



**XVII CONGRESO NACIONAL y VII LATINOAMERICANO DE
SOCIOLOGÍA JURÍDICA
Tucumán, Argentina – 5, 6 y 7 de octubre de 2016**

Autores:

- Abog. Daniel Aveldaño, DNI 34.022.715, Facultad de Derecho y Cs Sociales, UNT. E-mail: daniel.ga7776@gmail.com.
- Abog. Yanina Patricia Morales, DNI 33.973.690, Facultad de Derecho y Cs Sociales, UNT. Email: moralessyanina@gmail.com
- Abog. Maria Luz Ale, DNI 33.139.314, Facultad de Derecho y Cs Sociales, UNT. Email: mluzale@gmail.com

COMISIÓN N° 8: Estado, Políticas Publicas y Derecho

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA

INTRODUCCIÓN

La evolución de la sociedad humana ha estado en constante desarrollo basada en transformaciones materiales y técnicas, con la finalidad de llegar a mejorar las características de vida dependiendo siempre de las necesidades del hombre a escala individual y social. Asimismo se observa en esta evolución determinados acontecimientos sociales que configuran puntos de partida para el nacimiento de nuevos derechos. Los mismos, cumplen la función de nuevas herramientas para el hombre y la sociedad de acuerdo a las nuevas realidades imperantes.

Es así como podemos observar que el derecho va evolucionando en armonía con la transformación misma de una sociedad. La demostración empírica de ello, se manifiesta en la actual clasificación de los derechos humanos de primera, segunda y tercera generación. Dicha clasificación no obedece a una clasificación jurídica sino que responde a una narración histórica de la genealogía de los distintos derechos.

Es así como el hito de la revolución burguesa a finales del siglo XVIII, dio génesis a los “derechos humanos de primera generación” para referir al conjunto de derechos civiles y políticos establecidos en los primeros ordenamientos jurídicos capitalistas. El componente social burgués inspirado por las ideas de la ilustración, que proclamaban los ideales de la libertad y derechos, buscaba imponer sus intereses ante una sociedad organizada social y económicamente por el absolutismo, sociedad que estaba atravesada por una problemática social aguda, caracterizada por la existencia de distintos estamentos y por una marcada desigualdad social y legal entre el campesinado, la burguesía y la nobleza. “...No obstante,



un sorprendente consenso de ideas entre un grupo social coherente dio unidad efectiva al movimiento revolucionario. Este grupo era la “burguesía”; sus ideas eran las del liberalismo clásico formulado por los “filósofos” y los “economistas” y propagado por la francmasonería y otras asociaciones...¹”

El segundo hecho social-histórico, constitutivo en la evolución de la normativa se impone en el siglo XX con las denominadas “sociedades capitalistas”, que dieron origen a los llamados derechos humanos de “segunda generación o derechos sociales” que son aquellos que se reconocen a los sujetos de acuerdo a su pertenencia a grupos o clases sociales subordinadas. Suponen un cambio cualitativo de las condiciones de maduración de los conflictos sociales internos de las sociedades capitalistas. Usualmente se condicen con una estructura económica capitalista en altos niveles de concentración en un contexto internacional de carácter imperialista.

El tercer hito supone una estructura capitalista global de máxima concentración. “La desestructuración de las clases sociales como agregados homogéneos, un nivel de industrialización desbordados de los límites ecológicos de sustentabilidad, y la reconfiguración de los conflictos sociales”²

En esta tercera categoría ingresa el derecho fundamental de acceso a la información pública. Un derecho humano de tercera generación

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

¹ HOBBSAWM, ERIC. “La Era de las Revoluciones” 1789-1848

² Raúl N Álvarez, 2006, “Derecho de incidencia colectiva y Amparo” Blog: Poder y Derecho



Entendemos, por lo tanto, que el derecho de acceso a la información pública consiste básicamente en el derecho que tiene toda persona de solicitar información a las autoridades de gobierno, como una herramienta que sirve de base para el ejercicio de otros derechos básicos. Asimismo, ofrece la posibilidad de participar activamente, ejercer el control ciudadano en la gestión pública y custodiar el estado democrático. La sola condición de ser persona, genera la calidad de legitimado activo para el ejercicio del derecho en cuestión, ya que al ser un derecho fundamental, es imprescriptible, universal e inalienable.

De este modo se nos hace imposible no traer a colación un pensamiento del jurista de Turín “...El alfa y la omega de la teoría política es el problema del poder: cómo se conquista, cómo se conserva, y cómo se pierde, cómo se ejercita, como se defiende, y cómo nos defendemos de éste...”³. Respondiendo humildemente al interrogante planteado por Norberto Bobbio en la última parte del extracto mencionado, se considera que el derecho de acceso a la información se erige como una manera de defendernos, como una nueva manera de participar y hacer nueva política por parte de las personas, se constituye, a nuestro criterio, en un excelente y perfecto medio para el control del poder y su reparticiones al alcance de una sociedad argentina minada por crisis económicas, sociales y políticas en los últimos tres lustros.

Se concluye de este modo que el avance de los derechos es un engranaje más en el avance de las sociedades, por lo tanto en el presente trabajo tendemos a elaborar una investigación de este nuevo derecho humano de tercera generación como una nueva herramienta para la participación activa de la sociedad y como factor de modificación cultural, en cuanto es configurativa de un cambio en las formas de pensar; concebir; actuar ante el estado y sus instituciones, ya que a la vez procura un cambio cualitativo del comportamiento a partir de la dotación de un nuevo derecho que permite el acceso a la información para todos .

LEY MODELO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA⁴

Con el objetivo de fortalecer el derecho de Acceso a la Información Pública y la creación de leyes adecuadas al respecto, en Junio del año 2011, la Asamblea General de la OEA aprobó una “Ley Modelo” sobre acceso a la información pública y una guía para su implementación, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia.

Esta ley está estructurada fundamentalmente en dos principios básicos: el principio de máxima divulgación y el de buena fe.

Cabe aclarar que la adopción de este modelo no es de aplicación imperativa para los Estados Partes, ya que la misma tiene carácter de paradigma para la regulación de este derecho en la región.

³ Norberto Bobbio, 1999 “El tiempo de los derechos”, Editorial Sistema pág. 187

⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, año 2012, “EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LAS AMÉRICAS”, CIDH



PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

1. Principio de máxima divulgación

En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, ya que “toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”.

El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones”.

La Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, parte de este principio cuando establece “la más amplia aplicación posible del derecho de acceso a la información que esté en posesión, custodia o control de cualquier autoridad pública”. Específicamente, la ley se basa en “el principio de máxima publicidad, de tal manera que cualquier información en manos de instituciones públicas sea completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro y preciso régimen de excepciones, las que deberán estar definidas por ley y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática”.

El principio de máxima divulgación 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.

De este principio se derivan las siguientes consecuencias:

A.- Primera consecuencia del principio de máxima divulgación: el derecho de acceso a la información es la regla y el secreto la excepción

El derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, dichas limitaciones deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, esto es: verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. Las excepciones no deben convertirse en la regla general, y debe entenderse, para todos los efectos, que el acceso a la información es la regla y el secreto la excepción. Asimismo, en la legislación interna debe resultar claro que la reserva se mantendrá solamente mientras la publicación pueda efectivamente comprometer los bienes que se protegen con el secreto. En este sentido, el secreto debe tener un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información.

En particular, respecto de los límites, la Corte Interamericana ha resaltado en su jurisprudencia que el principio de máxima divulgación “establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones”, las cuales “deben estar previamente fijadas por ley”, responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, y “ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo”.

En virtud de este principio, la Ley Modelo sobre el Acceso a la Información ha reconocido que “el derecho de acceso a la información está basado en el principio de máxima divulgación de la información” y, en consecuencia, “las excepciones al derecho de acceso a la información deberán ser claras y específicamente establecidas por la ley”.



B.- Segunda consecuencia del principio de máxima divulgación: la carga probatoria en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información corresponde al Estado

La jurisprudencia Interamericana ha establecido que el Estado tiene la carga de la prueba de demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión. Así también lo ha afirmado el Comité Jurídico Interamericano al establecer que, “la carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información fue solicitada”. Lo anterior permite generar seguridad jurídica en el ejercicio del derecho de acceso a la información, pues al estar la información en control del Estado debe evitarse al máximo la actuación discrecional y arbitraria del mismo en el establecimiento de restricciones al derecho.

Este principio ha sido también adoptado por la Ley Modelo sobre Acceso a la Información, en donde se prescribe expresamente que “la carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en la Ley”. Frente a dicha carga la autoridad debe justificar que la “excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática” y que “la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por la Ley”.

C.- Tercera consecuencia del principio de máxima divulgación: la preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación

Consiste en tener como principio que la ley de acceso a la información deberá prevalecer sobre toda otra legislación, toda vez que se ha reconocido el derecho de acceso a la información como un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia. Esta exigencia ayuda a promover que los Estados cumplan efectivamente con la obligación de establecer una ley de acceso a la información pública y a que la interpretación de la misma resulte efectivamente favorable al derecho de acceso. Por ello, en la citada Ley Modelo, contempla expresamente que “en caso de cualquier inconsistencia, esta Ley prevalecerá sobre cualquier otra ley”.

2. Principio de buena fe

Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional. Es decir, que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus actuaciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.

En virtud del principio de buena fe, la Ley Modelo recomienda que la legislación establezca expresamente que “toda persona encargada de la interpretación de esta Ley, o de cualquier otra legislación o instrumento normativo que pueda afectar al derecho a la información, deberá adoptar la interpretación razonable que garantice la mayor efectividad del derecho a la información”.



ANTECEDENTE LEGISLATIVO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA⁵

En cuanto a la legislación interna en la República Argentina, hasta el día de la fecha no existe una Ley específica que garantice el Derecho de Acceso a la Información Pública, sin embargo el antecedente normativo más próximo es el decreto 1172/03 cuyo objetivo es dar un marco reglamentario de acceso a la información, limitado al Poder Ejecutivo y sus organismos dependientes.

Empero, dicho déficit legislativo ha sido suplido por una vasta jurisprudencia inequívoca en pos de garantizar el acceso público a la información en manos del Estado, como así también remarcar la necesidad de una legislación interna que afirme los estándares internacionales ya establecidos.

JURISPRUDENCIA EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES⁶

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana se puede decir que el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” constituye el único precedente en materia de derecho de acceso a la información pública, y como tal establece los estándares mínimos que tienen que seguir los Estados en aras de garantizar este derecho.

Los hechos de este caso tienen lugar en Mayo de 1998, cuando los señores Marcel Claude Reyes, en su carácter de Director Ejecutivo de la “Fundación Terram”, solicita al Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) información concerniente a un proyecto de industrialización forestal, denominado “Proyecto Río Cóndor”. El peticionante consideraba que el mencionado proyecto podría constituir un riesgo o ser perjudicial para el medioambiente, y consiguientemente coartar el desarrollo sustentable de Chile. La solicitud ante el Comité de Inversiones fue denegada. Posteriormente, Marcel Claude Reyes junto con los señores Sebastián Cox, en representación de la ONG Forja, y Arturo Longton en calidad de diputado de la República de Chile, presentaron un “recurso de protección” ante la Cámara de Apelaciones de Santiago de Chile, como consecuencia de la denegatoria por parte del Comité de Inversiones Extranjeras, recurso que también fue denegado.

Ante esta negativa por parte del Estado Chileno a brindar la información requerida, los solicitantes presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Comisión o CIDH). La Comisión aprobó un informe mediante el cual declaró admisible el caso, y presentó la correspondiente denuncia ante la Corte Interamericana.

En su denuncia, la Comisión consideró que la República de Chile violó los derechos de acceso a la información pública y a la protección judicial, consagrados en los artículos 13 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de los señores Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox y Arturo Longton, en consonancia con los artículos 1.1 y 2 de

⁵ infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/90763/norma.htm

⁶ www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf



la mencionada Convención, al negarles el acceso a la información solicitada y no otorgarles instrumentos judiciales necesarios para impugnar esa decisión.

El Tribunal, al analizar los hechos del caso, encontró que la información solicitada no fue proporcionada por el Estado Chileno, y que la misma era de interés público, ya que “guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado y dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal, que por el impacto ambiental que podría tener generó gran discusión pública”.

Con respecto al alcance del artículo 13 que contempla el derecho a la libertad de expresión, la Corte Interamericana delimita su contenido, diciendo que las voces “buscar” y “recibir” “informaciones” protege el derecho que tiene toda persona a solicitar acceso a la información en manos del Estado, con las salvedades expresamente permitidas en el régimen de excepciones de la Convención. Sentenció además, que dichas informaciones deben ser brindadas sin la necesidad de acreditar un interés legítimo o una afectación personal, salvo que se trate de excepciones expresamente estipuladas. La posesión de dicha información en manos de una persona, permiten que quien la tiene la haga circular en toda la sociedad de manera que el conjunto de ciudadanos pueda conocerla o valorarla.

La Corte Interamericana encontró oportunidad para pronunciarse también sobre el accionar del Estado, y consignó que éste debe estar regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas ejerzan un control directo sobre las gestiones estatales. La Corte sostuvo en este sentido que “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad”.

En sus argumentos, la Corte estableció que el derecho de acceso a la información pública no es un derecho absoluto y que como tal, admite excepciones. Estas excepciones, en palabras de la propia Corte, deben estar previamente fijadas por ley, como una manera de evitar que queden al arbitrio del propio obligado. Estas leyes, deben atender a razones de interés general, y con el propósito para el cual han sido creadas.

Con respecto a estas restricciones, la Corte sostuvo que deben responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, como por ejemplo, el respeto al orden público, la salud y la moral públicas, o cuestiones que hacen a la seguridad nacional. De este modo, ante la presencia de varias opciones para este fin, debe atenderse a las restricciones que menos restrinjan derechos. Esto se desprende del considerando 92, cuando la Corte sostiene 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”.

También ponderó la Corte que en el presente caso, las restricciones que se impusieron no habían estado basadas en una ley anterior. Dijo de este modo, que es necesario que en un Estado democrático no es posible que dichas restricciones queden al libre arbitrio de las autoridades, ya que esto llevaría a crear “un campo fértil para la actuación discrecional y



arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial...”.

En el apartado 101, la Corte reitera la obligación de los Estados Partes estipulada en el artículo 2 de la Convención Americana, por la cual éstos deben adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos por la Convención, como también adaptar su normativa interna a las normas de la Convención.

En ocasión de ponderar el artículo 8 de la CADH, la Corte encuentra que la República de Chile violó las garantías judiciales en perjuicio de los demandantes, por cuanto les fue denegado el recurso de protección ante la Cámara de Apelaciones de Santiago de Chile. Con respecto a este punto, la Corte dictaminó que en virtud de las garantías judiciales consagradas en la Convención, ante la negativa de información por parte del Estado, los perjudicados deben contar con recursos judiciales efectivos, rápidos y sencillos que sean capaces de resolver la cuestión de fondo. En la presente causa, el recurso ante la Cámara de Apelaciones de Santiago de Chile fue declarado inadmisibile, lo que resultó violatorio del artículo 8 de la Convención, según la Corte.

Como se puede observar, el precedente “Claude Reyes y otros vs Chile”, constituye un leading case en la materia, al tiempo que sienta las bases, define y determina cuál es el contenido del derecho de acceso a la información pública, traza su marco normativo internacional, enfatiza en la importancia de este derecho para el ejercicio del control de la gestión pública, al tiempo que establece la amplitud del mismo, considerándolo vital en toda sociedad democrática. Resalta que cualquier restricción a este derecho debe ser absolutamente necesaria y debe estar previamente establecida en una ley.

ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL NACIONAL⁷

Es preciso destacar, tal como previamente se hizo énfasis, que la falta de un marco normativo respecto al acceso de la información pública ha sido suplido por una constante jurisprudencia al respecto.

En esta evolución jurisprudencial se ha remarcado constantemente los estándares fijados por la Corte Interamericana en “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sin embargo, por su parte la Corte Nacional se ha encargado de avanzar, en puntos determinados que hacen a la consideración de cuestiones específicas que deberán ser tenidas en cuenta a la hora de la sanción de una ley sobre la materia.

Es así como se fijan pautas tales como la amplitud en los legitimados pasivos, el límite a la llamada excepción al derecho a la intimidad de los funcionarios públicos, la simplicidad y efectividad de los procedimientos para acceder a la información.

1. Asociación de Derechos Civiles c/ PAMI (4/12/2012)

Los hechos de esta causa tienen origen con la solicitud de información relativa a las partidas presupuestarias destinadas a publicidad oficial de dicho organismo para el año 2009 y a la inversión publicitaria de PAMI correspondiente a los meses de mayo y junio de 2009.

⁷ <http://www.csjn.gov.ar/>



La Corte en esta ocasión dijo que “el derecho de buscar y recibir información ha sido consagrado expresamente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo IV), y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social...”

Asimismo, sostuvo que “...el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a 'buscar' y 'recibir' 'informaciones', protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado” y que “dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”.

Al referirse a la legitimación pasiva, el máximo tribunal sostuvo: “En cuanto a la legitimación pasiva cabe señalar que para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público”. Y que los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas y privadas que ejercen funciones públicas, por cuanto “... dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.”

2. CIPPEC c/ Ministerio de Desarrollo Social (26/03/2014)

La presente causa nace con un pedido de información por parte de CIPPEC, en el que solicitaba al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación conocer en detalle la ayuda social brindada a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquéllas, las transferencias tramitadas y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial, otorgadas durante los periodos 2006 y 2007.

Al pronunciarse sobre el carácter de la información, la Corte dijo que “se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud. De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal.”

Sentenció asimismo que “el Estado se niega a brindar esta información por fuera de los supuestos en que sería válido hacerlo y aludiendo a un presunto riesgo a los derechos de terceros que resulta difuso y eventual. Pero además, esta negativa resulta inaceptable porque pretende excluir cierta información del ámbito de conocimiento y discusión pública soslayando que al estar involucrado el derecho a acceder a ella se encuentra comprometido, en definitiva, el derecho a la libertad de expresión.”

En cuanto a principios rectores en la materia, la Corte sostuvo. “Por tanto, en la ponderación de los derechos que se encontrarían en conflicto en los términos planteados por el recurrente, debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública; sin perjuicio



de que si ulteriormente, con base en esta información no sensible, se verificase por parte de un tercero un comportamiento discriminatorio respecto de un beneficiario de un plan social, se le deberá garantizar a este último el recurso a las vías legales adecuadas para -en su caso- impedirlo, hacerlo cesar y obligar a brindar la correspondiente reparación.”

En la sentencia se observa también que la Corte aprovecha la oportunidad para resaltar la necesidad de una ley que regule el acceso a la información pública, por cuanto sostiene que: “es necesario señalar que las particulares circunstancias del caso, en el que diversos órganos de la administración han adoptado posiciones opuestas respecto del alcance que corresponde asignar al derecho de acceder a la información pública, ponen de manifiesto la imperiosa necesidad de contar con una ley nacional que regule esta trascendental materia. En efecto, resulta indispensable que el legislador establezca, con alcance general, pautas uniformes que permitan hacer efectivo este derecho y que aseguren la previsibilidad en su ejercicio, de modo tal de reducir posibles arbitrariedades por parte de quienes se encuentran obligados a brindar información pública.”

3. Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora. (10/11/2015)

Se trata de un amparo presentado por Rubén Héctor Giustiniani con el objeto de que YPF S.A. le entregara copia íntegra del acuerdo de un proyecto de inversión que la mencionada sociedad había suscripto con Chevron Corporation, para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén.

Con respecto a si Y.P.F. es un sujeto obligado a brindar información, la Corte destaca que el Poder Ejecutivo no sólo dispone del 51% de las acciones de la sociedad, sino que además ejerce un rol preponderante en su gobierno y cuenta con el poder para determinar sus decisiones. Este poder se ve manifestado, entre otros aspectos, en el hecho de que el Ejecutivo tuvo la facultad de designar al gerente general, sumado a que el Ministro de Economía forma parte del directorio.

Por ello, el Tribunal arribó a la conclusión de que la sociedad se encuentra bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional y, por lo tanto, debe permitir a cualquier persona el acceso a información relacionada con sus actividades.

El fallo también destaca que la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades en las que se encuentra comprometido el interés público, tales como “*asegurar el abastecimiento de combustible para garantizar el desarrollo económico del país*”, por lo que no puede admitirse, en el marco de los principios de una sociedad democrática, que se niegue a brindar información que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

En lo concerniente a si el otorgamiento de información puede comprometer de manera negativa en secretos técnicos, industriales y científicos, la Corte sostuvo que “YPF SA no puede ampararse en normas destinadas a la búsqueda de eficiencia económica y operativa para evadir la obligación de garantizar y respetar el derecho de acceso a la información. Más aún si se considera que este derecho corresponde a cualquier persona para ejercer el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que pueda cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento a las funciones públicas.”

Encontró oportunidad asimismo, para pronunciarse sobre uno de los principios rectores en la materia diciendo que “para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados sólo pueden rechazar un requerimiento de información 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. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público.”

4. Garrido, Carlos Manuel c/ A.F.I.P. s/ amparo ley 16.986. (21/06/2016)

El presente se trata sobre un pedido de información por parte del Sr. Garrido, relacionada a un Funcionario Público en su calidad de Agente de A.F.I.P., respecto a su nombramiento, como así también de cargos y funciones que hubiera desempeñado y el estado de un sumario administrativo que se le inició en el año 2010.

En esta ocasión la Corte utiliza extensas citas del precedente “CIPPEC”. Dijo en este sentido, en cuanto a la legitimación que: “debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente”. Sostuvo también que “el hecho de que la información requerida por el actor involucre datos de un tercero no aparece como una razón dirimente para exigir la demostración de un interés calificado como sostiene la recurrente”. Y que “el secreto sólo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva sólo 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 o la salud o la moral públicas”.

PROYECTO DE LEY ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA.⁸

Crítica

Actualmente, la Legislatura de la Nación se encuentra debatiendo una Ley de Acceso a la Información Pública, motivo por el cual consideramos oportuno resaltar algunas inquietudes al respecto.

Tal como se expuso anteriormente, el acceso a la información pública se funda sobre el principio de máxima divulgación. Dicho principio solo puede ser limitado en mínimas excepciones taxativamente establecidas. El proyecto de ley en debate, establece estas excepciones en su artículo 8.

Este artículo da lugar a una serie de críticas, en virtud de su extenso número de excepciones. A nuestro entender, configura una lesión al objeto del derecho de acceso a la información, debido a que de este modo se reducen los obligados o legitimados pasivos. Esto llevaría a una restricción de la información a la que puede acceder el ciudadano, y es aquí donde vemos una disparidad con la Ley Modelo de la OEA, a la que aludimos anteriormente.

Consideramos que los estándares internacionales establecen que en estas situaciones el organismo encargado de brindar la información, debe hacer una evaluación estricta, en establecer una jerarquía de derechos en juego. Es decir, si la divulgación de la información implicaría el perjuicio de un derecho de mayor jerarquía, que el mencionado derecho de acceso a la información, la reserva sería justificada, en caso contrario, debe primar su publicidad.

En cuanto al “plazo razonable”, entendemos que tanto los estándares internacionales, como la Ley Modelo recomiendan que en esta clase de reservas es imperativo establecer un plazo

⁸ www.diputados.gov.ar/export/hcdn/secparl/dsecretaria/s_t.../0008-PE-2016.pdf



razonable, luego del cual la información será plenamente accesible. El proyecto no establece plazo.

Otra excepción la constituye el inciso que sostiene: “Información elaborada por asesores jurídicos o abogados de la administración pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial”

Entendemos que la reserva tiene sentido en los casos en los que el Estado Nacional tramita procesos judiciales con organismos o estados extranjeros, pero esta reserva no es justificada en casos en los que los implicados en el proceso sean el Estado Nacional y un particular, puesto que reforzaría la ya existente desventaja del ciudadano, en procesos contenciosos con el Estado.

En cuanto a la cláusula que estipula; “Información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación.

Se abre el interrogante sobre qué criterios rigen para clasificar la información en tal sentido ¿Los del decreto reglamentario de la Ley de Procedimientos Administrativos en su artículo 38 que establece que un subsecretario puede decretar reservada una información? Los criterios de clasificación de la Ley 27.126 solo rigen para los organismos integrantes del Sistema de Inteligencia Nacional. ¿Un sujeto obligado privado podría decretar reservada la información y escudarse en dicha clasificación para ocultarla?

En cuanto al artículo en su redacción general, observamos que visto desde una perspectiva general, la lista taxativa de excepciones al acceso de la información pública muestra una abultada facultad de reserva al sector financiero, ya que destina a ello cuatro de las trece excepciones descriptas.

Es criticable también la cláusula que estipula “La imposibilidad de realizar un requerimiento de información en forma anónima

En concordancia con lo planeado por la “Asociación Civil para la construcción de un gobierno abierto”, entendemos, siguiendo la línea de los estándares internacionales, que la exigencia de un “nombre” en el legitimado activo es un despropósito de acuerdo a la finalidad del derecho de acceso a la información. Sería asemejable a solicitar el “motivo” de la petición, y por esto, contrario a los estándares internacionales en la materia, por cuanto “... toda persona que solicite información de cualquier autoridad pública tendrá el derecho a realizar solicitudes de información en forma anónima y a solicitar información sin tener que justificar razones por la cuales se solicita la información.”

También consideramos que sería atentar de manera indirecta con la seguridad del peticionante, ya que puede suceder que la información solicitada sea relativa a cuestiones sensibles. Es así como al incurrir en un exceso de indicación del origen del requerimiento se lesiona la protección de todos. De esta manera los ciudadanos no estarían “estimulados” al ejercicio del derecho, ni muchos menos a participar de esta nueva iniciativa, en miras a la propulsión de la participación de las personas en el control al estado.

Agencia de acceso a la información pública

Notamos que campea una falsa autarquía en esta agencia. El derecho de acceso a la información con estos lineamientos, queda “cautivo del ejecutivo” configurando una total desvirtuación e incoherencia en relación al eje del derecho en cuestión.

La obligación de transparencia activa, no puede ser dirigida por el mismo sujeto pasivo.



Consideramos que a la misma vez, se incurre en una flagrante infracción al principio de buena fé trazado por la Ley Modelo, en virtud del cual los sujetos obligados “deben actuar de buena fé” y deben interpretar la ley de manera que se garantice a todas las personas el cumplimiento de los fines perseguidos por el derecho de acceso a la información para promover a una cultura de transparencia en la gestión pública y de esta manera entendemos que el Estado actuará diligencia; profesionalidad y lealtad institucional.

Por último, en cuanto al procedimiento de selección del director, entendemos que no queda claro si estas observaciones y audiencias son vinculantes.

CONCLUSIÓN

Concluimos que el derecho de acceso a la información pública, así como sus aportes en la sociedad argentina registran un avance teórico y material magistral en pos al fortalecimiento del sistema republicano y democrático. Un derecho, que no puede encontrar una mejor ubicuidad en el contexto económico, político y social imperante en nuestro país. Sin embargo, creemos que falta mucho por hacer para la materialización, la efectividad y el pleno cumplimiento de este derecho. Entendemos que el Estado y la sociedad deben de munirse de medios que sirvan de trampolín para la información y capacitación en relación a éste derecho fundamental para todos los ciudadanos, sin lo cual se quedaría a medio camino. Por esto entendemos que como operadores de derecho y miembros de una misma sociedad, somos directamente responsables en cuanto a la publicidad y difusión del derecho de acceso a la información pública.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- HOBBSAWM, ERIC. “La Era de las Revoluciones” 1789-1848
- Raul N. Álvarez, 2006, “Derecho de incidencia colectiva y Amparo” Blog: Poder y Derecho.
- Norberto Bobbio, 1999 “El tiempo de los derechos”, Editorial Sistema.
- **Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, año 2012, “EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LAS AMÉRICAS”, CIDH**
- Base de jurisprudencia de la CSJN. <http://www.csjn.gov.ar/>

