

I-Introducción. El derecho al acceso a la información pública.

Apenas unas pinceladas acerca del tema, nos lleven a expresar lo evidente: uno de los pilares sobre los que se asienta el sistema democrático es la transparencia pública, que se concreta, en el acceso a la información pública, la participación ciudadana, la rendición de cuentas, la motivación de las decisiones estatales, la responsabilidad de los funcionarios públicos, el control público.

Transparentar el ejercicio del poder no solo abre el proceso público de toma de decisiones hacia la sociedad, sino que, también, por esa vía se empodera a los ciudadanos, modificándose la relación que tienen con el poder. Pero, para la autoridad pública hacerse visible la pone en riesgo de mostrar sus debilidades y sus reducidos sus espacios de maniobra, o de manipulación. Es decir, que la transparencia para los gobernantes puede ser un factor amenazante¹.

Se trata de la publicidad de los actos del poder, que en palabras de ALBERDI es rasgo del gobierno libre²,

Su inserción como principio general del Estado Constitucional de Derecho, genera la necesidad de instalar una efectiva cultura transparente que obligue a los funcionarios públicos a ejercer sus atribuciones de manera proactiva, suministrando y difundiendo la información que produce.

Con esa visión, GELLI señala que nos encontramos frente a una de las obligaciones del Estado, que debe de comunicar qué hace, cómo lo hace y con qué costos. Como deber constitucional y convencional pesa sobre todos los departamentos en los que está

¹ Jacqueline Peschard, Democracia y Transparencia: un binomio indisoluble, Instituto Nacional Electoral, México, 2022, p.15/21.

² Juan Bautista Alberdi, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, 9°. ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, p. 196. Para González Calderón, la publicidad de los actos de gobierno es uno de los caracteres distintivos de la república, imprescindible para poder hacer práctica la responsabilidad de los gobernantes por sus actos. "El régimen republicano de gobierno contiene en su esencia el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la comunicación constante de los mandatarios con el pueblo que los ha elegido". González Calderón, Juan A., Derecho Constitucional Argentino. Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución, T. I, Lajouane y Cía., Buenos Aires, 1930, p. 428.

dividido el poder y como derecho del público emana directamente de la libertad expresiva³.

En esa línea, el acceso a la información pública es un alimento de la sana democracia que permite que los ciudadanos bien informados puedan participar y dialogar entre ellos y con el gobierno. Es así como se abandona el viejo sistema proteccionista postulante de que la información en poder de la Administración es secreta, para pasar al plano de la máxima divulgación que también se conforma como una efectiva herramienta eficaz para conocer, controlar y batallar contra la corrupción.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública refuerza la legitimidad del sistema democrático e incorpora al ciudadano en los procesos de deliberación y en la gestión y evaluación de las políticas públicas, camino que se recorre para superar los esquemas autoritarios contribuyendo al afianzamiento de la participación ciudadana en asuntos de interés público. Esta visión que está subyacente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Carta Democrática Interamericana, confirma que los ciudadanos al solicitar, cuestionar, quejarse o criticar, se diferencian de los súbditos que toman actitudes de obediencia, aceptación, no cuestionamiento y silencio.⁴

Sintetizando, el acceso a la información como derecho y política pública, está unido a las ideas de democracia y gobernabilidad democrática. El derecho a saber, a romper con esa cultura del secreto, obliga a que las instituciones sean transparentes y permeables a las solicitudes de información pública y que, por lo tanto, las administraciones públicas deban modificar legislaciones, prácticas y estructuras para garantizar aquel derecho. Si se entiende que el acceso a la información pública es una prerrogativa que permite a los ciudadanos conocer cualquier tipo de información generada por el Estado y su administración pública, se está estableciendo como premisa que, por su intermedio, las personas pueden ejercer su ciudadanía “sustento básico de la democracia”. En otras

³ María Angélica Gelli, “La democracia constitucional y sus infortunios, entre los remedios de la información y la debilidad educativa” en LA LEY 07/09/2023, 1 LA LEY 2023-E. De forma similar, Marcela Basterra, El Derecho de Acceso a la Información Pública Análisis del Proyecto de Ley Federal, Disertación en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010, <https://www.ancmip.org.ar/user/files/01-Basterra.pdf>

⁴

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf> (último acceso 23.10.23)

palabras, “tiene una connotación modernista en términos teóricos su concepción siempre estuvo subsumida en la propia formación del Estado democrático”⁵.

A su vez, la doctrina⁶ y la jurisprudencia internacional y nacional han reconocido que el acceso a la información pública es parte integrante del derecho fundamental a la libertad de expresión, reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 19 y 20), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13), la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 19) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 4), que incluye el derecho de “investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

La libertad de expresión redefinida más allá de la libertad de información, es la libertad de comunicación o derecho a la comunicación, que se presenta “como un derecho particular que le impone al Estado intervenir, según las reglas que garanticen su neutralidad, en el sentido de una mayor multiplicidad de medios, diversidad y pluralidad, y con la mayor accesibilidad a los diferentes públicos”. Esa visión concibe al derecho con una amplia visión que emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para transmitir hechos e ideas, mostrándose el derecho de acceso a la información pública en un círculo más pequeño dentro de aquel “círculo amplio del derecho a la información”⁷.

También se interrelaciona con el “derecho a la verdad” entendido como derecho a saber o a ser informado o a la libertad de información, cuyos principios deben orientar el

⁵ <https://www.oas.org/es/sap/dgpe/concursoinformate/docs/cortosp8.pdf> - “El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos”, mayo 2013 -Departamento para la Gestión Pública Efectiva (DGPE) Organización de los Estados Americanos (OEA) – (último acceso 23.10.23)

⁶ Silvia Palacio de Caeiro, Acceso a la información judicial. Derecho a comprender y lenguaje claro LA LEY 24/05/2019, 1 LA LEY 2019-C, 767; Miguel Julio Rodríguez Villafañe, “El acceso a la información pública en Argentina”, Derecho comparado de la información Nº 2 (2003), p. 127. Santiago Díaz Cafferata analiza las diferencias del impacto del acceso a la información en la democracia y la forma republicana de gobierno, en El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuestas para una Ley, “ecciones y Ensayos”, Revista de la Fac. de Derecho de la U.B.A., Nº 86, 2009 p. 151-185; Susana Navarine, El Secreto Fiscal y el Acceso a la Información Pública - La Ley 24/04/2018, 5 - Tr Laley Ar/Doc/796/2018; Alfonso Buteler, Acceso a la Información Pública, transparencia y lucha anticorrupción - Dj 06/08/2014, 15 - Tr Laley Ar/Doc/1900/2014; Marcela Bastera, Más Información pública, más democracia. - Sja 19/10/2016, 1 - Tr Laley Ap/Doc/1062/2016.

⁷ Villanueva Ernesto, Derecho de la información. Doctrina, legislación, jurisprudencia, 4a ed. corregida y aumentada, Quipus, CIESPAL, Quito, 2008, p. 110-120 Este autor entiende que se está ante un “derecho compuesto por las distintas normas jurídicas que hacen posible examinar de la mejor manera los registros y datos públicos o en posesión de los órganos del Estado, de acuerdo con la ley”.

diseño y aplicación de las leyes sobre el acceso a la información: máxima divulgación; obligación de publicar; promoción de la transparencia en la administración pública; régimen restringido de excepciones; implementación de procedimientos para facilitar el acceso; evitar costes excesivos; reuniones abiertas; precedencia de la divulgación; protección de quienes denuncian actuaciones indebidas⁸.

Ese derecho a la verdad ya había sido incluido en el año 2009 (30° sesión ONU) en la Resolución 12/12 del Consejo de Derechos Humanos, donde se reconoció la relevancia de respetarlo y garantizarlo para contribuir a acabar con la impunidad y promover y proteger los derechos humanos y que la opinión pública y las personas tenían el derecho a acceder a la información más completa posible sobre la actuación y los procesos de decisión de su Gobierno⁹.

2- Si bien en esta ocasión limitaremos el abordaje del tema al acceso a la información pública, no queremos dejar de resaltar la importancia que ese derecho tiene como instrumento de realización de otro: el de participación ciudadana, cuya innegable evolución ha tenido la influencia de la reforma constitucional de 1994.

La innegable conjunción entre ambos nos obliga a citar los principios generales que informan a la participación del ciudadano, que para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos son¹⁰:

- a) la transparencia, que consiste en que la sociedad esté informada de cómo y por qué se toman las decisiones antes y después de ejecutarlas; o sea, desde que son planificadas. Este principio permite conocer toda la información en la que se sustentan esos proyectos o decisiones;
- b) la comunicación, pues en forma previa a tomar decisiones, resulta necesario escuchar e incorporar las ideas, propuestas y opiniones de quienes integran las organizaciones y de la población en general;
- c) la responsabilidad, permite identificar a quienes deciden y hacer que las expliquen, que las fundamenten;

⁸ Informes de los Relatores Especiales sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión de las Naciones Unidas (Informe del 2013 producido por el Relator Frank La Rue), <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-freedom-of-opinion-and-expression> (último acceso 23.10.23)

⁹ https://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/resolutions/A_HRC_RES_12_2.pdf (último acceso 23.10.23)

¹⁰ Ivanega Miriam M. Transparencia en las contrataciones públicas, La Ley, Buenos Aires, 2021, Capítulo IV.

d) el respeto a la diversidad, supone reconocer que entre las personas existen diferencias debido a su sexo, edad, clase social, grupo étnico, nacionalidad, por discapacidad, preferencias religiosas y políticas. La diversidad hace crecer las organizaciones;

e) el respeto a disenter, es decir a respetar las opiniones de otras personas, aunque no las compartamos, favorece la participación;

f) la integración de todas y todos a los procesos de participación ciudadana, sin exclusiones. Para que exista igualdad de oportunidades para participar y hacer efectivos los derechos, es necesario una integración plena¹¹.

En concreto, se verifica que la participación ciudadana -derecho de naturaleza social- ha excedido la faz política ya que involucra a todos los procesos gubernamentales y administrativos y que necesita de la información pública para poder ser ejercido¹².

Es así, como la democracia en nuestro país sostenida por el acceso a la información y la participación ciudadana expandida en todos los ámbitos de la actuación estatal, involucra a la Administración Pública como sujeto obligado a propender la fluida comunicación entre ella y el ciudadano a través de mecanismos efectivos. Es así como la audiencia pública, en los procedimientos administrativos, se constituyó en una herramienta de interacción entre ambos derechos, que permitió (y permite) que los ciudadanos expresen sus opiniones, objeciones y recomendaciones en temas de interés público.

La raíz constitucional de la audiencia pública fue lo que obligó a que la organización administrativa tuviera que articular todos los recursos (materiales, tecnológicos,

¹¹ Del Informe del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2002) <https://www.corteidh.or.cr/tablas/24353.pdf>. (ultimo acceso 23.10.23)

¹² CSJN Fallos: 314:1517. Posteriormente en la causa Carranza Latrubesse, Gustavo s/ acción de amparo del 23/05/2006, vinculada a la selección de jueces, los Dres. Fayt y Zaffaroni –votos en disidencia- puntualizaron que *La democratización en el acceso a la magistratura judicial, la participación ciudadana en los procedimientos de selección, la profundización de las exigencias científicas y éticas de los candidatos a jueces, el compromiso de éstos con los valores fundacionales del instrumento político que nos rige y la transparencia del nuevo sistema a fin de recuperar la fe en las instituciones republicanas, sólo constituirían una expresión de buenos deseos carentes de obligatoriedad, una declamación abstracta, si se dejaran librados a la auto regulación del órgano estatal competente que -por su naturaleza- inexorablemente se desplazará hasta el límite de sus atribuciones y superará la órbita de ellas*. Fallos 329:1723. También Julio R. Comadira, “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la administración y la selección de autoridades públicas)”, EDA, 2005, ps. 400-428

humanos, de espacios físicos, etc.) para que pueda ser efectivizada y no quedara en el plano de las utopías; de esta forma, como garantía objetiva de transparencia se convirtió en un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal, así como un elemento de democratización del poder.

Con sus bases en los artículos 18 y 42 de la CN¹³, en el procedimiento administrativo está vinculada con el derecho de todo interesado a ser oído con carácter previo a la emisión de un acto -de alcance general o particular- que pueda afectar sus derechos subjetivos o intereses legítimos (artículo 1°, inc. f. LPA).

Los principios que la rigen pueden resumirse en los de publicidad, transparencia y participación, que se proyectan al régimen que requiere la oralidad y la inmediación, del informalismo, la contradicción, la imparcialidad y el reconocimiento de la legitimación de los participantes. La omisión por parte de la Administración de llevar a cabo una audiencia pública, cuando ésta es expresamente exigida por el ordenamiento, conlleva la nulidad absoluta del acto o reglamento, por violación a la forma del acto “que prescribe el cumplimiento de los procedimientos esenciales previstos para su emisión”¹⁴.

En el caso “Cepis” de la CSJN encontramos una clara exposición del contenido de ese derecho y su relación con la audiencia pública. Por ejemplo, se explica que “Desde el punto de vista gnoseológico la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia, ratificar las percepciones iniciales de sus partícipes o bien modificarlas como consecuencia del debate. Es el mecanismo apto no solo para salir de la ignorancia sino también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes, pero no contradictorias” (Voto del Juez Rosatti).

¹³ Cassagne opina que “Sin perjuicio de valorar la importancia que representa para los derechos de los usuarios el art. 42, CN, consideramos que no es posible extender la obligatoriedad de la celebración de audiencias públicas a los supuestos que la norma de carácter legal o reglamentaria no lo disponga con carácter expreso, ya que, de lo contrario, se afectaría la seguridad jurídica de las decisiones que vaya a adoptar el ente regulador en materia de servicios públicos al poderse invalidar las resoluciones que fueron tomadas soslayando este procedimiento”. Juan Carlos Cassagne, La transformación del procedimiento administrativo y la LNPA. TR LALEY AR/DOC/1414/2011 Publicado en: LA LEY 16/05/2011, 1 LA LEY 2011-C, 833

¹⁴ Juan Carlos Cassagne, op.cit.

II- La visión jurisprudencial del acceso a la información pública

1- Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

En la interpretación del alcance del acceso a la información pública y su inserción como un derecho fundamental, han tenido impacto las sentencias de la Corte IDH y su perspectiva desde de la libertad de pensamiento y expresión.

En un meduloso trabajo, Alfonso SANTIAGO (h) explica que, de los principales contenidos desarrollados por aquel Tribunal, surge la doctrina de que, la libertad de pensamiento y expresión, “no se trata solo tener el derecho y poder expresar el propio pensamiento, sino que también incluye el derecho y libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de cualquier índole”. Así, se consolida el criterio de la coexistencia de dos dimensiones, una individual y otra social, donde la primera comprende el derecho a hablar o escribir, a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento; mientras que la segunda es un medio indispensable para el intercambio de ideas e informaciones, así como para la comunicación masiva entre seres humanos, “lo que permite poder recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno”. Para la Corte ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente y “en forma simultánea para dar efectividad total a este derecho”¹⁵.

En esa línea, la Corte Interamericana postuló que el principio de la libertad de expresión exigía ciertas condiciones impuestas a los individuos o grupos para que, en la práctica, fuera un verdadero instrumento de libertad y no un vehículo para restringirla. Por eso, no podía ser objeto de medidas preventivas sino solamente de responsabilidades posteriores, previstas en la ley y cuyas causales de responsabilidad –también incorporadas en la norma legal- eran "necesarias para asegurar" los mencionados fines.

En forma consecuente, las injerencias a la libertad de expresión tenían que ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. "Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de

¹⁵ Alfonso Santiago (h) La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte IDH (1978-2018). SJA 12/02/2020, 3 JA 2020-I, 917

control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad (...) 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, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público"¹⁶.

Aquel Tribunal internacional también consideró que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protegía 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” Esa información debía ser entregada, sin que fuera necesario acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplicara 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 (...). 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 (...)”¹⁷

¹⁶ Ver caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 31/08/2004. Serie C No. 111. En agosto de 1992, en el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales del Paraguay de 1993, Ricardo Canese, era candidato presidencial, declaró en contra de Juan Carlos Wasmosy, también candidato, por presuntas acciones ilícitas cuando era el presidente de un consorcio. Dos meses después los directores de ese consorcio presentaron una querrela criminal en contra del señor Canese, por los delitos de difamación e injuria, siendo condenado a una pena de dos meses de pena privativa de la libertad y a una multa de 2,909,000 guaraníes. Como consecuencia del proceso penal se le prohibió salir del país en forma permanente. El 11 de diciembre de 2002, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay anuló las sentencias condenatorias contra el señor Canese dictadas en 1994 y 1997.

¹⁷ Claude Reyes y otros vs. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19/09/2006. Serie C No. 151. El 7 de mayo de 1998, el señor Claude Reyes, Director Ejecutivo de la Fundación Terram, solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) información relacionada a un proyecto de industrialización forestal, solicitud fue denegada. En julio de 1998 los señores Marcel Claude Reyes, en representación de la Fundación Terram, 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 Corte de Apelaciones de Santiago. Dicho recurso -presentado por la negativa del CIE de brindar información acerca del proyecto forestal- fue declarado inadmisibile.

En resumen, se ha construido un sólido camino en el reconocimiento del derecho fundamental al acceso a la información pública como pilar del sistema democrático, afianzándose la interpretación de que todos los poderes estatales deben facilitar su ejercicio a través de mecanismos y acciones eficaces. En nuestro país, en los cuarenta años de democracia la jurisprudencia de la CSJN ha mostrado ese rumbo.

2-La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN)

El Máximo Tribunal ha sido uniforme en la valoración del principio comentado, de cuyas sentencias, en una apretada síntesis, destacamos las siguientes interpretaciones:

1- Un voto del juez FAYT que cabe resaltar -aunque no está vinculado necesariamente con el derecho comentado, pero en el que se reconoce las bases democráticas- fue el emitido en el caso “Baeza, Aníbal Roque c/ Nación Argentina. Founrouge, Alberto M.”. Allí expresó que “El advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum o cualquier otro medio de consulta o participación”¹⁸.

2- La publicidad de los actos estatales, su vinculación con el control, basado en las normas de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (LNPA) y en la figura de la vista, fue objeto de análisis en el conocido caso “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.” de 1988¹⁹. Destacamos el dictamen preciso y contundente del Dr. Juan Octavio Gauna, entonces Procurador General (al que remitió la Corte) en el que ya, en 1988, avanzaba en el criterio de la naturaleza de información pública que generaba una sociedad anónima con mayoría accionaria estatal y en el arraigo en la Constitución Nacional del debido proceso y el derecho a ser oído previstos en la LNPA. La publicidad de los actos de aquella “para aguzar el control de la comunidad” con sustento en el sistema republicano de gobierno marcaron una clara interpretación, que le permitió concluir que la negativa a otorgar vista de una licitación

¹⁸ CSJN Fallos 306:1125. En otro fallo posterior relacionado con publicaciones periodistas que vinculaban a una persona con hechos delictivos -“Costa Hector Rubén”- el mismo juez puntualizó que “la comunidad, dentro de una estructura como la establecida por la Constitución Nacional, tiene derecho a una información que le permita ajustar su conducta a las razones y sentimientos por esa información sugeridos y la prensa satisface esa necesidad colectiva”. CSJN Fallos 310:508

¹⁹ CSJN Fallos 311:750

pública era ilegítima e implicaba “la vulneración de derechos de raigambre constitucional”.

3- En el caso “Urteaga” más allá del debate acerca de la acción procesal intentada, el voto del juez FAYT es emblemático respecto al alcance que otorga al derecho a la información, que considera preexistente a la incorporación del hábeas data en la Constitución Nacional. “Otra interpretación importaría aceptar que el reciente ingreso de este instituto habría incorporado a la Constitución el derecho a la información sobre los asuntos públicos, cuando éste es inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno”²⁰. En este entendimiento, el eje del invocado derecho radica en el centro mismo de la democracia y la república.

4- Una sentencia que exhibe una clara orientación del alcance que debe asignarse a la acción a la información pública es la dictada ante la demanda iniciada contra el PAMI. La Asociación Derechos Civiles ante la negativa de la demandada de brindar información vinculada al presupuesto en publicidad oficial e inversión publicitaria, inicia una acción de amparo. A la fecha de los hechos solo se encontraba vigente el decreto 1172/03 aplicable a la administración central y descentralizada, pero no a los entes públicos no estatales, naturaleza jurídica del PAMI.

La Corte determinó que el acceso a la información solicitada era derivación de los arts. 1, 14, 16, 31, 32, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y, sin desconocer, el carácter de ente no estatal confirmó que el tipo de información solicitada era pública, circunstancia que justificaba la aplicación analógica del citado decreto. Así confirmó que la negativa de brindar esa información era un acto arbitrario e ilegítimo “en el marco de los principios de una sociedad democrática”, enfatizando que el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ampara el derecho de las personas a recibir información y la obligación positiva del Estado de suministrarla.

Las dimensiones individual y social el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que comentamos al analizar los criterios de la Corte IDH, fueron aplicados en

²⁰ CSJN Fallos 321:2767. Facundo Raúl Urteaga interpuso "acción de amparo de hábeas data" contra el Estado Nacional y/o el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas y/o el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de obtener datos relativos a su hermano, supuestamente abatido -según publicaciones periodísticas de la época- el 19 de julio de 1976; “de conocer cuál había sido su destino; qué había sucedido con él; dónde se encontraban sus restos y, si se confirmaba que había sido asesinado, quiénes habían sido los responsables de esta decisión y qué grado de responsabilidad le correspondía al Estado”

esta sentencia, confirmándose que ambas, deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea²¹.

5- Esos fundamentos se reiteran en el año 2021, en la causa “Mihura Estrada” cuyo demandado fue otro ente no estatal (Colegio Público de Abogados de la Capital Federal) a quien se le requirió información relativa al balance contable del período 2013/2014 y al presupuesto del ejercicio 2015/2016.

En el dictamen de la Procuración Fiscal se explica que la interacción entre el Colegio Público y el Estado surge, entre otras finalidades, de la contribución al mejoramiento de la administración de justicia, de la colaboración con los poderes públicos en la elaboración de la legislación en general, del hecho de que esa entidad cuenta con representantes permanentes en el Consejo de la Magistratura de la Nación y en el Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados -órganos constitucionales de indudable naturaleza estatal y fines públicos-. Por ende, media una directa vinculación entre el acceso a la información y el resguardo de la transparencia y la publicidad de la gestión de los asuntos públicos, aspectos que resultan aplicables a una entidad que administra fondos que resultan de aportes compulsivos fijados por la ley, como lo es aquel ente. Todo ello está reforzado por el principio de máxima divulgación que rige en la materia²².

6- Los mencionados argumentos se mantuvieron uniformes en las sentencias en las que se debatió el alcance del derecho comentado posteriores. En forma congruente, se reconoció que la legitimación para solicitar información pública es amplia y, por lo tanto, corresponde a toda persona, sin que resulte necesario acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal²³.

7- Otra visión relevante fue la expuesta en el caso “Cippec” decisión en la que, si bien se reiteraron los enfoques incluidos en anteriores sentencias, puso énfasis en el “contenido” de la información. Allí entendió que la publicidad de los actos de gobierno exigía mucho más que dar a conocer las normas jurídicas ya que era necesario responder y suministrar los datos públicos requeridos; tal publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su

²¹ CSJN Fallos: 335:2393

²² CSJN Fallos 344;344

²³ CSJN Fallos: 335:2393; 337:256; 337:1108; 338:1258; 342:208

instrumentación particular ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad”²⁴.

8- En las anteriores sentencias y otras posteriores se puntualizó que la legitimación pasiva en el ejercicio del derecho de acceso a la información, los Estados no solo deben garantizar este derecho en el ámbito 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”²⁵.

9- Junto a los casos “Asociación Derechos Civiles” y “Cippec”, a nuestro criterio otras dos sentencias merecen especial atención por el tipo de información solicitada.

a) La primera es la causa “Garrido”, en la que el actor invocando su condición de diputado nacional y ciudadano, promovió acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a fin de que se la condenara a entregarle información relacionada con el nombramiento, en ese organismo, de un funcionario, los cargos y funciones que desempeñó y el estado de trámite de un sumario administrativo que se le iniciara en el año 2010 por presunto contrabando. El Tribunal determinó que la información solicitada no se relacionaba con datos sensibles, sino que se vinculaba “exclusivamente a circunstancias vinculadas a la carrera administrativa de un funcionario, que son de innegable interés público” pues ello permite conocer aspectos relevantes sobre las personas que tienen a su cargo la gestión de los asuntos del Estado, además de facilitar el ejercicio del control “sobre la regularidad de los actos mediante los cuales se integran los cuadros de la administración”. Ahora bien, la referencia que nos interesa está vinculada al sumario disciplinario cuyo estado de trámite se solicita, tema en el que la Corte diferencia entre el régimen normativo que establece una etapa de secreto y la índole de la información relativa al estado procesal referencia que no

²⁴ CSJN Fallos: 337:256. En términos del juez Rosatti, “La publicidad de las normas no solo apunta a que la ley sea conocida por los habitantes, en este recaudo descansa, asimismo, otro derecho constitucional de singular transcendencia, que excede lo estrictamente individual y se proyecta en el plano social, como es el acceso a la información pública, pilar fundamental del sistema republicano de gobierno y, con ello, de la transparencia y control de la gestión pública por parte de la sociedad civil”. Fallos: 343:2184.

²⁵ CSJN Fallos: 337:256. Voto de los jueces Enrique S. Petracchi y Carmen M. Argibay y voto de la jueza Elena I. Highton de Nolasco; Fallos: 335:2393.

perjudica los objetivos de la regulación, “sino que, por el contrario, permite un adecuado control social sobre la celeridad y diligencia con que las autoridades competentes cumplen con las obligaciones que el ordenamiento les impone”²⁶.

b) En “Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN- AFIP s/ amparo ley 16.986”, los hechos que dieron lugar a la interposición de una acción de amparo contra la AFIP, se relacionaron con los datos relacionados a una actuación administrativa que había tenido su origen en una denuncia que el actor formuló ante la demandada, contra una empresa. El fundamento de la AFIP radicó en que la información pedida se encontraba amparada por el secreto fiscal consagrado en el arto 101 de la ley 11.683 (t.o. 1998). En base al detalle de los datos que se realizan en el dictamen de la Procuración Fiscal, se determina la naturaleza pública de la información “pues se relaciona con datos generados por un organismo público en ejercicio de su función administrativa” en términos del decreto 1172/03, reiterando el análisis que la Corte realizó en “Garrido”.

Respecto del secreto fiscal, puntualiza que la regulación de la ley 11.683 es un instituto que tiene como objeto resguardar las documentaciones, manifestaciones y declaraciones que presenten y formulen los contribuyentes. La interpretación del Máximo Tribunal es que tal disposición pretende llevar tranquilidad al ánimo del contribuyente, “con la ineludible consecuencia de que cualquier manifestación que se formule ante la DGI será secreta. Se trata, pues, de la seguridad jurídica como medio decisivo establecido por el legislador para facilitar la adecuada percepción de la renta pública (Fallos: 237:355; 248:627; 250:530; 331:2305; 335:1417, entre otros)”. Con esa perspectiva, opinó que la información requerida se vincula exclusivamente con las actuaciones o conductas específicas desplegadas por el Fisco Nacional en el marco de una actuación administrativa, pero no implica develar datos o contenidos referentes a la situación económico y/o financiera del contribuyente ni implica declaraciones o manifestaciones efectuadas por la empresa al organismo recaudador.

10- Con similar enfoque que el expuesto por la Corte IDH en “Fontevicchia y D’amico Vs. Argentina”²⁷, consideró que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público, ello en tanto sus actividades salen de la esfera privada para insertarse en el ámbito del debate público; “umbral que

²⁶ CSJN Fallos 339:827

²⁷ Serie C No. 238 7. Fondo, Reparaciones y Costas. 29 de noviembre de 2011

no solo se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza”²⁸.

11- Por último, siguiendo instrumentos y decisiones internacionales, confirmó que, sin perjuicio de la regla de la máxima divulgación y de la interpretación del derecho de acceso a la información como elemento constitutivo de la libertad de expresión basado normas convencionales y constitucionales, la Corte reconoce que no es un derecho absoluto porque puede estar sujeto a limitaciones, Sin embargo, “tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida”²⁹.

Esta aproximación, encuentra en las propias palabras del Máximo Tribunal, una síntesis: si la información es de carácter público 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 solicitud³⁰.

III- La regulación normativa nacional

Aunque la Constitución Nacional no contiene una expresa disposición vinculada a la publicidad de todos los actos de gobierno, varios de sus artículos establecen, directa o indirectamente, la obligación de informar y las garantías que provee la información³¹.

Veamos: iniciativa popular (art. 39); la consulta popular (art. 40); la participación de asociaciones de usuarios y consumidores y de las provincias en los organismos de control (art. 42); la participación de los pueblos indígenas en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, con posible concurrencia de

²⁸ CSJN Fallos: 339:827

²⁹ CSJN Fallos 338:1258; 339:827. Ver también Fallos 345:1291 y el exceso ritual manifiesto al rechazarse una acción de amparo por mora. Ivanega Miriam M. El acceso a la información pública en su justa medida. Comentario al fallo CODIUNNE c/ (ISSUNNE) - y/o Universidad Nacional del Nordeste s/ amparo por mora de la administración de la CSJN, en El Derecho Tomo 301-ED-IV-CCXXXIII-125

³⁰ CSJN Fallos: 335:2393; 342:208. En este caso último caso, el actor Claudio M. Savoia, periodista, había interpuesto una acción de amparo fundada en la negativa de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación de poner a disposición copias de decretos del Poder Ejecutivo Nacional dictados entre los años 1976 y 1983 durante los gobiernos de facto. En la sentencia además de analizarse la calificación del carácter secreto o reservado de las normas y el esquema de "desclasificación" conforme al decreto 2103/2012, se examinó que la carga de la prueba acerca de la legitimidad de la restricción correspondía al Estado o a quien la invocara. El Tribunal rechazó la mera invocación del carácter secreto y reservado de leyes y decretos, dado que no se aportaron precisiones ni se invocaron normas que dieran razón de la limitación; por lo tanto, la conducta del Estado fue considerada ilegítima.

³¹ María Angélica Gelli, “La democracia constitucional y sus infortunios, entre los remedios de la información y la debilidad educativa” en LA LEY 07/09/2023, 1 LA LEY 2023-E.

las provincias (art. 75, inc. 17); la participación de la familia y de la sociedad en el marco de las leyes de educación (art. 75, inc. 19); la elección directa del presidente de la Nación (art. 94); la sesión pública para el nombramiento de jueces de la Corte Suprema de Justicia y jueces federales inferiores (art. 99, inc. 4); las audiencias públicas del Consejo de la Magistratura de la Nación (art. 114); la participación en la elaboración del estatuto organizativo de la ciudad de Buenos Aires (art. 129).

A pesar de no tener una ley general hasta el año 2016, abundante normativa con anterioridad ya previa este derecho vinculado a diversas materias: ambiental, comunicación audiovisual, convertibilidad fiscal, servicios públicos, consumidor, ética pública, entre otras³².

Fue el decreto 1172/03 el que incorpora el mecanismo de acceso a la información pública como “una instancia de participación ciudadana” cuya finalidad es permitir y promover una efectiva participación del ciudadano, “a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz”.

Como adelantamos, la ley llegó años después. Severos cuestionamientos a esa omisión, llevaron a sostener que un Estado sin una ley en esa materia implicaba “la obstaculización del acceso a la información relacionada con la gestión estatal, a la que tienen derecho todos los habitantes de la Nación como destinatarios de las prerrogativas que la propia Constitución les otorga”, con el riesgo de promover mayores niveles de corrupción dentro de los órganos del Estado, en detrimento de la democracia³³.

En efecto, la ley demoró largo tiempo en sancionarse pese a varios intentos legislativos, a una opinión social favorable a ella y “a que la República Argentina, sin esa ley, quedaba al margen de la mayoría de los países que ya la habían adoptado”. Pero, como indica

³² Por ejemplo: Leyes 26.522, 24.065, 24.076, 24.240, 25.152, 25.188, 25.746, 25.675, 25.831, 26.331, 26.011, 26.047. Más diversos decretos que también reglamentaron este derecho. En los ordenamientos provinciales, también encontramos diversidad de normas que regularon el procedimiento de acceso a información que se encuentra en manos estatales: Buenos Aires, Córdoba, Mendoza, Salta y Jujuy. Incluso, algunas de ellas han precedido a la Nación en el dictado de normas que permitieran el acceso a la información, tal como se explica en Estela Sacristán y Florencia Ratti Mendaña, Procedimiento administrativo y acceso a la información pública en Procedimiento Administrativo (Directores: Hector Pozo Gowland, David Halperín, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima, Armando Canosa), La Ley, Tomo IV, pp.869-908)

³³ Marcela I. Basterra, Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública, en Supl. J. A. del 19-10-2016, p. 1; Abeledo-Perrot, AP/DOC/1062/2016.

GELLI al igual de lo sucedido con la Ley de Hábeas Data, tal morosidad resultó beneficiosa, no solo por el dictado del decreto 1173/03 del PEN, sino porque se sumaron demandas de las organizaciones sociales, se consolidó la doctrina acerca de la operatividad del derecho de acceso a la información pública, la jurisprudencia internacional y se sumaron sentencias de la CSJN, que contribuyeron a delinear el alcance de ese derecho, la amplitud de la legitimación, los deberes de los poderes públicos, los principios aplicables e incluso el debate acerca de lo que debía considerarse información pública³⁴.

Es así que, recién en 2016, transcurridos treinta y tres años desde el regreso de la democracia a nuestro país, se dictó la Ley 27.275.

Los fundamentos del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo Nacional tuvieron como eje del derecho al acceso a la información pública, tanto el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y la libertad de expresión -que da base a la opinión informada, esencial tanto antes como después de ser emitido el sufragio por el cuerpo electoral- como la calificación de herramienta fundamental de lucha contra la corrupción y de control ciudadano. El sustento normativo fueron Constitución Nacional, los tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, la sentencia de la Corte IDH dictada en "Claude Reyes vs. Chile" (CIDH) y jurisprudencia de la CSJN. Incluyó en sus disposiciones la noción de transparencia activa, la creación – en su ámbito- de la Agencia de Acceso a la Información Pública y un Consejo Federal para la Transparencia, como coordinador en materia de transparencia entre el Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La ley luego de definir el objeto, los principios y su ámbito de aplicación en un Título Preliminar, incluye tres Títulos uno Derecho de acceso a la información pública, otro a la Transparencia activa y, finalmente, el dedicado a Disposiciones de aplicación transitorias.

De su contenido destacamos tres aspectos puntuales.

El primero es el detalle de los quince principios generales que fundan la ley, tienen un efecto positivo como instrumentos de interpretación del acceso a la información; ellos son: a) presunción de publicidad; b) transparencia y máxima divulgación; c)

³⁴ María Angélica Gelli, "Ley de Acceso a la Información Pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones", LA LEY, 2016-E, 1040

informalismo; d) máximo acceso; e) apertura; f) disociación; g) no discriminación; h) máxima premura; i) gratuidad; j) control; k) responsabilidad; l) alcance limitado de las excepciones; m) *in dubio pro petitor*; n) facilitación, y o) buena fe.

La segunda cuestión, es el amplio ámbito de aplicación de la ley que comprende no solo a todos los poderes estatales, al banco central, a las empresas y sociedades del Estado, concesionarios de servicios públicos, sino también a organizaciones privadas, partidos políticos, organizaciones empresariales, sindicatos, entes no estatales –entre otros- que reciban fondos públicos.

Por último, la incorporación del concepto “transparencia activa” -como la obligación de los órganos del Estado de publicar, difundir, abrir a la sociedad la máxima información de interés público sin necesidad de que sea requerido- tiene como idea central la iniciativa estatal y el deber de facilitar la información a través de diversos sistemas para que “todos” puedan conocerla.

Para concluir

Como puede comprobarse, la ausencia -durante muchos años- de una ley general reguladora del acceso a la información pública no impidió que la CSJN enfatizara la condición de derecho fundamental ni fue óbice para interpretar el alcance de normas dictadas con anterioridad al año 1983, como la Ley 19.549 de 1972. Con sustento en la Constitución Nacional, en los pactos de derechos humanos, en sentencias de la Corte IDH y en ciertas normas reglamentarias (vgr. Decreto 1172/2003) se construyó un camino enraizado en el sistema democrático, que reforzó la Ley 27.275.

Lo cierto es que, a pesar de las dificultades que hemos tenido para mantener viva a nuestra democracia y sujetarla a las bases constitucionales, los últimos cuarenta años demostraron que su consolidación solo es posible con gobiernos que faciliten el acercamiento de la sociedad a la gestión de los asuntos públicos. Impunidad y corrupción son efectos directos de la falta de publicidad y de las culturas engañosas que impiden transparentar la gestión pública.