administración pública y sus funcionarios, quienes por otro lado, tienen el deber de garantizar este derecho. Se entiende que es solo por medio de este derecho que se puede ejercer un control ciudadano sobre la administración pública y su respectiva transparencia.

De esta manera, y tal como se pronunció el TSJ en el fallo seleccionado, este derecho está reconocido ampliamente en el plano provincial, nacional e internacional y recordado también que es uno de los derechos fundamentales no enumerados pero reconocidos como tal constitucionalmente, como ocurre con el art.1 de la ley provincial 8803 como así también en la ley nacional 27.275.

Para finalizar con los fundamentos que sostengo y que comparto con los sostenidos por el TSJ, se puede decir que el derecho de acceso a la información pública es un instrumento jurídico que responde al principio republicano de gobierno y a una sociedad que se encuentra bajo el régimen democrático. De esta manera, se logra una mayor participación ciudadana en los asuntos públicos, una libre disposición del derecho de expresión, una transparencia en la actividad estatal y por lo tanto en los actos de gobierno, como así también la consecuente cumplimentación de los derechos humanos, valores y principios.

VI- CONCLUSION

El análisis realizado del fallo respecto a su problema, permite sostener la existencia de un conflicto entre normas que regulan el derecho de acceder a la información pública con los principios constitucionales nombrados anteriormente.

Frente a dicha situación, el Tribunal Superior de Justicia se ha pronunciado al respecto, dándole legitimidad a una organización sin fines de lucro con personería jurídica para petitionar ante la justicia haciendo valer su derecho. De esta manera estamos en presencia de una concepción amplia del derecho en cuestión.

Es por esta razón que comparto la postura tomada por el tribunal y considerando que el acceso a la información se trata, en conclusión, de una herramienta pública que fomenta la democratización de los poderes del Estado en favor del cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

En resumen, en presencia de un Estado democrático de derecho, como ocurre en la República Argentina, estamos en presencia de un derecho fundamental que responde a un principio de máxima divulgación, siendo de esta manera el acceso a la información pública una regla, y sus limitaciones, las excepciones.

VII- BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

- Abramovich, V., & Curtis, C. (s.f.). *El acceso a la información como derecho*. Obtenido de Centro de Estudios Legales y Sociales: www.cels.org.ar
- Bastera, M. (2010). *El Derecho de Acceso a la Información Pública- Análisis del proyecto de ley federal*. Obtenido de Academia nacional de ciencias morales y políticas: www.ancmyp.org.ar
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002)-*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*
- Diaz Cafferata, S. (2009). EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. "Lecciones y Ensayos" *Revista de la Fac. de Derecho de la U.B.A n°86*, 151-185.
- Fuentes, G., & Cenicacelaya, M. (2017). *El Acceso a la Información Pública como sustrato esencial del Gobierno Abierto*. La Plata, Buenos Aires, Argentina: Universidad Nacional de La Plata.
- Sagués, N. (2007). *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Colombia: Universidad de la Sabana.

JURISPRUDENCIA

- CIDH-Claude Reyes y otros vs. Chile- (19/11/2006)
- CSJN- CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social – dto 1172/03 s/ amparo ley 16.986 - 26/03/2014”
- CSJN- Garrido, Carlos Manuel c. EN - AFIP s/ amparo"(07/03/2019)

- CSJN- Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora (10/11/2015)
- TSJ- 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- Recurso de casación, sentencia n° 36 (17/04/2019)

LEGISLACION

- Constitución Nacional Argentina [Const]. Art.1;33;41;42;75 inc 22. (1994). Argentina.
- Ley provincial n° 8803- “Ley de acceso al conocimiento de los actos del estado”.
- Ley nacional n° 27.275- “Derecho de acceso a la información pública”
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas- Resolución n° 59
- Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobada a través de la ley N° 23.054- Artículo 13.1
- Declaración Universal de Derechos Humanos- Artículo 19
- Pacto Internacional de Derechos Civiles- Artículo 19.1, 19.2
- Convención sobre los Derechos del Niño- Artículo 13.1