

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

Carlos Leandro Jacobi.-

RESUMEN

El Acceso a la Información Pública es un "Derecho Humano Fundamental" para la convivencia en Sociedad. Para llegar a ésta conclusión vamos a analizar lo expresado por Diversas Entidades Supranacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos; y estos preceptos también son recopilados y ampliados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en diversos casos que serán objeto de estudio. Es necesario destacar las premisas de éste derecho y sus alcances, porque tanto ello, como así las limitaciones que posee deben bregar por convivencia social. Además posee una vinculación directa con la libertad de prensa, y estas bases son necesarios para consolidar al Estado de Derecho, siendo un eje necesario para establecer el principio de "Transparencia" en la Organización y Ejecución de la Cosa Pública. Lamentablemente la legislación Argentina no regula éste derecho en forma directa, por ello es necesario destacar los fundamentos Constitucionales y Convencionales para efectivizarlo, por lo cual también será objeto de estudio la necesidad de medios expeditos y rápidos para garantizarlo. Porque sin Transparencia NO hay verdadera Democracia.

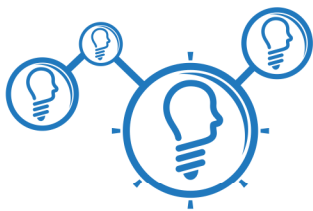
Palabra-clave: Información pública. Derecho humano fundamental.

INTRODUCCION

Luego del desarrollo de diversos Instrumentos Internacionales y Locales Argentinos, llegaremos a verificar que el Derecho a la Información Pública es catalogado como un "*Derecho Humano Fundamental*" inherente a la necesidad de vivir en sociedad, y con ello derivamos en que es parte de los llamados Derecho Sociales; y que éste posee una vinculación propia con la libertad de expresión, y ambos son premisas que consolidan al Estado de Derecho.

La necesidad de que éste principio se consolide, hará al Estado mas democrático, poniendo a disponibilidad de su población los diferentes datos concernientes a la administración y ejecución del patrimonio estatal.

La posibilidad de disponer de la información tiene como finalidad el contralor popular de los actos de funcionarios públicos en sus funciones, siendo el principal objetivo la Publicidad de los Actos de Gobierno.



1. FUNDAMENTOS

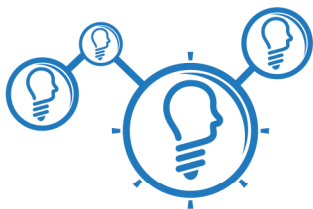
Es necesario transcribir el Artículo que será objeto del fallo que analizaremos, y que es uno de los de los diversos Tratados Internacionales de mayor relevancia que constriñen a los Estados firmantes de una manera directa u indirecta en la efectivización del Acceso a la Información Pública.

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 19)** “*Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de **investigar y recibir informaciones** y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.*”

- **La Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 13)** “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho **comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones** e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El **ejercicio** del derecho previsto en el inciso precedente **no puede estar sujeto a previa censura** sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar **expresamente fijadas por la ley** y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la **reputación** de los demás, o b) la protección de la **seguridad nacional, el orden público** o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares...”

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Art. 19 inc 2)** Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la **libertad de buscar, recibir y difundir informaciones** e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En estos instrumentos se refleja, como bien referimos que el Derecho a la Información Pública tiene una vinculación propia y directa con el Derecho a Libertad de Prensa, dado que tiene como finalidad Nutrir a éste último, dado que la Información por sí no cumple ninguna función si no es conocida por los ciudadanos, y es allí donde los diversos medios de comunicación deben cumplir un rol fundamental.



No podemos dejar de lado la labor que han realizado diversas entidades Supranacionales como la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) donde a partir de la Declaración de Quebec han desarrollado un Plan de Acción para efectivizar Políticas Públicas claras que fortalezcan el sentido Democrático y Republicano de los Estados partes protegiendo los Derechos Humanos de los ciudadanos. En dicho documento se rescata que los Estados:

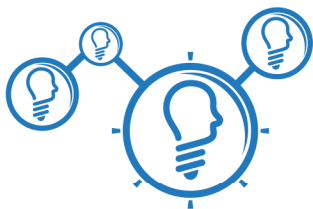
*Asegurarán que sus legislaciones nacionales relativas a la libertad de expresión se apliquen de igual manera para todos, respetando la libertad de expresión y el **acceso a la información** de todos los ciudadanos, y que los Estados aseguren que los periodistas y los líderes de opinión tengan la libertad de investigar y publicar sin miedo a represalias, acoso o acciones vengativas, incluyendo el mal uso de leyes contra la difamación*

Estas ideologías son reafirmadas en la Declaración de Nuevo León, donde surge como un nuevo eje principal la idea de transparencia en la gestión de los Estados, estableciendo que “*Nos comprometemos a impulsar la transparencia en los procesos políticos, en la administración de las finanzas públicas, en las transacciones gubernamentales...*” para lo cual se entiende que la Información Pública es una de las premisas propias de éste principio por la declaración continúa expresando que:

*El acceso a la información en poder del Estado, con el debido respeto a las normas constitucionales y legales, incluidas las de privacidad y confidencialidad, es **condición indispensable para la participación ciudadana y promueve el respeto efectivo de los derechos humanos**. Nos comprometemos a contar con los marcos jurídicos y normativos, así como con las estructuras y condiciones necesarias para **garantizar a nuestros ciudadanos el derecho al acceso a la información**.*

Tanto es el interés de la O.E.A. en que se tomen las medidas efectivas para garantizar éste derecho que ante la insuficiencia de los estados partes que desarrollara dentro del Departamento de Derecho Internacional un proyecto que desenvolvería una Ley Marco sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública, la cual tendría según los expertos del campo, los presupuestos mínimos que debe tener una legislación interna de los Estados que adopten reconocer legalmente este Derecho Humano.

Esta Ley Marco, toma dentro de su redacción las bases que refiriera la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo que se analizará a continuación.



- Jurisprudencia Internacional: Claude Reyes y otros Vs. Chile¹:

La primer premisa que debemos analizar, es que el fallo se basas en la: “**VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA.**”

Para poder realizar un desarrollo de éste precedente es necesario destacar diversos apartados del mismo, para comprender lo expresado por el tribunal y el caso concreto donde se condena al Estado de Chile:

58. a) la divulgación de la información en poder del Estado debe jugar un rol muy importante en una sociedad democrática, pues habilita a la sociedad civil para controlar las acciones del gobierno a quien ha confiado la protección de sus intereses. “El artículo 13 de la Convención debe comprender una obligación positiva de parte del Estado de brindar acceso a la información en su poder...”

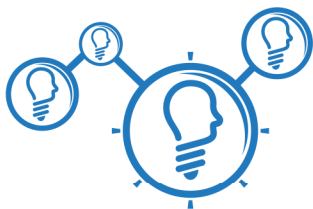
c) “de acuerdo a los amplios términos del [a]rtículo 13, el derecho al acceso a la información debe estar regido por el ‘principio de máxima divulgación’”. “[L]a carga de la prueba corresponde al Estado, el cual tiene que demostrar que las limitaciones al acceso a la información son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión”. “Ello significa que la restricción no sólo debe relacionarse con uno de [los] objetivos [legítimos que la justifican], sino que también debe demostrarse que la divulgación constituye una amenaza de causar substancial perjuicio a ese objetivo y que el perjuicio al objetivo debe ser mayor que el interés público en disponer de la información” (prueba de proporcionalidad);

62. En relación con la obligación de respetar los derechos, el artículo 1.1 de la Convención dispone que: Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción

63. Respecto del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, el artículo 2 de la Convención establece que: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

De estos dos últimos puntos del fallo, la Corte Interamericana interpreta que los Estados tienen el deber de proporcionar herramientas directas para el pleno y efectivo ejercicio del Derecho a la Información, con lo cual el desarrollo de la Ley por parte de cualquier Estado parte, es necesaria para el cumplimiento pleno de la convención. Igualmente el tribunal entiende que éste derecho es operativo, que aunque establece a los estados la necesidad de regular su derecho interno, la falta de éste o su deficiencia no puede acarrear la vulnerabilidad del derecho.-

¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf



Como también vemos en los fundamentos del Fallo, se resalta el principio de máxima divulgación, siendo éste es uno de los ejes primordiales en donde se fundamenta el sistema de acceso a la información y de él se desprenden diferentes principio, como la necesidad de fundamentar la negativa a la entrega de la información, teniendo el órgano obligado el deber de argumentar la negativa y no solo la afección a alguna de las excepciones que se prescriben en la legislación.

77. (...) la Corte estima 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 ésta 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 el 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.

91. (...) las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

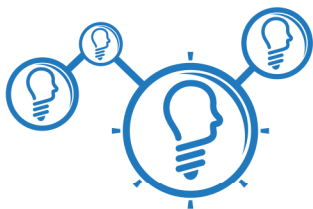
92. La Corte observa que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

93. Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos.

120. La Corte ha establecido que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias.-

La Corte nuevamente resalta el principio de máxima publicidad, estableciendo también la necesidad de que sea el Estado quien soporte la carga de la prueba de que la información es reservada o restringida, o sea que TODA información se entiende PÚBLICA.

Se exalta en el fallo la necesidad de que las excepciones estén expresamente establecidas e interpretadas en forma restringida, teniendo el deber que el argumento del



órgano se ligue directamente a un interés del mismo nivel o mayor al del derecho analizado, ello se ve en el fallo cuando se expresa “...la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica...” e “... interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.”.

Éste mismo fallo hace hincapié en la necesidad de establecer de una instancia jurisdiccional en la materia, con la necesidad de que el principio de celeridad sea una realidad, dado que el acceso a la información debe ser necesariamente rápida, dado que en caso de negarse el mismo de una manera arbitraria y los plazos fueren prolongados se desvirtuaría el derecho, dado que el conocimiento a esa información puede ser valioso en un momento determinado y no al tiempo después.

Esto lo sustentan en los Artículos 8 y 25 de la mencionada Convención

Art. 8. 1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable...”*

118. *“El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.”*

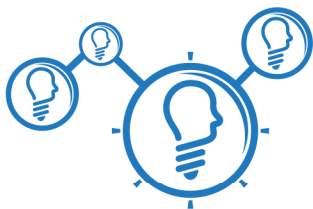
Art. 25. 1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la [...] Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

131. *“Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad...”*

137. *“El Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información...”*

146. *“Solicitó a la Corte que ordene al Estado que: -58- a) “ajus[te] la legislación interna, gener[e] mecanismos independientes autónomos de supervisión y control y adopt[e] las medidas necesarias para el desarrollo de prácticas que garanticen a los individuos el acceso efectivo a la información pública [y a la participación directa en la gestión de los asuntos públicos], incluida la generación de información relacionada con asuntos que involucren el bienestar social como la protección de los derechos humanos, el medio ambiente, la salud y la seguridad pública”;*²

² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf



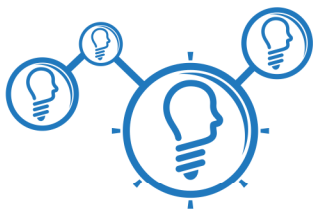
Es necesario rescatar la necesidad que el Acceso a la Información sea efectivo en el tiempo oportuno, dado que dicha información puede convertir en irrisorio al Derecho si se entrega meses o años después de solicitada, como bien ha sucedido en Argentina, en causas que serán objeto de análisis.

Por lo cual es necesario establecer como medio de protección de los derechos al órgano jurisdiccional correspondiente, siendo el Poder Judicial de cada Estado quién debe bregar por la efectivización de éste Derecho Fundamental, que en si no cuenta con las herramientas procesales para realizar una pronta resolución basada en la celeridad que requiere el mismo, debe como última ratio realizar una creación pretoriana, dado que la carencia del legislador no debe ser justificación para la violación de un Derecho Humano.

1.1.Fuentes Internas Argentinas. Estado Democrático y Republicano, su análisis:

- Constitución de la Nación Argentina

Si bien esta carta magna no posee expresamente el derecho al acceso a la información pública en su parte dogmática, el mismo lo podemos encontrar en dos preceptos: El primero es en la incorporación del Art. 75 inc. 22 donde establece la supremacía de ciertos los Tratados Internacionales con una jerarquía constitucional, y en ellos encontramos las dos convenciones que remitimos al comienzo de las fuentes internacionales; también debemos expresar que el Art. 1 de la misma establece que *“La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal...”* por lo cual implícitamente se desprende uno de los principios básicos del sistema adoptado que es la *“Publicidad de los Actos de Gobierno”* y *“...la publicidad de los actos y de toda la actuación del gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información pública. Como consecuencia lógica, el sistema republicano de gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información.”*, por lo cual el sistema republicano nos aporta inequívocamente y necesariamente este derecho, dado que es uno de los elementos típicos del



mismo, y en ellos pensaron nuestros legisladores históricos al sancionar la carta magna.³ Además muchos entendían que antes de la reforma de 1994 se encontraba dentro del Art. 33.-

Debemos destacar que “*Su esencia democrática permite que el pueblo pueda conocer la actividad que llevan adelante sus representantes en pos del bien común...*”⁴ por lo cual su cumplimiento efectivo es base del fortalecimiento del Estado de Derecho.

Tenemos que destacar que la Constitución en su reforma de 1994 también incorpora diversas reformas que nos incitan a acentuar este derecho, entre ellas encontramos:

“La obligación de dictar una ley de ética pública (Art. 36, último párrafo), la publicidad que deben dar los partidos políticos del origen y destino de sus fondos y patrimonio (Art. 38), la incorporación del habeas data como garantía de toda persona para tomar conocimiento de los datos referidos a ella y la finalidad con la que constan en registros o bancos de datos públicos (Art. 43, tercer párrafo) y la inclusión obligatoria de sesiones públicas para el acuerdo de nombramiento de sesiones de los jueces de la Corte Suprema y de los demás jueces inferiores (Art. 99 inc. 4) son las regulaciones que evidencian la expansión y consolidación de la transparencia en la gestión pública (Dromi, 2006)...”⁵.

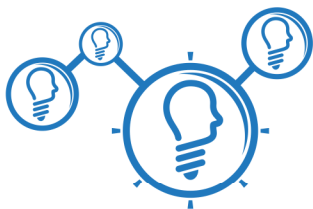
Por lo cual derivamos diversos puntos que son de gran relevancia a la hora del dictado de una ley de acceso a la información pública en éste Estado, para que tenga coherencia con la Ley Suprema.

Es necesario destacar que el Derecho de Acceso a la Información Pública se encuentra regulado en forma difusa e insuficiente en la legislación argentina, tanto en la Ley de Ética Pública, como en la Ley 25.831 sobre la Información Pública Ambiental, y el Decreto 1172/2003, que sólo obliga a los órganos del Poder Ejecutivo, siendo fácilmente modificable por ese poder, y sin que aporte de los medios jurisdiccionales para tornarlo efectivo ante la negativa, ésta como otras falencias de ese reglamento lo analizaremos en siguiente fallo:

³ EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS PARA UNA LEY, El derecho de acceso a la información pública..., Santiago Díaz Cafferata, Lecciones y Ensayos, nro. 86, 2009, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>

⁴ LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO EN EL AMBITO LEGISLATIVO, Por Joaquín Pinotti, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año V, Número Especial, 2011, Pág 117.-

⁵ Idem 4, Pág. 118.-



- Fallo de la C.S.J.N. "Asociación Derechos Civiles el EN PAMI (dto. 1172/03) si amparo ley 16.986".

Hechos: La Asociación por los Derechos Civiles solicitara al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados Pensionados (PAMI):

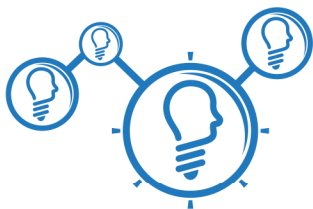
[...] la **información** relativa al presupuesto en concepto de **publicidad oficial** de dicho organismo para el año 2009 la inversión publicitaria de dicha institución correspondiente los meses de mayo junio de 2009 **detallada** según el rubro (medios gráficos, radiales, televisivos, cinematográficos, sitios de internet vía pública) **medio de comunicación, productora** programa al cuál fue asignada; el **tipo de campaña** al cual corresponde la pauta asignada en cada caso la indicación de la agencia de publicidad intermediario través de la cual se procedió contratar espacios en los medios"

La cual fuere negada por ésta entidad, por lo cual ésta asociación entendió vulnerada Nuestra Carta Magna, argumentando como ya referimos, en los Art. 1 (Sistema Republicano), Art. 14 (Libertad de Prensa), Art. 33 (Acceso a la Información como Derecho Implícito) Art. 75, inc. 22 refiriendo a las convenciones ya mencionadas, como así el Decreto recién desarrollado.-

La demandada fuere condenada en primera instancia, con lo cual entregara cierta información relacionada a la solicitud, pero la requirente entendiere que era **incompleta** “...Señaló que no había informado el monto total presupuestado en concepto de publicidad para el año 2009 ni brindado el detalle suficiente...” y la Asociación recurrió a la Acción de Amparo como medio idóneo, basándose en el precepto que “...**la información "es útil solo cuando es oportuna".**” y que

[...] **a negativa** al acceso la información completa por parte del PAMI configuraba una **acción arbitraria** en forma manifiesta...” basado en que éste derecho en “...**el principio de publicidad de los actos de gobierno** constituye uno de los **pilares** de todo **gobierno republicano** ese derecho, si bien **no enumerado** expresamente en la Constitución Nacional, había sido reconocido por este Tribunal como **un derecho de naturaleza social** que garantiza toda persona (...) el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos gubernamentales...”

La Corte establece el alcance de la Entidad Gubernamental como obligada en el marco del Decreto 1172/03, que aunque no fuera establecido en forma expresa era alcanzada por el mismo dado que así como se aplica en la vinculación directa con la efectiva financiación con bienes públicos refiriendo “...**en la importancia relevancia de los intereses públicos**”



*gestionados en la indudable interrelación de este último con el Estado Nacional.” y que “...aun cuando el recurrente **no posea naturaleza estatal**, dadas sus especiales características los importantes trascendentes **intereses públicos involucrados**, la **negativa brindar la información** requerida **constituye un acto arbitrario** ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática...”*

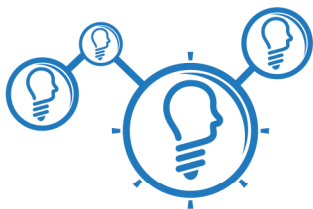
El Alto Tribunal refiere los tratados y resoluciones internacionales ya analizados para darle un fundamento en el marco internacional al Derecho de Acceso a la Información Pública resaltando el rol fundamental que tiene en los Organismos Supra-Estatales y entre ellos la Corte Interamericana de Derechos Humanos remitiendo al Fallo “*Claude Reyes otros vs. Chile*” donde se expresa al Principio de Máxima Publicidad como la cabeza angular de éste Derecho.-

*[...] en lo que **publicidad oficial** se refiere, en “Editorial Rio Negro SA cl Neuquén, Provincia delH (Fallos: 330:3908), este Tribunal destacó la correlación directa inmediata entre el derecho de acceso la información la publicidad oficial con el derecho la libertad de prensa. Señaló “...que es deber de los tribunales proteger los medios para que exista un debate plural sobre los asuntos públicos, lo que constituye un presupuesto esencial para el gobierno democrático (confr. considerando 10, voto de la mayoría), dando cuenta de que “la expresión la difusión del pensamiento de la información son indivisibles, de modo que **una restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente**, en la misma medida, **un límite al derecho de expresarse libremente**. Asimismo recordó que “la dimensión social de la **libertad de expresión implica un derecho colectivo recibir cualquier información**, conocer la expresión del pensamiento ajeno... (confr. segundo párrafo del considerando 10 Y sus citas, en el mismo sentido confr. Fallos: 334:109 causa E.84.XLV “Editorial Perfil S.A. otro c/ E. N. -Jefatura de Gabinete de Ministros-SMC”, sentencia del de marzo de 2011)*

Por lo cual vemos dos cuestiones de gran relevancia que son objeto de éste estudio, por un lado la necesidad de celeridad en la entrega de la información, y por el otro el compromiso que debe adoptar el Poder Judicial no solo en hacer efectivos los derechos fundamentales, sino también eficaces, ampliando así la esfera tradicional de su actuar.

2. DERECHO DE MÁXIMA PUBLICIDAD vs DATOS PERSONALES o PRIVADOS.

Es menester desarrollar el principio ya mencionado en los fallos analizados, pero por sobre todo la modalidad de ponderarlo en el caso concreto cuando hay interferencia con los derechos de los particulares, por ello primeramente y a continuación me explayaré en el principio rector de ésta temática:

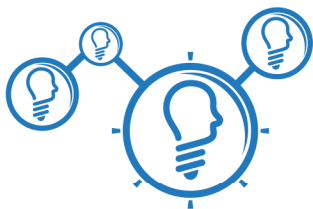


1.1. Máxima Publicidad.

Como bien referimos en los párrafos anteriores del fallo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recepciona éste principio, siendo también un pilar básico en la Ley Modelo de la O.E.A. y en diferentes legislaciones comparadas como en la “Ley de Acceso a la Información Pública” de El Salvador o la legislación del Estado Federativo del Brasil, ambas con influencias directas y sancionadas con posterioridad a la Ley Modelo y el fallo “Claude Reyes y otros vs. Chile”.-

Las directivas que nos proporciona éste principio son varias, entre ellas encontramos:

- Aplicación del sentido amplio de Información Pública, abarcando todas las esferas de la administración, no solamente la intervención directa de los tres poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) sino también las entidades descentralizadas, sociedades del estado, entre otras y toda utilización de fondos públicos (esto es desarrollado dentro de Sujetos Obligados).-
- Ante la duda se debe estar por entregarse la información.-
- Si dentro de la información solicitada, se encuentran datos confidenciales o contenido que encuadra en las excepciones, se debe hacer entrega parcial de la información, siendo suprimidas (tachadas) la información que no puede ser de público conocimiento.-
- La necesidad del Organismo del Estado de fundamentar la negativa a entregar la información o de realizarlo de manera parcial. De esta manera se invierte la carga de la prueba, y es donde un Órgano de Contralor es necesario para corroborar dicha fundamentación y si la información es reservada o confidencial.-
- Este principio nutrido por el Principio de Igualdad nos remite a que la necesidad de establecer un sistema gratuito para quien solicita la información y se le garantice la posibilidad de recurrir ante la negativa, sin tener que acudir a letrado, ya que como se refirió el sistema se convierte en litigioso y oneroso, limitando el acceso a la información solo a quienes pueden costearlo.- (Ejemplo de ello encontramos en nuestra Provincia de Entre Ríos, que si bien este derecho tiene jerarquía constitucional, la práctica lleva a que la negativa desde la Administración, solo puede llegarse a exigir éste derecho por vía de Amparo en la Justicia). Se mencionó que necesaria la Gratuidad del sistema para que este derecho no se convierta en elitista.-
- Necesidad de Plazos de Revisión o Recursos Breves, dado que de manera contraria se podría desvirtuar el derecho de acceso a la información, por ello el principio de máxima publicidad es una premisa que plazos extensos no deben distorsionar.-



1.2. Derecho de Acceso a la Información vs. la Protección de los Datos Personales

-Fallo CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986''

Sentencia firmada el 26 de marzo de 2015.-

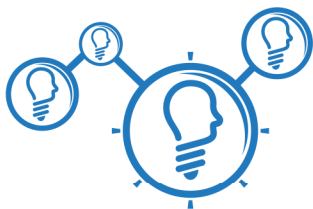
Como contra cara al Principio recién mencionado encontramos aquella vieja puja entre el Interés Público y los datos Privados, que si bien lo hemos vivido en diferentes estadios entre la Prensa y la Intimidad, en éste punto recobra vital importancia establecer cuales serían los límites y que queda fuera de ellos, para ello es necesario realizar la ponderación de éstos bienes jurídicos de una manera correcta, dado que en ciertos casos deberá prevalecer uno sobre el otro.

Para aclarar el panorama anteriormente mencionado podemos remitirnos al Fallo CIPPEC que trata éste tema y además es una Fuente mas que importante dado que encontramos los alcances de los preceptos y principios jurídicos que rigen una determinada materia y debe ser un camino a seguir a la hora de ponderar los éstos Derechos Humanos en colisión.

En los hechos encontramos que el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) le requiriera al Ministerio de Desarrollo Social información relevante para “...conocer en detalle la ayuda social a personas físicas y jurídicas, los padrones de aquéllas, las transferencias tramitadas y los subsidios otorgados, como así también su alcance territorial...” con el fin de la transparencia en la gestión de los planes sociales.-

El a quo examino la legislación en juego y considero que “...la ley 25.326 **distingue entre datos sensibles y personales** y que, en cuanto a estos últimos, **no es necesario el consentimiento del beneficiario cuando la información se refiera a listados cuyo contenido se limite a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio...**” por lo cual éste tribunal fallo a favor de la entidad requirente de la información, ya que no existían justificativos para no hacerlo.-

Por lo cual la demandada interpone recurso federal contra la sentencia dado que entendía que se había mal interpretado la legislación y en sus argumentos establece que “...la individualización de los beneficiarios de subsidios **puede involucrar aspectos íntimos de la**

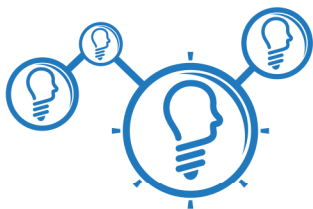


persona que el cedente debe resguardar.” y que los “...beneficiarios de un plan social no es -en principio- información de carácter sensible per se, si **el subsidio** tiene su origen o **fundamento** en una enfermedad **podría relevar un dato sensible...**” reafirmando lo expresado por “...la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento para la Democracia (SRlyFD), en su carácter de **autoridad de aplicación** del decreto 1172/03, entendió que **"identificar** mediante nombre y apellido a los **beneficiarios** de los planes sociales, si bien **puede favorecer** el control de su implementación, **no debe conllevar la vulneración de derechos como el de la intimidad**. Por lo tanto, una interpretación armónica de los intereses en juego debe necesariamente tener en cuenta el entorno real que aparece implícito en los listados: la situación de pobreza en la que se encuentran los beneficiarios”, estableciendo que estos datos por los mismos determinados sensibles son alcanzados por la Ley N°25.326 y debería dar su consentimiento para la entrega de la información.-

Tenemos que rescatar que uno de los argumentos que establece la parte demandada es que ante el argumento de haber comprometidos datos vinculados a la Ley de Protección de Datos Personales, para requerir dicha información quién lo solicita debe acreditar un “Interés Legítimo” y debiendo informar al afectado la finalidad de la información y los datos del solicitante.-

La C.S.J.N. acepta el recurso y primeramente remite al fallo "Asociación de Derechos Civiles cl EN - PAMI" (Fallos: 335: 2393) donde se resalta el alcance Internacional del Derecho a la Información Pública, como bien lo he referido en el comienzo de éste informe en los diversos tratados y fallos.-

El Alto tribunal expresa que “**El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan.**” y “**En tal sentido se observa que la Corte Interamericana de Derechos Humanos impuso la obligación de suministrar la información solicitada y de dar respuesta fundamentada a la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno.**” De esta manera se resalta el cambio de paradigma, donde se

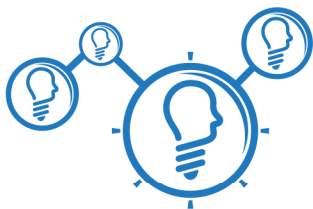


demuestra que el Estado es quien tiene la obligación no solo de dar respuesta, sino de fundamentar la misma si es negativa, pilar que venimos destacando en éste informe.-

El Tribunal establece que la finalidad de éstos párrafos es establecer el principio que “*El Estado está en la **obligación** de promover una **cultura de transparencia** en la sociedad y en el sector público...*”.

En éste precedente se establece con un **carácter amplio la legitimidad** de quién **solicita** la información remitiendo a los tratados ya mencionados y analizando donde resaltan que “*...dicha información debe ser entregada **sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal...***” resaltando ello remitiendo a la Ley Modelo de la O.E.A que analizamos en el Taller. Y también agrega un precepto que no he desarrollado en éste informe y es la fuente internacional “*...en el ámbito de **Naciones Unidas**, la **Convención contra la Corrupción**, adoptada el 31 de octubre de 2003 y aprobada por la **ley 26.097**, prevé que, para combatir la corrupción, los estados miembros **deberán adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia** en su administración pública. Para ello podrán incluir, entre otras cosas, “*...La instauración de **procedimientos** o reglamentaciones que **permitan al público** en general obtener, cuando proceda, **información** sobre la organización, el funcionamiento, y los procesos de **decisiones de la administración pública** y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público...*”*

Siguiendo éste principio de amplitud de legitimación la Corte establece un precepto muy importante en la materia refiriendo que la “*...**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...*” y “*...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...*” nuevamente invirtiendo el paradigma, por lo cual obliga al Estado a brindar la información como principio general.-



Por lo cual el Alto Tribunal establece que es necesaria “...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**, lleva a sostener que las disposiciones del artículo 11 de la ley 25.326, en cuanto subordinan la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanzan a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública.” entendiéndose que en el caso concreto lo establecido por la ley de Datos Personales tiene que ceder ante el Derecho al Acceso a la Información Pública.

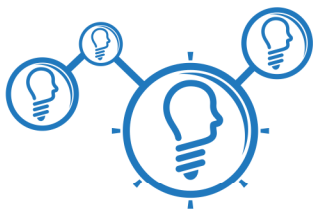
Ante la interpretación hermenéutica de la legislación en cuestión la Corte entendió que

[...] conduce a afirmar sin hesitación que, en tanto el listado cuya divulgación se persigue no se refiera al origen racial y étnico de los involucrados, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, no se conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor.” y que “...respecto del requerimiento de información sobre las personas jurídicas beneficiarias -distribuidores o encargados de la entrega de programas sociales- la denegatoria del Poder Ejecutivo resulta incoherente, por la simple razón de que las personas de existencia ideal no tienen por naturaleza datos sensibles propios del ámbito de la intimidad u honor que proteger.

Para concluir la máxima instancia vuelve a hacer hincapié en los Tratados ya mencionados y la Ley Marco de la O.E.A., estableciendo que

[...] no puede admitirse la negativa fundada en la necesidad de resguardar la privacidad de los mentados beneficiarios ya que esta mera referencia, cuando no se vincula con datos personales sensibles cuya divulgación está vedada, desatiende el interés público que constituye el aspecto fundamental de la solicitud de información efectuada que, vale reiterar, no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes los reciben sino, a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social.” (...) “Por tanto, en la ponderación de los derechos que se encontrarían en conflicto en los términos planteados por el recurrente, debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública; sin perjuicio de que si ulteriormente, con base en esta información no sensible, se verificase por parte de un tercero un comportamiento discriminatorio respecto de un beneficiario de un plan social, se deberá garantizar a este último el recurso a las vías legales adecuadas para -en su caso- impedirlo, hacerlo cesar y obligar a brindar la correspondiente reparación.

Y que es necesaria una interpretación sistemática de “...**nuestra Constitución Federal** (que) ordena a las autoridades tomar las medidas necesarias para **promover el desarrollo social y la igualdad** de los sectores más vulnerables de la población; **con igual jerarquía**, establece el **derecho de acceso a la información pública**...” con un fin general y estableciendo los mecanismos de transparencia de los fondos públicos.



Se establece al Estado Nacional que debe aplicar la normativa basándose en el Principio de Razonabilidad para no desvirtuar los alcances de los derechos establecidos en la Carta Magna Nacional, por lo cual ante lo expuesto establece que la negativa del mismo a no entregar la información era ilegal en el caso concreto.-

CONSIDERACIONES FINALES

Luego del desarrollo no podemos negar la naturaleza del Derecho de Acceso a la Información Pública como un verdadero derecho Humano Fundamental, dado que como bien ha referido el más Alto Tribunal Argentino, la Información no es del Estado, sino de los ciudadanos, por lo cual se requiere solo un Interés Simple para solicitarla, y aún puede serla en forma anónima para parte de la Doctrina.

También hemos visto a través del análisis a un caso delicado como lo es la información sobre la distribución de subsidios a particulares, la ponderación que hay que realizar ante la colisión de Derechos Humanos, como el analizado y la privacidad de la persona, siendo éste un buen referente de ello, pero que deberá ser aplicado siempre al caso en concreto.

Y no podemos cerrar éste Artículo sin recalcar la necesidad de un procedimiento rápido y eficaz en el caso de la negativa a la entrega de la información, dado que de otra manera se termina desvirtuando el derecho en si, convirtiéndolo en irrisorio.-

REFERENCIAS

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.-

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica.-

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

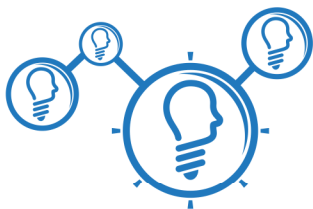
Corte Interamericana de Derechos Humanos; fallo: "Claude Reyes y otros Vs. Chile" 19 de septiembre de 2006.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

Constitución de la Nación Argentina

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) Fallo; "Asociación Derechos Civiles cl EN PAMI (dto. 1172/03) si amparo ley 16.986". 4 de Septiembre de 2012

Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) Fallo; CIPPEC c/ EN - M O Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986. 26 de marzo de 2015.-



Ley Modelo Interamericana sobre el Acceso a la Información Pública de la Organización de los Estados Americanos – Departamento de Derecho Internacional.-

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: SITUACIÓN ACTUAL Y PROPUESTAS PARA UNA LEY, El derecho de acceso a la información pública..., Santiago Díaz Cafferata, Lecciones y Ensayos, nro. 86, 2009, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/06-ensayo-diaz-cafferata.pdf>
- LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DE GOBIERNO EN EL AMBITO LEGISLATIVO, Por Joaquín Pinotti, Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio L. Gioja" - Año V, Número Especial, 2011, Pág 117 y 118-