

GÓMEZ ZAVAGLIA, T., (2020), Lineamientos legislativos y jurisprudenciales del acceso a la información pública, *Red Sociales, Revista del Departamento de Ciencias Sociales*, Vol. 07, N° 07, p. 65-82.

LINEAMIENTOS LEGISLATIVOS Y JURISPRUDENCIALES DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Tristán Gómez Zavaglia

Profesor Adjunto de Derecho Procesal Constitucional

Universidad del Salvador

gomez_zavaglia@hotmail.com

RESUMEN

El acceso a la información pública se ha ido consolidando en los últimos años a partir de diversas herramientas normativas y jurisprudenciales que fueron abriendo el camino del control y la participación ciudadana en el sistema republicano de gobierno. La génesis y desarrollo de este derecho humano dieron paso hacia una mayor transparencia en la gestión pública que se encuentra apuntalado desde lo conceptual pero aún falta fortalecer desde lo pragmático.

Palabras clave: Derecho de acceso a la información pública - Legitimación activa - Sujetos obligados - Limitaciones del derecho de acceso - Sentencias judiciales.

LEGISLATIVE AND JURISPRUDENTIAL GUIDELINES FOR THE ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

ABSTRACT

For the last years, the access to public information has been consolidated through different normative and jurisprudential tools that paved the way for control and citizen participation in the republican system of government. The genesis and development of this human right paved the way towards greater transparency in public management, strongly

supported from a conceptual viewpoint but still requiring to be strengthened from the pragmatic one.

Key words: Right of access to public information - Active legitimation - Obligated parties - Limits to the right of access - Court rulings.

1. INTRODUCCIÓN

Hace dos años tuve el inmenso honor de ser convocado por prestigiosos investigadores del Departamento de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Luján –dirigido por los Dres. Adriana N. Martínez y Oscar E. Defelippe- para integrar un enriquecedor grupo de investigación cuyo eje central se apoya en el acceso a la información pública. Conformado el grupo de trabajo dedicamos largas jornadas de estudio, debates y nutridos intercambios en aquellos aspectos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales que forman los pilares de esta temática.

Este derecho humano, en creciente formación, constituye una importante herramienta de control cívico que contribuye a fortalecer la transparencia y el control de la gestión pública como pilares fundamentales de una sociedad democrática.

Antes de iniciar nuestro desarrollo debemos señalar que 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 información en poder 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 (Echeverría, 2012; Id SAIJ: DACF120209).

En este espacio inicial también debemos señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación destacó que el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere (CSJN 7/3/2019 Fallos, 342: 208).

En efecto, el alto Tribunal a partir de su función jurisdiccional (arts. 116 y 117 CN; 285 CPCCN) tuvo oportunidad de resolver numerosas causas en las que se debatieron aspectos atinentes al derecho de acceso a la información pública en las que se encontraban vinculados diversos organismos públicos o privados en ejercicio de funciones públicas.

Todas estas cuestiones han sido el fruto de un desarrollo continuo y sostenido a lo largo de varios años tanto a nivel regional como dentro de nuestro ámbito interno, hasta encontrar regulación precisa y detallada en la materia, como lo expondremos a continuación.

2. EXPANSIÓN REGIONAL DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El reconocimiento del derecho al acceso a la información pública tuvo su piedra basal en la región a partir de la ley 57 sancionada en 1985 en Colombia –tema que en la actualidad está regulado por ley 1712/2014- que reglamentó el deber de divulgación de los actos y decisiones de las autoridades públicas. Luego, con las leyes de transparencia de Belice (n° 9/1994) y de Trinidad y Tobago (The Freedom of Information Act, 16/7/1999), este derecho humano va cobrando presencia en la región.

Tal vez un hito fundamental en la materia fue la sanción de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México (DOF 11-06-2002) que rigió hasta el 9 de mayo de 2016, fecha en la que fue abrogada y comenzó a regir una nueva ley de 206 artículos que regulan pormenorizadamente la cuestión (Nueva Ley DOF 09-05-2016). Ese mismo año fue sancionada la ley N° 6 de Acceso a la Información de la República de Panamá y en Jamaica la Access to Information Act. Act No. 21-2002. 22 de julio de 2002 derramaron esta saludable iniciativa por el resto del continente.

De este modo en 2003 en Perú se sancionó la ley 27.806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública; el 18 de mayo de 2004 entró en vigencia en Ecuador la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información (LOTAIP), n° 24 y la Ley General de Acceso a la Información Pública n° 200-04 de República Dominicana.

Este recorrido normativo continuó por Honduras (30/12/2006, decreto 170); Nicaragua (22/6/2007, ley 621); Chile (11/7/2008, ley 20.285); Guatemala (23/10/2008, decreto 57); Uruguay (7/11/2008, ley 18.381); Brasil (13/4/2010, ley 5228); El Salvador (2/12/2010, decreto 534); Guyana (ACT No. 21 of 2011 ACCESS TO INFORMATION ACT 2011); Paraguay (19/9/2014, ley 5282; confr. <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/mandatos.asp>).

3. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN ARGENTINA

Nuestra Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y a partir de allí, el derecho de acceso a la información pública. El mecanismo de acceso a dicha información promueve el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad (v.gr. arts. 1° -publicidad de los actos de gobierno-; art.

33 -derechos implícitos-; art. 41 -medio ambiente-; art. 42 -consumidores y usuarios-, en lo que aquí respecta).

Antes de seguir avanzando, debemos recordar que el constituyente de 1994 concretó una reforma amplia, coherente, necesaria (y hasta ansiada) por la sociedad que trajo consigo una interesante y fructífera ampliación de derechos y garantías.

En este sentido, fueron incorporados nuevos órganos que pudieron alcanzar *status* constitucional a partir del logro de los consensos necesarios entre las distintas fuerzas que representaban a todo el arco político durante este acontecimiento institucional superlativo¹.

Dentro de este fértil campo, estos derechos y garantías también se enriquecieron de manera inconmensurable al ser equiparados a ciertos tratados de derechos humanos (art. 75 inc. 22). En esta misma sintonía, se puso en cabeza del Estado la adopción de medidas de acción positiva para garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato de los derechos reconocidos por la Constitución y los aludidos tratados de derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos, y las personas con discapacidad (Gómez Zavaglia, 2019; págs. 411/435).

En lo que es materia de este estudio, debemos destacar: a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, arts. 10 y 13; párrafo 5 de su Preámbulo y artículos III.11 y XIV.2; b) Convención Americana de Derechos Humanos, arts. 13; c) Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19 y d) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19).

Desde el plano infraconstitucional regulan el tema que nos ocupa la ley 27.275 (B.O. 14/9/2016) y los decretos 1172/2003 (B.O. 3/12/2003); 117/2016 (B.O. 12/1/2016) y la resolución 538 (18/7/2013).

4. DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL

El derecho a la información pública -amparado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, regulado por ley 27.275- también ha merecido intensos debates en el ámbito del derecho público provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyos

¹ En la Convención Constituyente participaron 305 convencionales cuya representación quedó plasmada de la siguiente forma: a) Partido Justicialista (137); b) UCR (74); c) Frente Grande (31); d) MODIN (21); e) Fuerza Republicana (7); f) Pacto Autonomista Liberal (5); g) UCD (4); h) Partido Demócrata de Mendoza (4); i) Alianza Unidad Socialista (3); j) Partido Demócrata Progresista (3); k) Frente Renovador de Salta (3); l) Cruzada Renovadora (3); m) Movimiento Popular Fuegoño (3); n) Acción Chaqueña (2); o) Movimiento Popular Jujeño (2); p) Movimiento Popular Neuquino (2) y q) Partido Bloquista.

estados federados cuentan con leyes específicas en la materia; algunas de ellas de aparición temporal anterior dentro de sus respectivos ámbitos de aplicación (art. 5 y 129 CN). Como ya lo hemos señalado en múltiples ocasiones varios de los derechos que luego se ven reflejados en normativas nacionales han hecho una aparición más temprana en el ámbito del derecho público provincial, aspecto del que tampoco ha sido ajeno el derecho a la información pública (Gómez Zavaglia, Tristán; 2017; Hammurabi online).

En la actualidad la mayoría de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuentan con normativa sobre acceso a la información pública (confr https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/acceso_a_la_informacion_publica):

1) Buenos Aires (ley N° 12.475, sancionada el 05/07/2000 y promulgada el 15/08/2000; decreto provincial N° 2.549 del 18/10/2004); 2) Catamarca (ley N° 5.336, sancionada el 11/08/2011 y promulgada el 20/09/11); 3) Chaco (ley 6.431, sancionada el 20/10/2009; ley 7.847 de Creación de la Oficina de Transparencia y Acceso a la Información Pública; publicada en el Boletín Oficial el 12/09/2016); 4) Chubut (ley N° 156 -antes Ley N° 3764 – publicada en el Boletín Oficial N° 6629 del 06/11/92; modificada por las leyes N° 511, 584; decreto N° 486/93 y decreto provincial N° 486/93); 5) Córdoba (ley 8803; 6/10/1999); 6) Corrientes (ley 5834; publicada en el Boletín Oficial el 30/7/2008); 7) Entre Ríos (ley decreto N° 1169/05; publicado en el Boletín Oficial N° 23.258 - 062/05 el 1/4/2005); 8) Jujuy (ley N° 5.886, sancionada el 17/12/2015 y promulgada el 18/12/15 y decreto provincial N° 1451 del 31/05/16); 9) La Rioja (ley 10.119; decreto 1301, del 20/11/2018); 10) Mendoza (ley 9070, publicada en el Boletín Oficial 7/6/2018); 11) Neuquén (ley 3044, 6/1/2017); 12) Río Negro (ley 1829, publicada en el Boletín Oficial N° 2161 el 05/07/1984; decreto N° 1.028/2004 del 7/09/04); 13) Salta (decreto N° 1574-2002, 10/9/2002); 14) San Luis (ley N° V-0924-2015 y decreto Provincial N° 5.063/16); 15) Santa Cruz (ley N° 3540, Boletín Oficial, 13/7/2017); 16) Santa Fe (decretos N° 0692/2009 y 1.774/2009); 17) Santiago del Estero (ley 6753; 1/9/2005); 18) Tierra del Fuego (ley 653, publicación: B.O.P. 03/01/05) y 18) Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 104, 29/12/1998; ley 5784, 15/12/2016).

5. DIMENSIÓN Y ALCANCE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado 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 por el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y que 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 (CSJN 4/12/2012, Fallos: 335:2393).

En este sentido recordó que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información y en su resolución 59 afirmó que "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" (en idéntico sentido, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas adoptado en su resolución 2200A (XXI), del 16 de diciembre de 1966; párr. 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del capítulo 2, Sistema de la Organización de Naciones Unidas, del Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto de 2007).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado consistentemente que el artículo 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a la información en poder del Estado y ha resaltado que "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" (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281, cita del párrafo 27, del "Estudio" citado).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desprendido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención, el derecho al acceso a la información. En el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", (CIDH, 19/9/2006), ese Tribunal había señalado "que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a 'buscar' y a 'recibir' 'informaciones', protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información 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.

De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo 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 (...). 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, pues el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y 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 y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación de la gestión pública a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso" (Fallos: 335:2393, cit.).

6. EJERCICIO DEL DERECHO Y LEGITIMACIÓN ACTIVA

La ley 27.275 establece en su artículo 4° como legitimados activos a toda persona humana o jurídica, pública o privada, quienes tienen derecho a solicitar y recibir información pública; la norma además prescribe que no puede exigirse al solicitante que la petición, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado. Todas las leyes provinciales mencionadas precedentemente, cuentan con normas de similar tenor.

Luego, resulta propicio establecer los lineamientos trazados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano que no revisa o anula decisiones jurisdiccionales estatales sino que es subsidiaria, coadyuvante y complementaria (CSJN 14/2/2007 Fallos, 340: 47 "Fontevéchia", voto del juez Rosatti), pero en ocasiones sus pronunciamientos han sido considerados como guía para la interpretación de los preceptos convencionales (CSJN 10/4/2007 Fallos, 330: 1427 voto de los jueces Fayt y Zaffaroni).

En este sentido la jurisprudencia interamericana ha tenido oportunidad de referirse a este tema en los siguientes términos: "...en materia de acceso a la información pública 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 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...".

En efecto, "...el acceso a la información pública tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo en ésta ni de la exposición de los motivos por los que se requiere...". En definitiva, "...una interpretación que permita la coexistencia armónica de las disposiciones existentes en el

ordenamiento nacional en materia de datos personales y de acceso a la información pública, lleva a sostener que las disposiciones del artículo 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de estos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a la información personal que forma parte de la gestión pública. Por ello, la restricción contemplada en el precepto debe entenderse como un límite a la circulación de datos personales entre personas públicas o privadas que se dedican a su tratamiento, mas no parece posible extender sin más sus previsiones a supuestos de interés público (...) pues ello significaría desconocer, o cuanto menos obstaculizar el pleno goce de un derecho humano reconocido tanto en nuestra Constitución Nacional como en los Tratados Internacionales que la República Argentina ha suscripto” (CSJN 26/3/2014 Fallos, 337: 256; 21/6/2016 Fallos, 339: 827; 3/5/2017 "Garrido, Carlos Manuel cl EN -Mo Justicia DDHH-DNPDP si amparo ley 16.986"; 7/3/2019 Fallos, 342: 208, entre otros).

A esta altura debemos remarcar que estos lineamientos resultan aplicables solamente a los efectos de la presentación de solicitudes de acceso a la información pública, aspectos que no resultan trasladables a una eventual judicialización. En efecto, la ley prevé dos vías de reclamo que no resultan excluyentes: una judicial y otra administrativa (art. 14, ley 27.275; Basterra, 2018, pág. 174).

7. SUJETOS OBLIGADOS A BRINDAR INFORMACIÓN PÚBLICA

Según establece el art. 7°, ley 25.275 son sujetos obligados a brindar información pública los siguientes organismos: a) la administración pública nacional (central y organismos descentralizados; incluyendo en el último supuesto a los organismos de la seguridad social, dec. 1172/03); b) el Poder Legislativo y los organismos que funcionen en su ámbito; c) el Poder Judicial de la Nación; d) el Ministerio Público Fiscal de la Nación; e) el Ministerio Público de la Defensa; f) el Consejo de la Magistratura; g) las empresas y sociedades del Estado con participación estatal mayoritaria; h) las empresas y sociedades en las cuales el Estado nacional tenga una participación minoritaria, pero solo en lo referido a la participación estatal; i) concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios de uso del dominio público en la medida en que cumplan servicios públicos; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo otra forma y modalidad contractual; j) organizaciones empresariales, partidos políticos, sindicatos, universidades y cualquier otra entidad privada a la que se le hayan otorgado fondos públicos, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos; k) instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado nacional; l) personas jurídicas públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por el derecho público, y en lo que se refiera a la información producida o relacionada con los fondos públicos recibidos; m) fideicomisos que se constituyen total o parcialmente con recursos o bienes del Estado nacional; n) Entes cooperadores con los que la Administración pública nacional hubiera celebrado o celebre

convenios que tengan por objeto la cooperación técnica o financiera de organismos estatales; o) El Banco Central de la República Argentina; p) entes interjurisdiccionales en los que el Estado nacional tenga participación o representación; q) concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar, destreza y apuesta.

El incumplimiento de la presente ley ha sido considerado como causal de mal desempeño. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que solo pueden rechazar un requerimiento de información pública 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, y 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 (CSJN 7/3/2019 Fallos, 342: 208).

En efecto, con anterioridad a la sanción de la presente ley algunos jueces del máximo Tribunal habían destacado la necesidad de una legitimación pasiva amplia al sostener que: “(...) en el ejercicio del derecho de acceso a la información, para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en tal 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, amplitud que 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 (...)” (CSJN 4/12/2012 Fallos, 335: 2393; 26/3/2014 Fallos: 337: 256, voto de los jueces Petracchi y Argibay y de la jueza Highton de Nolasco).

8. LIMITACIONES ESTABLECIDAS EN TORNO ESTE DERECHO

Como criterio general en esta materia la Corte indicó que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. Por lo tanto, resulta admisible que el ordenamiento jurídico establezca ciertas restricciones al acceso a la información, las que deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto solo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva solo 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 (CSJN 21/6/2016 Fallos, 339: 827 cons. 5°).

Por su parte, la ley establece en el art. 8° un catálogo cerrado de supuestos en los cuales los sujetos obligados pueden exceptuarse de proveer la información, salvo en casos graves de violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad. Tales excepciones son las siguientes: a) información reservada, confidencial o secreta por razones de defensa o política exterior; b) información que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero o bancario; c) secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos; d) información que comprometa los derechos o intereses legítimos de un tercero obtenida en carácter de confidencial; e) información en poder de la UIF; f) información elaborada por los sujetos obligados dedicados a regular o supervisar instituciones financieras o preparada por terceros para ser utilizada por aquellos y que se refieran a exámenes de situación, evaluación de su sistema de operación o condición de su funcionamiento; g) información elaborada por asesores jurídicos o abogados de la administración pública nacional cuya publicidad pudiera revelar la estrategia adoptarse en la defensa o tramitación de una causa, procedimientos de investigación, o cuando ello contribuya a privar a una persona del ejercicio de la garantía del debido proceso; h) información protegida por el secreto profesional; i) información que contenga datos personales, salvo que se cumpla con las condiciones establecidas en la ley 25.326; j) información que pueda ocasionar un peligro a la vida o seguridad de una persona; k) información de carácter judicial cuya divulgación estuviera vedada por otras leyes o compromisos contraídos por nuestro país en tratados internacionales; l) 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; m) información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública.

Luego, a partir de tales cimientos cada juzgado o tribunal deberá examinar si la información requerida en el caso concreto se encuentra incluida en los supuestos de excepción que el ordenamiento contempla para negar el acceso o no. En tal sentido, debemos dejar asentado que en caso de duda en la interpretación de la ley, ésta debe interpretarse a favor del peticionante: *in dubio pro petitor*.

Este segundo contexto –como es sabido– es necesaria la presencia de un interés concreto, inmediato y sustancial; y con ello la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia”, único supuesto en el que es ejercida la función jurisdiccional.

En este sentido, Joaquín V. González señaló que “(...) aplicar la ley es objeto del Poder Judicial, es decir, conocer y decidir *todas las causas* que se produzcan con motivo de hechos regidos por la Constitución y las leyes. Significa que no puede tomar por sí misma una ley o una cláusula constitucional, y estudiarlas e interpretarlas en teoría, sin un *caso* judicial que provoque su aplicación estricta. No pueden, pues, los jueces de la Corte y demás inferiores, hacer declaraciones generales ni contestar a consultas sobre el sentido o validez de las leyes: su facultad para explicitarlas o interpretarlas se ejerce sólo

aplicándolas a las cuestiones que se suscitan o se traen ante ellos por las partes, para asegurar el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones. Conceder tales facultades sería dar al Poder Judicial mayor fuerza y autoridad que a los otros dos, destruyendo el sistema de Gobierno y exponiéndolos a continuas controversias (...)” (González, Joaquín V.; 1897; pág. 456 y 457).

Sin embargo estas cuestiones no pueden reposar en compartimentos estancos en aquellos supuestos en los cuales se encuentre afectado de manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas. En estos casos los jueces tienen un deber de tutela reforzado (CSJN 27/12/2005 Fallos, 328: 4832; CSJN 12/8/2008 Fallos, 331: 1859 y CSJN 15/3/2016 Fallos, 339: 276) y no pueden colocarse en el simple papel de espectadores frente a una cuestión tan sensible como el derecho humano de acceso a la justicia para los mencionados supuestos de vulnerabilidad.

En este sentido no debemos pasar por alto los elevados cimientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha levantado en torno a esta temática en los recordados casos: "Castillo Petruzzi y otros vs Perú", sentencia del 30 de mayo de 1999, párr. 128; "Cantos vs Argentina", sentencia del 28 de noviembre de 2002, párr. 50"; "Cinco Pensionistas vs Perú", sentencia del 28 de febrero de 2003, voto concurrente del juez Cancedo Trinidad; "Myrna Mack Chang vs Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2003, voto concurrente del Juez García Ramírez.

Por último, todas estas cuestiones han sido reafirmadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en una nutrida cantidad de pronunciamientos e incluso han sido reafirmadas a partir del dictado de la acordada 5/2009 por medio de la cual adhirió expresamente a las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad.

9. LAS SENTENCIAS JUDICIALES Y EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Tal como sostuvo Juan Bautista Alberdi, “*la justicia debe ser administrada públicamente, y las sentencias deben expresar sus motivos, pues el propósito de la publicidad –que es la garantía de las garantías- consiste en impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece*” (Alberdi, Juan Bautista; 1856; pág. 283).

Resulta prudente recordar que ya desde los primeros tiempos de la Corte se ha señalado que las decisiones de los Tribunales, tienen “*el carácter y la autoridad de ley obligatoria para todos los Estados y todos los individuos, es preciso que sean conocidas por el pueblo. Al lado de la influencia y poder que ejercen sobre la garantía de los*

derechos y sobre la suerte y organización del país, es necesario agregar la publicidad, no sólo porque todos los que habitan el suelo de la República pueden ser en ellas heridos o respetados en sus derechos, sino también para levantar ante el tribunal el poder de la opinión del pueblo, quien, a la par que gana en inteligencia con el estudio de las decisiones judiciales, con su censura hace práctica la responsabilidad de los jueces, los cuales ganan a su vez en respetabilidad y prestigio ante sus conciudadanos, según sean la ilustración y honradez que muestren en sus decisiones. De esta manera logra también el pueblo, por un medio indirecto, pero que obra poderosamente sobre el hombre, prevenir la corrupción de conciencia de sus jueces" (Guastavino José, M.; prefacio al primer tomo de "Fallos de la CSJN).

En efecto, el principio de difusión de las sentencias, como expresión de la regla republicana de publicidad de los actos de gobierno, está contemplada en el art. 1° de la Constitución Nacional y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –de rango constitucional (art. 75, inc. 22), que establece que: *“toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés del menor de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*. Además, otras normas constitucionales y convencionales avalan este criterio (arts. 14, 16, 33, 36 último párrafo, 38, 42, 43, tercer párrafo, 99 inc. 4°, art. 19 Declaración Universal de los Derechos Humanos y art. 13.1 del Pacto de San José de Costa Rica).

Diferentes declaraciones y reglas a nivel mundial sostienen esta misma posición: 1) Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA (art. 10); 2) leyes de transparencia de Michoacán y Sinaloa; 3) ley relativa al marco jurídico de las tecnologías de información (art. 24, Québec, Canadá); 4) directiva 95/46 CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa (arts. 8.1 y 8.5).

En nuestro medio debemos destacar el derecho de acceso a la información pública (ley 27.275; dec. 206/2017; aco CSJN 42/2017); la acordada CSJN 15/2003 sobre publicación de sentencias que debe ser concatenada con lo dispuesto en el art. 164 CPCCN en cuanto sostiene que las sentencias podrán ser dadas a publicidad salvo que, por la naturaleza del juicio, razones de decoro aconsejaren su reserva, en cuyo caso así se declarará (doctr. CSJN 19/2/1962 Fallos, 252: 54). Si afectare la intimidad de las partes o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de las copias para su publicidad (art. 164 CPCCN y RJN arts. 64 -expedientes reservados-, 101 -publicación de los fallos CSJN- del RJN).

Estos criterios fueron reflejados en distintos pronunciamientos de la Corte, además de haber dictado diversas acordadas y resoluciones mediante las cuales innovó con profundidad en temas que se vinculan con la necesidad de facilitar la transparencia de la

gestión: a) acordada 35/2003, publicidad en la circulación de los expedientes; b) acordada 36/2003, mención específica de las causas de trascendencia institucional; c) acordada 37/2003, publicación de las sentencias; d) acordada 1/2004, publicidad de los actos de gobierno; e) acordada 2/04, identificación de los letrados de las partes; f) acordada 23/04, inhabilidades derivadas del parentesco; g) acordada 5/09, “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en situación de vulnerabilidad”; h) acordadas 39/2006 y 13/2009, base de datos de jurisprudencia vinculada con los derechos de las mujeres; i) acordadas 17/06 y 9/12 Dirección de Comunicación Pública, política de comunicación abierta; j) acordadas 28/04 y 7/13, reglamentación que autoriza la intervención de los amigos del Tribunal; k) acordada 30/07, procedimiento establecido para las audiencias públicas; l) acordadas 31/2011, 3/2012, 8/2012, 29/2012, 14/2013, 15/2013, 24/2013, 35/2013, 36/2013, 38/2013, 43/2013, 2/2014, 6/2014, 11/2014; 3/2015 23/2017, sistema de notificaciones electrónicas; entre otras.

La difusión e información judicial encuentra límites bien precisos en las siguientes normas: 1) ley 25.326, “Ley de Protección de datos Personales” (B.O. 30/10/2000; vgr. arts.1, 2, 3 y 9); 2) reglas mínimas para la difusión e información judicial en internet (“Reglas de Heredia); 3) art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: “*Las sentencias de cualquier instancia podrán ser dadas a publicidad salvo que, por la naturaleza del juicio, razones de decoro aconsejaren su reserva, en cuyo caso así se declarará. Si afectare la intimidad de las partes o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de las copias para la publicidad*”; 4) art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional: a) expedientes que contengan actuaciones administrativas de carácter reservado; b) expedientes referentes a cuestiones de derecho de familia (divorcio, filiación, nulidad de matrimonio, pérdida de la patria potestad, tenencia de hijos, insania, etc).

Desde el punto de vista tecnológico, debemos recordar que la acordada 24/13 fue la que aprobó el Protocolo de Registro de Sentencias, Acordadas y Resoluciones Administrativas y a partir de allí el Sistema de Gestión Judicial permite publicar las sentencias una vez notificadas a las partes. Luego, para agilizar la publicación dispuesta y proveer una mayor transparencia de los actos públicos que emanan de los Tribunales, la Corte consideró menester arbitrar las medidas necesarias para unificar la metodología de protocolización de sentencias e interlocutorios en causas judiciales en un libro único que tiene como criterio de registración la identificación del expediente resuelto y la fecha de resolución.

En tal sentido, el máximo Tribunal remarcó en la mencionada aco. 42/2017 que el régimen establecido en la ley 27.275 no será de aplicación respecto de aquellos documentos actos jurisdiccionales administrativos que tengan un procedimiento propio previsto por una ley otra norma se rijan por un procedimiento especial dispuesto por el citado Tribunal; en cuyo caso se deberán seguir dichas reglamentaciones. En definitiva, el procedimiento previsto en la ley de acceso a la información pública no podrá sustituir la aplicación y

sujeción a las normas procedimentales u otras disposiciones especiales que regulan la actuación jurisdiccional o de superintendencia de la Corte.

10. PALABRAS FINALES

En esta primera etapa de nuestra investigación advertimos un panorama alentador a partir de la expansión regional del derecho a la información pública, corriente que luego se ramificó por toda la región. En nuestro ámbito interno también vemos reflejada la presencia de nutridas y valiosas herramientas -tanto procesales como de fondo- cuestiones que apuntalan este derecho en la mayoría de las provincias de nuestro territorio y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Una cuestión de gran relevancia en todo este recorrido estuvo puesta en el plano jurisdiccional, a partir del cual se han realizado valiosas interpretaciones en torno a la dimensión y alcance del derecho de acceso a la información pública, marcando de este modo un certero rumbo interpretativo. Al respecto debemos recordar que “(...) para evitar una discreción arbitraria de los tribunales, es indispensable que estén obligados por reglas estrictas y precedentes que sirvan para definir y señalar su tarea en cada caso particular que le fuera planteado (...)” (*Alexander Hamilton, El Federalista N° 78*; CSJN 4/7/1985 Fallos, 307: 1094, “Cerámica San Lorenzo” y 28/3/2017 Fallos, 340: 257, cons. 9° del voto mayoritario “Schiffirin”).

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a partir de sus construcciones jurisprudenciales, contribuyó a apuntalar y forjar los cimientos de este importante derecho de nuestra democracia. De este modo, zanjó una importante cuestión que obstaculizaba el ejercicio de este derecho al pronunciarse de manera certera acerca de la legitimación activa, tal como lo destacamos en el apartado 6 de este trabajo.

Por otra parte, los sujetos obligados a brindar la información pública –en algunos supuestos- continúan siendo reticentes a proporcionar los datos requeridos mediante respuestas de neto corte formal que luego implican un largo peregrinar administrativo o judicial.

Otro obstáculo que encontramos presente a lo largo de esta primera etapa de investigación es la demora de algunos organismos actualizar información dentro de su esfera interna; aspecto que también quita solidez a la información suministrada. En tales condiciones, no resulta admisible que se invoquen motivos relacionados con el cúmulo de sus tareas para no cumplir puntualmente con los postulados que la ley establece; sin embargo, hemos detectado a partir de algunos relevamientos que esta última cuestión ha sido respaldada en lo dispuesto en el art. 5° de la ley 27.275, en cuanto establece que la

información debe ser brindada “en el estado en el que se encuentre al momento de la solicitud”.

En definitiva, ambas situaciones –la demora en la carga y el atajo legal- afectan el legítimo ejercicio de este derecho al no proporcionarse una respuesta adecuada y acorde a una petición concreta y puntual.

Por último, el piso logrado hasta el momento en la materia resulta positivo; sin embargo, no debemos dejar de lado la necesidad de exigir constante, reiterada y sistemáticamente el cumplimiento de este derecho para elevar ese piso. Como ya lo señalamos en innumerables ocasiones: los derechos y las instituciones democráticas deben estar vivos, articulados y gozar de buena salud.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERDI, Juan Bautista (1856) “Elementos de derecho público provincial argentino” en *Organización política y económica de la Confederación Argentina*, Besanzón, Imprenta de José Jacquin, 1856, pág. 283.

AMAYA, Jorge A. (2012) *Control de constitucionalidad*, Ed. Astrea.

BASTERRA, Marcela I. (2018) *Acceso a la información pública y transparencia*, Ed. Astrea y Jusbaire; Buenos Aires, Bogotá y Porto Alegre.

BIANCHI, Alberto B. (2019) *La separación de los Poderes*, Buenos Aires, Ed. Cathedra Jurídica.

BIDART CAMPOS, Germán J. (1995) *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo VI, Buenos Aires, EDIAR.

BIDART CAMPOS, Germán J. “Los derechos humanos y la legitimación procesal”; *ED*, 152-784 y “El control judicial de constitucionalidad y la legitimación procesal (segunda parte)”; *ED*, 152-790.

DEFELIPPE, Oscar E. (2012) “Efectos de la jurisprudencia internacional en el Derecho argentino: El control de convencionalidad”; *Sup. Const.* 2012 (septiembre), 26/09/2012, 1 - *LA LEY* 2012-E.

ECHEVERRÍA, Guillermo (2012) “El acceso a la información pública. El derecho y sus límites”. Recuperado de: www.infojus.gov.ar.

GÓMEZ ZAVAGLIA, Tristán; “El derecho humano a una vivienda adecuada”, SAIJ- Id SAIJ: DACF170395.

GÓMEZ ZAVAGLIA, Tristán (2019) "25 años de la reforma constitucional de 1994", *Revista de Derecho Público*, 2019-2 "; ps. 411/435; Editorial Rubinzal-Culzoni

GONZÁLEZ, Joaquín V. (1952) *Manual de la Constitución Argentina: concordado con las obras completas del autor, edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina*, Buenos Aires, Ed. Ángel Estrada.

LOIANNO, Adelina (2007) “Evolución de la Doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones”; *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* N° 8, año 2007, ps. 389-413.

MANILI, Pablo Luis (dir.) (2019) *Constitución de la Nación Argentina. A 25 años de la Reforma de 1994*; Buenos Aires, 2019, Ed. Hammurabi.

POSDELEY, Claudio M. (2018) *El régimen jurídico de los jueces subrogantes en el orden federal*, Buenos Aires, Ed. Lajouane.

RIVAS, Fernando (2019) *Ciudad Transparente* (dir. Basterra, Marcela I), Buenos Aires, Ed. Jusbaire.

SABSAY, Daniel A. (dir) (2009) *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi.

VANOSSI, Jorge R. A. (1969) *Régimen Constitucional de los Tratados*, Buenos Aires, Ed. El Coloquio de Económicas.

Citas de Fallos de la CSJN (por orden de cita).

CSJN 7/3/2019 Fallos, 342: 208 “Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986”.

CSJN 4/12/2012, Fallos: 335:2393 “Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986).

CSJN 14/2/2007 Fallos, 340: 47 “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso Fontevecchia y Damico vs Argentina por la Corte Interamericana de derechos humanos”.

CSJN 10/4/2007 Fallos, 330: 1427 “Marchal, Juan H. s/ apelación”.

CSJN 26/3/2014 Fallos: 337: 256 “CIPPEC c/ EN M° Desarrollo Social dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”.

CSJN 21/6/2016 CSJN 21/6/2016 Fallos, 339: 827 “Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986”.

CSJN 7/3/2019 Fallos, 342: 208 “Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986.

CSJN 27/12/2005 Fallos, 328: 4832 “Competencia N° 1511. XL. Tufano, Ricardo Alberto s/ internación”.

CSJNN 12/8/2008 Fallos, 331: 1859 “Competencia N° 1131. XLIII. M., S.A. s/ insania”.

CSJN 15/3/2016 Fallos, 339: 276 “G., A. N. e/ S., R. s/ filiación”.

CSJN 19/2/1962 Fallos, 252: 54 “Recurso de Hecho deducido por Enrique V. Rocca Apoderado del Partido Popular en la causa Partido Unión Popular –Incidente s/ elecciones nacionales del 18 de marzo de 1962”.

Acordadas CSJN.

Gestión administrativa, judicial y transparencia.

Publicación en la página web PJN: actos administrativos, designaciones, licitaciones, concursos, presupuesto, estadísticas; acordada 1/2004.

Identificación de los letrados de las partes; acordada 2/2004.

Centro de Información Judicial (CIJ); acordada; 17/2006.

Comisión Permanente de Protección de la Independencia Judicial; acordada 16/2006.

Oficina de Fortalecimiento Institucional; acordada 12/2007.

Secretaría General de Administración; acordada 9/2008; 39/2015.

Dirección de Comunicación Pública; acordada 9/2012.

Comité Ejecutivo de Inversión del Poder Judicial de la Nación con dependencia de la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; acordada 6/2011.

Comité de Relaciones Internacionales del Poder Judicial de la Nación; acordada 30/2011.

Sistema de gestión ambiental; acordada 35/2011.

Oficina de Asistencia Sanitaria; acordada 39/2011.

Enlace entre el PJ y la Unidad de Información Financiera (art. 5°, ley 25.246); acordada 24/2012.

Comisión de Ambiente y Sustentabilidad; acordada 16/2013.

Secretaría de Desarrollo Institucional y de la Dirección de Comunicación y Gobierno Abierto; acordada 33/2018; 5/2019.

Dirección de Comunicación Pública y política de comunicación abierta; acordadas 17/2006 y 9/2012.

Registro y protocolización de sentencias.

Sistema de protocolización de sentencias e interlocutorios en un libro único a partir del 14 de Abril de 2014 para todos los fueros e instancias del PJN; acordada 6/2014.

Protocolo de Registro de Sentencias, Acordadas y Resoluciones Administrativas; acordada 24/2013.

Corte Suprema; acordadas 38/2006, 19/2007.

Publicación de sentencias.

Publicación de sentencias; acordada 37/2003.

Establecer que las Cámaras Federales o Nacionales, así como los Tribunales Orales, publicarán -exclusivamente- todas las sentencias, acordadas y resoluciones administrativas que suscriban a través del Centro de Información Judicial (CIJ); acordada 15/2013.