

Colección de **ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL**



# DERECHO CONSTITUCIONAL

**ALBERTO RICARDO DALLA VIA**

Director

Álvarez Álvarez - Amaya - Araya - Basterra - Bissierier Díaz  
Castillo Carrillo - Dalla Via - Djedjeian - Girotti - Hergott  
Ibarluucía - Lazzaro - López Alfonsín - Losa - Mason - Micieli  
Peluffo - Pérez Sammartino - Piesco - Sacristán - Spota - Taboada  
Treacy - Ubertone - Vittadini Andrés

**Colaboradores**

Ana Laura Mera Salguero

**Coordinadora de la actualización**

 **INCLUYE**  
VERSION **eBook**

THOMSON REUTERS  
**LA LEY**

Dalla Vía, Alberto Ricardo

Colección de análisis jurisprudencial, derecho constitucional / Alberto Ricardo Dalla Vía ; coordinación general de Ana Laura Mera Salgado - 2a ed. ampliada. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : La Ley, 2015.

1184 p. ; 24 x 17 cm.

ISBN 978-987-03-2949-7

1. Derecho Constitucional . 2. Constituciones Nacionales. 3. Jurisprudencia. I. Mera Salgado, Ana Laura, ed. II. Título.

CDD 342

1ra. edición, 2da., reimpresión 2011  
2da. edición, 2015

© Alberto Ricardo Dalla Vía, 2015  
© de esta edición, La Ley S.A.E. e I., 2015  
Tucumán 1471 (C1050AAC) Buenos Aires  
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

*Impreso en la Argentina*

Todos los derechos reservados  
Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio electrónico o mecánico, incluyendo fotocopiado, grabación o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información, sin el previo permiso por escrito del Editor y el autor.

*Printed in Argentina*

All rights reserved  
No part of this work may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying and recording or by any information storage or retrieval system, without permission in writing from the Publisher and the author.

Tirada: 600 ejemplares

ISBN 978-987-03-2949-7

SAP 41894509

ARGENTINA

## PRÓLOGO A LA PRIMERA EDICIÓN

El manual que presentamos tiene por objeto contribuir a la enseñanza del Derecho Constitucional a través del método de casos, como herramienta complementaria de los contenidos teóricos, y tiene como destinatario principal a los alumnos que cursan la materia en las distintas universidades públicas y privadas del país.

Es un libro de cátedra, escrito en colaboración conjunta por todos los Señores Profesores Adjuntos, regulares e interinos, más los Jefes de Trabajos Prácticos de la cátedra de Derecho Constitucional a mi cargo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y en la cátedra de la misma materia en la Universidad de Belgrano. A ellos debo agregar la colaboración desinteresada e inestimable que me prestaran los distinguidos Doctores Germán J. Bidart Campos y Miguel Padilla, profesores Emérito y Consulto, respectivamente, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

La lista quedaría incompleta si no mencionara a María Cecilia Leroux, de la Editorial "La Ley", a cuya invitación respondí positivamente para elaborar este manual, y quien colaboró de manera muy comprometida en su resultado, al igual que a Victoria Patiño que me ayudó en la coordinación de entregas de los distintos comentarios por cada uno de los autores.

Es un tema controvertido si la enseñanza del Derecho Constitucional debe hacerse a través del método de casos, como se hace en las universidades norteamericanas, o si por el contrario debe ser una enseñanza basada en la dogmática y en contenidos teóricos, como se acostumbra en las universidades europeas y continentales.

Cada caso está vinculado al sistema jurídico respectivo: en el "common law" el conocimiento de los casos, sobre todo de los "holdings" (parte sustancial de la decisión) va determinando la obligatoriedad del derecho aplicable por los jueces a los casos concretos en cada rama del derecho —aún, si bien en menor medida, del Derecho Constitucional—. En el Derecho Continental, por el contrario, el estudio del Derecho se centra en los textos codificados y su interpretación gramatical, sintáctica, lógica y sistemática, dando preeminencia la teoría de los derechos subjetivos y de las instituciones.

Como nuestro sistema jurídico abrevia en ambas fuentes, es decir, en la tradición constitucional estadounidense por ser aquél el modelo de nuestra constitución histórica y ser la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de aquél país a su vez la línea jurisprudencial seguida en los grandes trazos históricos por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, por un lado, y por el otro al nutrirse la totalidad de nuestro sistema jurídico de la tradición continental europea; no cabe en él la adscripción lisa y llana a ninguno de los modelos señalados, sino

# ACCESO A LA INFORMACIÓN EN PODER DE UNA PERSONA PÚBLICA NO ESTATAL

Por ESTELA B. SACRISTÁN<sup>(1)</sup>

## I. INTRODUCCIÓN

Solemos enseñar Derecho Constitucional diferenciando la parte dogmática de la parte orgánica. Es que, en rigor, el texto constitucional reconoce, por un lado, un núcleo duro de derechos y garantías, y, por el otro, organiza los poderes del Estado. No reconocimiento de derechos significaría desconocer libertades; no organización del poder en ordenadas competencias lindaría con la permanente fuerza o violencia. Asimismo, los derechos poseen fundamentos —de rango constitucional o infraconstitucional— para su efectivo reconocimiento, así como aquella organización de poderes posee los suyos.

En el caso que aquí se anota<sup>(2)</sup> afloran, por un lado, un derecho fundamental, tal como el de “acceso a la información”, y de allí su previsible pertinencia a la parte dogmática de la Constitución, si bien debe admitirse que hay derechos de raigambre infraconstitucional; y, por el otro lado, en el caso se planteaba un costado relativo a la materia organización —en el caso, administrativa— con sus fuertes ecos constitucionales en tanto se ventila el derecho de acceso a una información muy relevante: tal la comprometida en la denominada “publicidad oficial”. El acceso a la información es trascendente para la ciudadanía pues sólo contando con ella se pueden tomar decisiones para participar<sup>(3)</sup>, y conocer información sobre publicidad oficial puede influir en o determinar, eventualmente, la toma de decisión del ciudadano votante. Pero más allá de esta finalidad, la disquisición efectuada, entre derechos de raigambre constitucional o infraconstitucional, y la naturaleza que a los órganos y entes se les asigna según su ubicación orgánica, puede jugar un *rol* determinante en los conflictos que se llevan a sede judicial.

(1) Integrante de la Cátedra de Derecho Constitucional del Dr. Alberto R. Dalla Vía (UBA). Profesora de Derecho Administrativo (UCA y Universidad Austral); becaria postdoctoral (UCA).

La autora agradece al Dr. Alberto R. Dalla Vía la generosa invitación a participar en la presente obra.

(2) CSJN, 4/12/2012, “Asociación Derechos Civiles el EN - PAMI - (dec. 1172/03) s/amparo ley 16.986”, A. 917. XLVI.

(3) Así, según COMADIRA, Julio R., “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, postura que compartimos.

Así las cosas, y considerando el sano y trascendente fallo propuesto, los párrafos que siguen se ordenan de la siguiente manera: luego de una breve identificación de las circunstancias fácticas y jurídicas relevantes del caso, se enumeran las dos líneas argumentales posibles para el caso: la administrativa y la constitucional. Y luego de explicitar la senda argumental excluida, se enumeran los fundamentos posibles para la solución efectivamente adoptada por la Corte Suprema, detallándose su recepción o aplicación en el fallo aquí anotado. Veamos:

## II. EL CASO

Según surge del dictamen de la Procuración General y del fallo de la Corte Suprema, una asociación quería acceder a información oficial en poder del informalmente denominado "PAMI" (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados). Incluso solicitaba la aplicación del dec. 1172/2003, uno de cuyos anexos consagra el derecho de acceso a la información. La sentencia de primera instancia fue favorable a la pretensión de la amparista, y la misma fue confirmada por la alzada, por sus fundamentos. A su turno, la Corte Suprema tuvo que dirimir no la cuestión de si la demandada estaba o no alcanzada por el dec. 1172/2003, sino una cuestión más básica y fundamental: si la demandada estaba obligada a dar a conocer la información, planteo que acogió. Ello cobra relevancia a la luz de los diversos fundamentos que se han esgrimido para sostener el respectivo derecho.

Veamos en la sección que sigue las tribulaciones que el caso hubiera representado visto desde la faz de la organización de los poderes del Estado (en especial, la organización de la Administración, y la ubicación, en el respectivo sistema, de personas de perfil organizativo tan particular como el PAMI), para luego, en los acápites siguientes, reparar en los fundamentos que moran detrás de la sana decisión del Alto Tribunal.

## III. EL PROBLEMA DE LA UBICACIÓN ORGÁNICA DE LA DEMANDADA

El PAMI fue creado en 1971 por medio de la ley 19.032. Aunque su nombre institucional es Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, se lo suele llamar PAMI, signa que se refiere al Programa de Atención Médica Integral. Su naturaleza no es exactamente clara<sup>(4)</sup>. El tema incluso concitó la atención de los constitucionalistas: así, BIDART CAMPOS<sup>(5)</sup>.

Existen jurisprudencia administrativa y estudios sobre su caracterización<sup>(6)</sup>. En tanto se lo considere "ente público no estatal" no integrará la Administración

(4) El texto originario del art. 1° ("Créase el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, que funcionará como entidad de derecho público, con personalidad jurídica e individualidad financiera y administrativa, de acuerdo con las normas de la presente ley. El instituto queda comprendido en el régimen de la ley 18.610") fue modificado por la ley 19.465, quedando así redactado: "Créase el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, que funcionará como entidad de derecho público, con personalidad jurídica e individualidad financiera y administrativa, de acuerdo con las normas de la presente ley".

(5) Ver BIDART CAMPOS, GERMÁN, "Naturaleza Jurídica del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", en *Derecho del Trabajo*, año XXXII, nro. 3, marzo de 1972, ps. 229/231.

(6) Ver Procuración del Tesoro de la Nación, dictamen nro. 690, del 12/1/2001; ver, asimismo, SERRANO, GUSTAVO A., "Acercas de la naturaleza jurídica del Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", en ReDA, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. 14, ps. 461/465; CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho administrativo*, t. I, 8ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, ps. 241 y ss.; MARIENHOFF MIGUEL S., *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 5ª ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 379/383; COMADIRA, JULIO R., "La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados", en ED, 145-381/387; MONTI, LAURA M. - MURATORIO, JORGE, "La aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a los actos de los entes públicos no estatales", en ReDA, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. 14, ps. 517/531.

Pública Nacional centralizada o descentralizada, ni el sector público nacional y ésta sería la caracterización que más se aproximaría a la calificación brindada en el texto de la ley ("entidad de derecho público"). En tal calidad, se caracterizaría por: ser por lo general creada por ley; perseguir fines de interés público; gozar de las denominadas prerrogativas de poder público; ser pasible de intensos controles; contar con recursos provenientes, por lo general, de aportes directos o indirectos de sus afiliados; ausencia de calidad de funcionarios públicos de sus trabajadores; ausencia de producción de actos administrativos; posible aplicación de normas y principios del derecho público para reglar determinados aspectos de la actividad de estos entes<sup>(7)</sup>.

Más allá de lo dicho, en el caso, el carácter supletorio otorgado al dec. 1172/2003<sup>(8)</sup> empuja al presente caso lejos de las consecuencias de ser persona pública no estatal para situar, el tema a decidir, en la arena del debate relativo al rango constitucional del derecho de acceso a la información, las obligaciones emergentes del cual hallan fundamentos tales como los que siguen, y que fueran —ya veremos— receptados en diversas gradaciones por la Corte Suprema en su fallo.

## IV. FUNDAMENTOS HISTÓRICO-JURISPRUDENCIALES

El problema del acceso a la información, y sus fundamentos, no es algo novedoso. En cierto modo, el célebre fallo de la Corte norteamericana en *Marbury vs. Madison* —que siempre induce a la lectura y relectura— puede ser uno de los peldaños para acercarnos al tema. A decir verdad, en el precitado caso hubo, en el devenir de los hechos del mismo, un intento de acceso a la información. Como se recordará, los actores, al no ser notificados del acto de designación como jueces, solicitaron al ministro respectivo que les "brindara información" acerca de si sus nombramientos habían sido firmados y sellados, mas este pedido nunca fue evacuado; la información solicitada nunca fue liberada<sup>(9)</sup>. De ello dan cuenta los párrafos del fallo que anteceden a la célebre

dos y Pensionados", en ReDA, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. 14, ps. 461/465; CASSAGNE, JUAN CARLOS, *Derecho administrativo*, t. I, 8ª ed. act., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, ps. 241 y ss.; MARIENHOFF MIGUEL S., *Tratado de Derecho administrativo*, t. I, 5ª ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, ps. 379/383; COMADIRA, JULIO R., "La responsabilidad del Estado por las obligaciones de sus entes descentralizados", en ED, 145-381/387; MONTI, LAURA M. - MURATORIO, JORGE, "La aplicación de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos a los actos de los entes públicos no estatales", en ReDA, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, vol. 14, ps. 517/531.

(7) MARIENHOFF, *Tratado...*, cit.

(8) Pues su Anexo VII, art. 7°, dice que dicho anexo es aplicable "(...) en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. Las disposiciones del presente son aplicables asimismo a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público".

(9) 5 U.S. 137 (1803), esp. p. 138: "que los solicitantes han pedido al señor Madison, en su carácter de secretario de Estado de los Estados Unidos, información acerca de si los nombramientos se firmaron y sellaron...; la Corte dijo que no se estaba solicitando información confidencial alguna..." ("that the applicants have made application to Mr. Madison as secretary of state of the United States at his

opinión del *Justice Marshall*. Ya argumentado el caso, al fallar, la Corte Suprema señaló que el nombramiento en cuestión era un acto público<sup>(10)</sup>, que su firma por el Presidente era un acto de pública notoriedad<sup>(11)</sup>, y que ningún funcionario podía negarse a dar un copia —pago de diez centavos mediante— del mencionado acto<sup>(12)</sup>. Como puede verse, la lucha por obtener información es de larga data en ordenamientos republicanos, y puede entenderse que, en el precitado caso, si el respectivo ministerio omitió brindar la información a los solicitantes —posteriores actores— menos aún se la hubiera facilitado a un tercero. Tal vez por ello la joven Corte Suprema estadounidense insiste en el carácter público del acto, y en la carencia de toda nota de confidencialidad en el mismo, más allá del contenido político de aquél, por el cual sólo se pueda responder sólo políticamente, o incluso judicialmente en caso de afectarse derechos adquiridos.

Los años han pasado, por cierto, desde aquel precedente. Y Estados Unidos ha resultado ser pródiga en legislación para la disseminación o difusión de la información que se halla en poder estatal: la Ley de 1813 que autorizara la distribución de una copia del diario de sesiones de la Cámara de Diputados y del Senado norteamericanos a ciertas bibliotecas universitarias y estatales y a instituciones dedicadas a la Historia; todo ello bajo la responsabilidad de un Secretario (ministro, entre nosotros) del Ejecutivo; la *Printing Act* o Ley de Imprenta de 1852, por la cual se nombró un Superintendente de Impresiones Públicas o *Superintendent of Public Printing*, que en 1876 pasó a denominarse *Public Printer*, dentro del ministerio del interior; la *Printing Act* o Ley de Imprenta de 1860, que estableció la *Government Printing Office (GPO)* u Oficina de Imprenta del Gobierno dentro de la rama legislativa a fin de consolidar la imprenta del Congreso; la Ley de Presupuesto de 1869, que creó una Superintendencia de Documentos o *Superintendent of Documents* dentro del ministerio del interior; la *Printing Act* o Ley de Imprenta de 1895<sup>(13)</sup> que regularizó la distribución haciéndola más eficiente, transfirió la oficina del Superintendente de Documentos a la GPO, y sumó, al sistema depositario de distribución, las bibliotecas dependientes de las carteras del Ejecutivo y las bibliotecas de las instituciones militares; la *Depository Library Act* o Ley de Bibliotecas Depositarias de 1962, que estableció la cantidad de dos bibliotecas depositarias por distrito congresional, agregando bibliotecas de agencias federales independientes, y sumándose al sistema, en 1972, el superior tribunal de apelación de cada uno de los cincuenta estados, y, en 1978, las bibliotecas de Derecho; la *Paperwork Reduction Act* o Ley de Reducción de Papeleo de 1980; la Ley de Mejora de Acceso a Información Electrónica de la Oficina de Imprenta del Gobierno o *Government Printing Office Electronic Information Access Enhancement Act de 1993*, o *GPO Access Law*<sup>(14)</sup>, lanzándose en 1994 el servicio de acceso disponible

office, for information whether the commissions were signed and sealed; ... The court said there was nothing confidential required to be disclosed...").

(10) 5 U.S. 137, esp. p. 156.

(11) 5 U.S. 137, esp. p. 158.

(12) 5 U.S. 137, esp. ps. 161 y 170.

(13) Antecedente del Título 44 del United States Code.

(14) Public Law 103-40.

por suscripción paga y gratuito para los depositarios, servicio de acceso que se tornó gratuito para todos los usuarios a partir de 1995<sup>(15)</sup>. Todo este sistema de información al público, en los Estados Unidos, hoy, se complementa con la *Freedom of Information Act* o Ley de Libertad de Información de 1966; así como con la *Privacy Act* o Ley de Privacidad de 1974. De tal modo, la disseminación de información que se halla en manos estatales y el acceso a la misma se hallará sujeto a las excepciones que fija la primera (en lo sustancial, no es de libre acceso la información que hace a la privacidad, a la seguridad o a la confidencialidad), así como sujeto al régimen que fija la segunda<sup>(16)</sup>.

## V. LIBERTAD PRE-CONSTITUCIONAL

Una vinculación, entre el acceso a la información estatal y los primeros instrumentos constitucionales, puede rastrearse en la Carta Magna y en el fruto de su influencia en Norteamérica en la etapa anterior a la sanción de la Constitución.

Como se recordará, en 1215 se firmó, en el llano de Runnymede, la Carta Magna, por la cual Juan Sin Tierra debió pactar con los Barones. Sin perjuicio de los múltiples puntos que abarca esa Carta —que, aún hoy, encabeza cualquier compilación de leyes públicas británicas— interesa, a efectos del presente, destacar que su articulado tuvo temprana acogida en las colonias norteamericanas. En efecto, como señala la doctrina, la más antigua “recepción” de la Carta Magna en esas colonias fue el denominado *Body of Liberties* de Massachusetts, del año 1641<sup>(17)</sup>. Y, en lo que aquí interesa, en este último cuerpo legal se consagró una trascendente cláusula de acceso a la información. Ello pues dicho *Body of Liberties* consagró el derecho de libre acceso a la información en poder de las autoridades. Curiosamente, ese derecho que no sería ejercido en forma gratuita. Así, la sección 48 del citado código previó que “todo habitante del país tendrá plena libertad de buscar y ver cualquier lista, registración o registro de cualquier tribunal u oficina con excepción del Consejo, y de obtener una transcripción o constancia escrita examinada, y firmada por el funcionario de la oficina pagándose los consiguientes cargos”<sup>(18)</sup>.

De tal modo, vino a consagrarse, a favor de todo habitante, la libertad —mas no gratuita— de acceder a los instrumentos enumerados, con exclusión de los producidos por los consejeros del gobernador<sup>(19)</sup>.

(15) Ampliar en U.S. CONGRESS, OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT, *Informing the Nation: Federal Information Dissemination in an Electronic Age. OTA-CIT-396*, U.S. Government Printing Office, Washington, DC, octubre 1988.

(16) Sobre la *Privacy Act* o ley de privacidad norteamericana, ampliar en BIANCHI, ALBERTO B., “Hábeas data y derecho a la privacidad”, en ED, 161-866, esp. ps. 871/876.

(17) SCHWARTZ, BERNARD, *The Great Rights of Mankind*, expanded ed., Madison House, Madison, 1992, p. 38.

(18) “Every Inhabitant of the Countrie shall have free libertie to search and veewe any Roolles, Records, or Registers of any Court or office except the Councell, And to have a transcript or exemplification thereof written examined, and signed by the hand of the officer of the office paying the appointed fees therefore”; conf. *The Massachusetts Body of Liberties*, del año 1641, reproducido en LUTZ, DONALD (ed.), *Colonial Origins of the American Constitution*, Liberty Fund, Indianapolis, 1998, ps. 70/87, esp. p. 77.

(19) Para comprender los alcances de la norma, es conveniente señalar que los consejeros del gobernador, según explican SHURTLEFF, NATHANIEL B. - PULSIFER, DAVID (eds.), *Records of the Colony of*

Posteriormente, ya en oportunidad de los albores constitucionales, fue el propio JEFFERSON quien afirmó que “nadie desea más sinceramente que yo la difusión de la información entre la humanidad, y nadie ha tenido mayor confianza en sus efectos en punto a sustentar un gobierno libre y bueno”<sup>(20)</sup>.

Como podrá detectarse de este tímido muestreo, desde los inicios del constitucionalismo norteamericano existió una preocupación hacia la información sujeta a libre acceso —mas no gratuito— por parte de los ciudadanos en el marco de un buen gobierno; sin embargo, la Constitución norteamericana de 1787 no consagró, en forma expresa, un derecho a la información. Similar conclusión se alcanzaría a la luz de la experiencia argentina en la materia: diversos instrumentos anteriores a la Constitución argentina de 1853/60 previeron en forma expresa la publicación<sup>(21)</sup> de ciertos actos de los diversos poderes; mas no se consagró, en la Norma Fundamental histórica, en forma expresa, un derecho a la información.

En síntesis, en su forma originaria, el acceso a la información aparecería perfilado como una libertad, no constitucionalizada, de las personas.

#### VI. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO EN UN GOBIERNO LIBRE

No obstante la carencia constitucional a texto expreso, la importancia del flujo de información del gobierno hacia la ciudadanía ya fue avizorada en las *Bases* por ALBERDI, quien enfatizó, al brindar su modelo de qué debía entenderse por un gobierno libre, la importancia de que la ciudadanía pudiera conocer los actos del poder. En sus propias palabras, e implícitamente recordando la nefasta experiencia del rosismo, señalaba: “La publicidad de los actos del poder es otro rasgo del gobierno libre, como preservativo de sus abusos. Con la cabeza hubiese pagado su audacia el que hubiera interpelado al Gobierno para informar al país

*New Plymouth in New England. 1620-1691*, William White, Boston, 1855-61, reimpr. AMS Press, New York, 1968, vol. 11, p. 7, se insertaban en el siguiente esquema: “cada mes de marzo, los hombres libres, a través de la Corte General, nombraban un Gobernador y a siete Asistentes para que gobernarán por todo un año y nada más. Los Asistentes eran Consejeros del Gobernador y tenían que brindar su mejor dictamen tanto en Corte pública como en Consejo privado con el Gobernador por el bien de los muchos pueblos y plantaciones dentro de los límites del Gobierno. Uno de los Asistentes era nombrado Tesorero, otro, Secretario de la Corte, y otro, *Coroner*. Si se ausentare el Gobernador de la Colonia, uno de los Asistentes era nombrado Gobernador Interino. Los Asistentes eran, de hecho, magistrados, o jueces de paz, funcionarios civiles facultados para administrar el Derecho en la medida en que se tratara de delitos menores”.

(20) Carta de THOMAS JEFFERSON a HUGH L. WHITE y otros, de mayo 6, 1810, publicada en <http://www.let.rug.nl/usa/P/tj3/writings/brf/jeff203.htm>, visto por última vez el 4/9/2013.

(21) Una temprana manifestación en el sentido apuntado —publicación de las decisiones— surge de las actas de la Asamblea del Año XIII. En el Manifiesto Inaugural, Bando del Supremo Poder Ejecutivo Provisorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata y Decreto de la Asamblea General Constituyente de la Sesión del 31 de enero de 1813 se establece que “el Poder Ejecutivo en la publicación de los decretos de la Asamblea Soberana encabeze en los términos siguientes (...)” (art. 7°); que “todos los anteriores decretos se publiquen en esta capital y circulen a todos los pueblos de las Provincias unidas” (art. 9°); “en obediencia de los soberanos decretos que anteceden, y para su puntual cumplimiento ordena, y manda se publiquen por bando solemne en esta capital, se fixe en los parages de estilo, se circule a todas las provincias y pueblos del estado, se imprima al efecto” (párr. final).

de un negocio público, o el que hubiese opinado con su razón propia y no con la razón del Gobierno”<sup>(22)</sup>.

También insistió en ello Alberdi en su *Derecho Público Provincial* al puntualizar, en palabras posteriormente receptadas por la Corte Suprema<sup>(23)</sup>, que “[o]tro medio de impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece es la publicidad de todos los actos que lo constituyen. La publicidad es la garantía de las garantías”<sup>(24)</sup>.

Ello ha permitido que doctrina posterior sostuviera, por ejemplo, que las leyes secretas resultan contrarias a la publicidad de los actos de gobierno que, como regla, impera en todo sistema republicano<sup>(25)</sup> y que, en general, la ley no publicada no es obligatoria<sup>(26)</sup>.

Desde el punto de vista de la legislación positiva, esta última interpretación ha recibido favorable acogida por parte del legislador en el ámbito porteño, según reseña el caso “Mondelli”<sup>(27)</sup> y el caso “Moreno”<sup>(28)</sup>.

La trascendente relación entre publicidad de los actos de gobierno y el derecho a informarse de la ciudadanía se receptó, asimismo, en la clara enseñanza del voto del Dr. Fayt en el célebre fallo de la Corte Suprema “Urteaga”, en cuanto a que existe un “derecho a la información sobre los asuntos públicos cuando éste es inherente al sistema republicano y a la *publicidad de los actos de gobierno*”<sup>(29)</sup>. También los precedentes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal y los precedentes de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dirigen en similar dirección. La citada Cámara Nacional consideró expresamente la regla de “publicidad de los actos de gobierno” privilegiando el acceso

(22) ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 9ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, p. 196.

(23) “Kook Weskott, Matías s/abuso deshonesto”, Fallos: 327:2156 (2005), esp. cons. 3°.

(24) ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Derecho público provincial*, prólogo de Dalla Vía, Alberto R., La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 53. El destacado es del original.

(25) SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales”, LA LEY, 1996-E, 957/967, esp. p. 962, estudio citado en CNACAF, sala I, 27/12/1996, “Monner Sans c. PEN s/amparo”, causa 4425/96, y en CFAMar del Plata, 3/3/2005, “Millán, Leonardo M. c. Policía Aeronáutica Nacional - Fuerza Aérea Argentina s/laboral”, causa 7422.

(26) RISOLÍA, MARCO A., “Publicidad de los actos de gobierno, ignorancia de la ley y leyes secretas”, ED, 68-837, esp. p. 839: “En rigurosa tesis republicana, sólo cabe considerar obligatoria para el ciudadano la ley que se conoce o pudo ser conocida”, agregando allí el citado jurista que “el conocimiento de la ley resulta de la publicación, no de la promulgación que es cosa diferente”. Es hartó ilustrativo el listado que se incluye en p. 844, n. 29, en este artículo, publicado en 1976.

Cfr., empero, BARRA, RODOLFO C., *Tratado de Derecho administrativo*, t. 1, Ábaco, Buenos Aires, 2002, ps. 663/664, donde alude a actos que adquieren vigencia y obligatoriedad sin mediar publicación teniendo el carácter de secretos, y donde enumera diversos delitos, tipificados, relativos a la revelación de secretos de diversas clases.

(27) CACaYT, sala I, 24/2/2003, “Mondelli, Juan c. GCBA s/amparo”, causa 5057/0.

(28) CACaYT, sala II, 30/9/2003, “Moreno, Gustavo D. y otros c. CBA”, esp. cons. 11.1.

(29) CSJN, “Urteaga, Facundo”, Fallos: 321:2767 (1998), esp. voto del señor ministro doctor Carlos S. Fayt, consid. 11; ver también cons. 12. 3er. párr. El destacado no es del original.

a la información; así, en "Isern Munne"<sup>(30)</sup>, al confirmar la sentencia anterior, haciendo extensivo ese principio a las "condiciones personales de quienes ejercen funciones como integrantes de los poderes del Estado"; también consideró expresamente la regla de la "publicidad de los actos de gobierno" en punto a un expediente en el cual tramitaba un proyecto de ley en "CPACF"<sup>(31)</sup>, y en punto a los decretos del presidente del Senado en el caso "APL"<sup>(32)</sup> y "Fundación Poder Ciudadano"<sup>(33)</sup>. Mas el principio reseñado también ha sido invocado, por vía de *obiter*, en un caso relativo al acceso a declaraciones juradas patrimoniales, caso que, al momento de ser fallado por la Cámara, habría devenido abstracto<sup>(34)</sup>, y parecería haber inspirado también la sana solución brindada en el caso "Asociación Civil"<sup>(35)</sup>, permitiéndose el acceso a las reuniones de la Comisión Parlamentaria Mixta Revisora de Cuentas.

En el ámbito porteño, puede ponerse de resalto que, en el caso "Glaz"<sup>(36)</sup>, se consideró que "la ley de acceso a la información se relaciona con el principio básico de la publicidad de los actos de gobierno" recordándose a continuación, en dicho decisorio, las enseñanzas alberdianas ya reseñadas, y similar temperamento se adoptó en el caso "Taboada"<sup>(37)</sup> y en el precitado "Moreno"<sup>(38)</sup>. Asimismo, en el caso "Campos Ríos"<sup>(39)</sup> se enfatizó que el "centro de gravedad" del pedido de información formulado en la causa moraba en "el carácter público de la actuación gubernamental" y en "Pereyra"<sup>(40)</sup> se consideró que el derecho a la libertad de informarse "tiene su fundamento en el principio democrático que reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado".

(30) CNACAF, sala IV, "Isern Munne Pedro P. c. EN ley 25.188 Cámara de Diputados de la Nación s/amparo", causa 51.161/03, cons. VI.

(31) CNACAF, sala III, 27/2/2004, "CPACF c. EN - PEN - Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo", causa 17.524/03, esp. cons. VII, párr. 6°.

(32) CNACAF, sala IV, 3/6/2004, "Asociación del Personal Legislativo APL c. EN - Honorable Congreso de la Nación - Honorable Senado", causa 148.649/02, en *Revista de Derecho Administrativo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2005, nro. 52, ps. 285/287, con nota de GILARDI MADARIAGA DE NEGRE, CECILIA, "Derecho de acceso a la información pública", en ReDA, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2005, nro. 52, ps. 287/291.

(33) CNACAF, sala III, 29/11/2004, "Fundación Poder Ciudadano c. EN - Presidencia Provisional del H. Senado s/amparo", causa 187.343/02, esp. cons. VII *in fine*, con cita de "Vago, Jorge Antonio c. Ediciones de La Urraca SA. y otros", Fallos: 314:1517 (1991) y de "Urteaga, Facundo", Fallos: 321:2767 (1998), voto del Dr. Carlos S. Fayt.

(34) CNACAF, sala IV, 8/6/2006, "Fundación Poder Ciudadano - Dr. Luis Moreno Ocampo c. CSJN Administración General Ac. 1/00 s/amparo", causa 123.785/02. En el caso, la fundación actora quería tener acceso a la información de las declaraciones juradas patrimoniales "de la totalidad de los magistrados del Poder Judicial de la Nación" bajo la Ac. 1/00, régimen modificado en forma sobreviviente.

(35) CNACAF, sala IV, 22/3/2007, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c. EN - Congreso - Comisión Mixta Revisora de Cuentas s/amparo", causa 21.268/05, esp. cons. VI.

(36) JCAyT nro. 5, 6/3/2007, "Glaz, Bernardo c. GCBA y otros s/amparo", causa 2303/0.

(37) JCAyT nro. 5, 3/5/2007, "Taboada Mussi, Mirta F. c. GCBA y otros s/amparo", causa 23.411/0.

(38) CACAyT, sala II, 30/9/2003, "Moreno, Gustavo D. y otros c. CBA", esp. cons. 11.2.

(39) CACAyT, sala II, 9/6/2005, "Campos Ríos, Maximiliano U. c. Legislatura s/amparo", causa 13.621/0.

(40) CACAyT, sala II, 16/6/2006, "Pereyra, Osvaldo R. c. GCBA s/amparo", causa 16.154/0.

A la luz de esta jurisprudencia, entonces, el principio de la publicidad de los actos de gobierno, otrora hábil para fundar —bajo la denominación de "vista"— el acceso a un expediente que tramita ante un órgano estatal sustraible del ámbito de aplicación del art. 1° de la ley de procedimientos administrativos<sup>(41)</sup>, el acceso a un expediente ajeno al régimen que dicha ley y su reglamentación establecen<sup>(42)</sup>, el acceso a la información contenida en un trámite licitatorio<sup>(43)</sup>, la publicación de las sentencias en materia penal o contenciosa<sup>(44)</sup>, la difusión de los juicios<sup>(45)</sup> y sentencias definitivas<sup>(46)</sup> o que motivan la remoción, por juicio político, de un funcionario<sup>(47)</sup>, y la excepcionalidad del secreto del sumario criminal<sup>(48)</sup>, viene a fundar, también, el acceso a la información que se halla en manos estatales.

No obstante lo dicho, y como es sabido, la Constitución Nacional no consagra, expresa y genéricamente, la publicidad de los actos de gobierno. Por ende, el fundamento constitucional del acceso a la información en poder estatal, en tanto manifestación del principio de publicidad de los actos de gobierno, tendría sustento constitucional en la medida en que se admitiera que dicho principio emana de la forma republicana. Y, a tal fin, las enseñanzas alberdianas y el premencionado voto del Dr. Fayt —así como la jurisprudencia de los tribunales inferiores que lo adoptan— serían innegable señal de que la publicidad de los actos de gobierno está ínsita en el término "república" del art. 1°, CN, y de que el acceso a la información en poder estatal fluye, como derecho implícito (art. 33, CN), de esa publicidad.

## VII. RÉGIMEN REPUBLICANO O DEMOCRÁTICO

Según esta tesis, resultaría fundamental, en el ámbito de todo gobierno que se dice republicano, que la ciudadanía tenga acceso a la información pública, relativa al gobierno. En el aspecto indicado, es relevante y por demás popular la afirmación de MADISON, en una misiva escrita en 1822, en cuanto a que "[u]n gobierno popular, sin información pública o sin el medio de obtenerla, constituye el prólogo de una farsa o de una tragedia, o tal vez ambas cosas a la vez. El cono-

(41) CNACAF, sala IV, 15/11/1995, "Edesur S.A. c. Defensor del Pueblo de la Nación s/amparo", causa 12.014/95, esp. cons. VII, LA LEY, 1996-D, 75/78, publicada con nota de CREO BAY, HORACIO D., "La vista en las actuaciones ante el defensor del Pueblo", en LA LEY, 1996-D, 75/77.

(42) CNACAF, sala III, 27/2/2004, "CPACF c. EN - PEN - Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo", causa 17.524/03, esp. cons. VII, párr. 6°.

(43) CNACAF, sala I, 6/11/1998, "Finmecánica Spa Aérea Alenia Difusa c. EN Mrio. de Defensa - Licitación 12/97 s/medida cautelar autónoma", causa 20.615/98, esp. cons. 10 del voto del Dr. Bernardo Licht, con cita, asimismo, del principio de publicidad receptado, para las contrataciones de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado en la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción, art. 3°, inc. 5.

(44) CSJN, "Kook Weskott, Matías s/abuso deshonesto", Fallos: 327:2156 (2005), esp. cons. 2°.

(45) CSJN, "Araujo, Francisco M. s/denuncia", Fallos: 313:1472 (1990).

(46) CSJN, "Pérez Arriaga, Antonio c. Diario La Prensa SA", Fallos: 316:1632 (1993), voto de los Dres. Boggiano y Petracchi.

(47) CSJN, "ATE San Juan, Secretario General Héctor Sánchez s/juicio político - inconstitucionalidad", Fallos: 317:874 (1994), voto del Dr. Moliné O'Connor.

(48) CSJN, "Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza nro. 1 - avocación - Pereyra González Carlos - Mestre Brizuela Eduardo - González Macías Juan s/expte. adm.", Fallos: 320:484 (1997).

cimiento siempre dominará la ignorancia, y un pueblo que dice autogobernarse debe armarse con el poder que brinda el conocimiento<sup>(49)</sup>.

En similar tesitura, un historiador, COMMAGER, expresó, hace un tiempo, que “[l]a generación que construyó la Nación entendió que el secreto, en el gobierno, era uno de los instrumentos de la tiranía del Viejo Mundo, y asumió el compromiso de que una democracia no puede funcionar salvo que al pueblo se le permita saber en qué anda el gobierno...”<sup>(50)</sup>.

De esa manera, y como ha sostenido, con todo acierto, LINARES QUINTANA al repasar las características de un gobierno libre, es necesario “(...) el examen público y continuo que el país hace del modo como sus representantes y delegados desempeñan la gestión de su poder, aprobándolo, reprobándolo e inspirándolo”<sup>(51)</sup>.

Es claro que, en el contexto señalado, ese examen público sólo es posible si hay posibilidad de acceso a la información.

Concordantemente, González Calderón, al analizar la definición de república, afirma que “[l]a publicidad de los actos de gobierno es otro de los caracteres distintivos... Es como una consecuencia obvia del principio [de la responsabilidad de los funcionarios públicos], imprescindible para poder hacer práctica la responsabilidad de los gobernantes por sus actos<sup>(52)</sup>. (...) [S]i estos actos de gobierno se realizan subrepticamente, si esos gobernantes se aíslan del pueblo para deliberar y resolver en el misterio los problemas que lo afectan (...), imposibilitan a la opinión pública para juzgar del acierto de su gestión, dificultan o impiden la formación de un criterio exacto de sus aptitudes (...). 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”<sup>(53)</sup>.

Esta formidable tesis, conforme la cual régimen republicano significa publicidad de los actos de gobierno, ha obtenido amplísima adhesión por parte de la doctrina y de la jurisprudencia. Por un lado, Basterra, en su valioso estudio sobre el acceso a la información pública, ha destacado que el acceso a la

(49) Carta del cuarto presidente de los Estados Unidos, James Madison, dirigida a W. T. Berry, fechada el 4 de agosto de 1822, reproducida en KURLAND, PHILLIP B - LERNER, RALPH (eds.), *The Founders' Constitution*, The University of Chicago Press, Chicago y Londres, 1987, t. I, ps. 690/691, esp. p. 690: “A popular Government without popular information or the means of acquiring it, is but a Prologue to a Farce or a Tragedy or perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance, and a people who mean to be their own Governors, must arm themselves with the power knowledge gives”.

(50) “The generation that made the nation thought secrecy in government one of the instruments of Old World tyranny and committed itself to the principle that a democracy cannot function unless the people are permitted to know what their government is up to (...)”; HENRY STEEL COMMAGER, *The New York Review of Books*, Oct 5, 1972, p. 7, citado en 874 F.2d 315, 35 Cont.Cas.Fed. (CCH) 75,689, Bernard T. Halloran, Plaintiff-Appellee, v. Veterans Administration, Defendant-Appellant, United States Court of Appeals, Fifth Circuit.

(51) LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del...*, cit., t. 8, p. 173, con cita de ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Estudios Políticos - Obras Selectas*, t. XVII, p. 201; pasaje transcripto, asimismo, en JCAyT nro. 5, 5/5/2004, “Pereyra, Osvaldo R. c. GCBA s/amparo”, causa 11.354/0, cons. IV.

(52) GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *Derecho Constitucional Argentino - Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución*, t. I, Lajouane y Cía., Buenos Aires, 1930, p. 428.

(53) GONZÁLEZ CALDERÓN, JUAN A., *Derecho Constitucional Argentino...*, cit., p. 428.

información pública es hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos<sup>(54)</sup>. El Máximo Tribunal ha concebido al régimen republicano como razón de la publicidad de los actos de gobierno<sup>(55)</sup>. Además, tanto en “Fundación Poder Ciudadano”<sup>(56)</sup> y en “Centro de Implementación”<sup>(57)</sup>, en el ámbito federal, como en “Moreno”<sup>(58)</sup>, en el ámbito porteño, se invoca el pasaje doctrinario transcripto. También se ha invocado este principio en “CPACF”<sup>(59)</sup>. En el precitado caso “Glaz”<sup>(60)</sup> se consideró específicamente que la publicidad es inherente al sistema republicano de gobierno. Asimismo, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario porteña acogió esta tesis al sostener, en “Barcala”, que el principio democrático “reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado”<sup>(61)</sup>.

Esta jurisprudencia confirma que, por régimen republicano (art. 1º, CN), se entiende, entre otros extremos, publicidad de los actos de gobierno.

Ahora, ¿es publicidad de los actos de gobierno sinónimo de libre acceso a la información en poder estatal? La pregunta es relevante pues de ella dependerá que ese acceso a la información estatal se funde —al igual que la publicidad de los actos de gobierno— en el art. 1º, CN.

Al respecto, puede esbozarse una respuesta a partir de votos separados de ministros de la Corte Suprema en diversos fallos. Así: (i) el voto del Dr. Fayt en “Urteaga”<sup>(62)</sup>, puntualizando que “[e]l derecho a la información sobre los actos

(54) BASTERRA, MARCELA I., “La reglamentación del ‘lobby’ en Argentina. Análisis del dec. 1172/2003”, LA LEY, 2004-E, 1338, esp. p. 1338.

(55) CSJN, “Pérez Arriaga, Antonio c. Diario La Prensa SA”, Fallos: 316:1632 (1993), voto de los Dres. Boggiano y Petracchi; “Emisiones Platenses SA s/amparo”, Fallos: 320:1191 (1997); “Ganora, Mario F. y otra s/hábeas corpus”, Fallos: 322:2139 (1999), voto del Dr. Vázquez; “Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza nro. 1 - avocación - Pereyra González Carlos - Mestre Brizuela Eduardo - González Macías Juan s/expte. adm.”, Fallos: 320:484 (1997); “Menem, Carlos Saúl c. Editorial Perfil SA y otros s/daños y perjuicios”, Fallos: 324:2895 (2001), voto del Dr. Vázquez; “Keylián, Luis A. y otro c. Santillán, María Laura y otros s/sumario”, Fallos: 327:3536 (2004), dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema; “Kook Weskott, Matías s/abuso deshonesto”, Fallos: 327:2156 (2005), esp. cons. 2º.

(56) CNACAF, sala III, 29/11/2004, “Fundación Poder Ciudadano c. EN - Presidencia Provisional del H. Senado s/amparo”, causa 187.343/02, esp. cons. VI y VIII *in fine*.

(57) CNACAF, sala III, 27/5/2005, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c. H. Cámara de Senadores s/amparo”, causa 17.426/04, esp. cons. VII.

(58) CACAYT, sala II, 30/9/2003, “Moreno, Gustavo D. y otros c. CBA”, esp. cons. 11.2 *in fine*, donde se concluye en que “se observa que, desde los orígenes propios de nuestra república, el principio de publicidad de los actos de gobierno fue considerado —por quienes construyeron las bases de esta Nación— como uno de los pilares de nuestro sistema republicano. Por lo tanto, esto no puede ser obviado”.

(59) CNACAF, sala III, 27/2/2004, “CPACF c. EN - PEN - Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo”, causa 17.524/03, esp. cons. VII, párr. 6º.

(60) JCAyT nro. 5, 6/3/2007, “Glaz, Bernardo c. GCBA y otros s/amparo”, causa 2303/0.

(61) CACAYT, sala II, 26/9/2002, “Barcala, Roberto L. c. Policía Federal s/hábeas data”, causa 4957, precedente citado, asimismo, en CACAYT, sala II, 30/9/2003, “Moreno, Gustavo D. y otros c. CBA”, esp. cons. 13.

(62) CSJN, “Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FFAA... s/amparo ley 16.986”, Fallos: 321:2767 (1998).



públicos (arts. 14 y 32 de la CN), inherente al sistema republicano y a la publicidad de los actos de gobierno, es preexistente a la incorporación del hábeas data en nuestra Ley Fundamental<sup>(63)</sup>; (ii) en similar sentido, si bien con otros fundamentos, el voto del Dr. Bossert en el precitado "Urteaga", señalando que "[d]entro de los derechos protegidos por la cláusula del art. 33 de la CN se encuentra el derecho a conocer la verdad sobre personas desaparecidas con quienes existen vínculos jurídicos familiares que originan derechos subjetivos familiares, ya que tal derecho emana substancialmente del principio republicano y de la publicidad de los actos de gobierno que surge de tal principio"<sup>(64)</sup>; (iii) coadyuvando a la interpretación en estudio, los votos del Dr. Vázquez en las causas "Menem"<sup>(65)</sup> y "Ganora"<sup>(66)</sup> en cuanto a que [e]l derecho de información en el ámbito de la actividad estatal tiene conexidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, que obliga a éste a dar noticias de su gestión, en tanto la intimidad opera como zona de reserva dentro de la privacidad que protege a los particulares<sup>(67)</sup>; y en cuanto a que "la forma republicana de gobierno que adoptó la Nación Argentina a través del texto constitucional requiere de la publicidad de sus actos, sin perjuicio de aquellos que resulten de necesaria reserva o secreto, situación que corresponde evaluar, en cada caso concreto, al organismo oficiado, sin descartar el posterior control judicial"<sup>(68)</sup>.

De tal modo, no podría decirse que el acceso a la información en manos estatales sea incompatible con la forma republicana del art. 1º, CN, pues esa forma de gobierno exige publicidad, y publicar o dar a conocer información es la contrapartida de acceder a esa información. Es más, desde el punto de vista constitucional, las premencionadas manifestaciones jurisprudenciales serían —nuevamente— innegable señal de que una república —art. 1º, CN— presupone la publicidad de los actos de gobierno, y de que el acceso a la información en poder estatal fluye, como derecho implícito (art. 33, CN), de esa forma de gobierno.

### VIII. CONTROL POPULAR Y RENDICIÓN DE CUENTAS

La labor de quienes se desempeñan en los distintos órganos y entes estatales es pasible, genéricamente, de un control popular, en especial mediante una rendición de cuentas concomitante o posterior. En otras palabras, el acceso a la información es de importancia crucial para posibilitar la rendición de cuentas (*accountability*) por parte de los gobernantes<sup>(69)</sup>.

(63) El destacado no es del original.

(64) CSJN, "Urteaga, Facundo R. c. EN - Estado Mayor Conjunto de las FFAA. - s/amparo ley 16.986", Fallos: 321:2767 (1998); el destacado no es del original.

(65) CSJN, "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios-sumario", Fallos: 324:2895 (2001).

(66) CSJN, "Ganora, Mario F. y otra s/hábeas corpus", Fallos: 322:2139 (1999).

(67) CSJN, "Menem, Carlos S. c. Editorial Perfil S.A. y otros s/daños y perjuicios-sumario", Fallos: 324:2895 (2001).

(68) CSJN, "Ganora, Mario F. y otra s/hábeas corpus", Fallos: 322:2139 (1999). El destacado no es del original.

(69) CRAIG, P. P., *Administrative Law*, 5th ed., Thomson Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 223.

Respecto del control popular, y como sostuviera Lyndon Johnson al promulgar la Ley de Libertad de Información norteamericana<sup>(70)</sup>, "[s]iempre he creído que la libertad de información es tan vital que sólo la seguridad nacional, y no el deseo de los funcionarios públicos o de la ciudadanía, debería determinar cuándo la misma debe ser restringida".

En cierta manera, y no obstante esa regla de libre acceso donde la restricción es la excepción, los órganos o entes estatales siempre tenderán a dar a conocer aquella escasa porción de información que se deba dar a conocer por mediar manda legal (o, en su caso, judicial). Mas parecería claro que, si de posibilitar el control popular se trata, el pueblo debería poder saber qué están haciendo sus gobernantes o el sistema gobernantes-gobernantes se desbarataría. El control popular, así concebido, fue invocado por la jurisprudencia, en su momento, para permitir el acceso a la información contenida en un trámite licitatorio<sup>(71)</sup>; y no parecería inadecuado a los fines de fundar el acceso a la información que se halla en poder estatal, por parte de los gobernados, pues se podría entender implícito en el principio republicano en el cual se inserta la labor de los distintos órganos y entes estatales.

Desde esta última perspectiva, la rendición de cuentas aparece como fundamento central del acceso a la información que administra el Estado. Este fundamento presupone que el acceso a la información que el gobierno emplea para la toma de decisión es esencial a toda sociedad democrática: en el marco de una sociedad democrática, el gobierno y sus diversas unidades, como mandatarios, deberían rendir cuentas por sus decisiones a sus mandantes, y esta rendición de cuentas se dificulta si aquéllos tienen el monopolio de la información tal que ésta esté disponible únicamente para ellos.

Existirían cuatro clases de rendición de cuentas<sup>(72)</sup>, a saber: burocrática, legal, profesional y política. En relación con la primera, se trataría de una clase de rendición de cuentas que se apoya en directivas u órdenes, y los inferiores responden antes los superiores en el marco de una relación de obediencia, que es, en realidad, el resultado esperado. La rendición de cuentas legal, por su parte, enfatiza el cumplimiento de expectativas o estándares fijados exógenamente; se responde a la supervisión que, mediante severo escrutinio, ejerce alguna clase de controlador externo a la estructura. Estas dos clases de rendición son las consideradas tradicionales. Y coexisten con otras dos consideradas más modernas por permitir mayor autonomía, y que poseen relevancia de cara al acceso a la información por parte de la ciudadanía. Se trata de la rendición de cuentas po-

(70) También transcripto en RELYEA, HAROLD C., "The Freedom of Information Act", en *Public Administrative Review*, Julio-Agosto 1979, p. 310.

(71) CNACAF, sala I, 6/11/1998, "Finmecánica Spa Aérea Alenia Difusa c. EN - Mrio. de Defensa - licitación 12/97 s/medida cautelar autónoma", causa 20.615/98, esp. cons. 8º del voto del Dr. Pedro Coviello, con cita del dictamen del Ex - Procurador General de la Nación Dr. Juan Octavio Gauna en "La Buenos Aires Cía. de Seguros SA c. Petroquímica Bahía Blanca SA", Fallos: 311:750 (1988), fallo publicado con nota de BIANCHI, ALBERTO B., "Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa", ED, 129-266.

(72) La clasificación reseñada corresponde a ROMZEK, BARBARA S., "Where the Buck Stops: Accountability in Reformed Public Organizations", en INGRAHAM, PATRICIA W. - THOMPSON, JAMES R. - SANDERS, RONALD P. (eds.) *Transforming Government: Lessons from the Reinvention Laboratories*, Jossey-Bass, San Francisco, 1998, ps. 192/219. Se agregan los ejemplos a modo ilustrativo.

lítica y de la rendición de cuentas profesional. Ambas se apoyan en una mayor autonomía; el comportamiento es escudriñado a un nivel menos detallado y se concede mayor discrecionalidad a quienes deben cumplir las tareas. Las relaciones propias de la rendición política enfatizan responder a las expectativas de interesados clave externos a la estructura (por ej., funcionarios elegidos, clientela, otros órganos o entes). Por último, las relaciones de rendición profesional enfatizan la responsabilidad y deferencia hacia los conocimientos técnicos: se establecen estándares de actuación mediante normas profesionales. Estas dos clases de rendición son trascendentes de cara al acceso a la información: si bien es cierto que se pueden obtener mejores resultados mediante una mayor autonomía, ello podría retirar, de la posibilidad de acceso, la información del órgano o ente. De tal modo, el respectivo acceso a la información deberá estar mucho más presente en los modelos que permiten mayor discrecionalidad que en los modelos tradicionales de control jerárquico y legal, de reducida autonomía<sup>(73)</sup>.

Entre nosotros, Alberdi, en sus *Bases*, ha apuntado que “[l]a responsabilidad de los mandatarios es otro rasgo esencial del gobierno libre”<sup>(74)</sup>; también ha señalado, en su *Derecho Público Provincial*, con palabras de innegable atemporalidad, que “[e]l pueblo (...) debe llevar cuenta diaria a sus delegados del uso que hacen de sus poderes”<sup>(75)</sup>. Y es por ello que, con todo acierto, LINARES QUINTANA, al repasar las características de un gobierno libre, destaca: “la publicidad o la cuenta diaria que los mandatarios dan al país de la gestión del poder que el país ha delegado en ellos”<sup>(76)</sup>.

Esa publicidad o cuenta diaria, a su vez, permite el examen apuntado antes. Y la mentada rendición de cuentas sólo sería posible si mediare acceso a la información que obra en poder estatal.

Por último, ¿posee estatus constitucional la rendición de cuentas que deben realizar los gobernantes? Parecería que este deber integra el universo de derechos o garantías no escritas en la Constitución pero implícitas en tanto dimanantes de la forma republicana de gobierno, art. 33, CN<sup>(77)</sup>. Dicho deber de rendir cuentas ha gobernado soluciones favorables al acceso a la información en poder estatal; tal lo acontecido en “Fundación Poder Ciudadano”, como lo destaca Rovner<sup>(78)</sup>. Asimismo, esas soluciones favorables coadyuvarían a “resguardar a

(73) Sobre estos cuatro modelos, ampliar en HUGHES, OWEN E., *Public Management & Administration. An Introduction*, 3rd ed., rev. exp. and updated, Palgrave, Houndmills, Basingstoke, Hampshire, 2003, ps. 241/246.

(74) ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Bases...* cit, p. 195.

(75) ALBERDI, JUAN BAUTISTA, *Derecho público provincial...* cit., p. 53.

(76) LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del...*, cit., t. 8, p. 173.

(77) “Keylián, Luis A. y otro c. Santillán, María Laura y otros s/sumario”, Fallos: 327:3536 (2004): “Si bien la vinculación de la publicidad —en cuanto derivación del principio republicano de responsabilidad de los funcionarios por sus actos ante el pueblo— con la prensa es ineludible, puesto que, como multiplicador de la publicidad, constituye un medio eficaz para ejercer control sobre los actos de gobierno, no hay que entender a la prensa como sinónimo de publicidad, ni pretender ver una violación a la libertad de prensa donde no la hay, por establecer limitaciones a la publicidad” (el destacado no es del original).

(78) ROVNER, RICARDO D., “Las dos caras del Congreso”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2005, ps. 932/935, esp. p. 933, anotando la sentencia CNACAF,

los ciudadanos”, como se señalara, con sano criterio, en un voto concurrente en el caso “Moreno”<sup>(79)</sup>, así como en el precedente de Cámara “Pampín”<sup>(80)</sup>.

### IX. PARTICIPACIÓN INFORMADA

Todo sistema republicano depara, en su más mínima expresión, participación. En efecto, si se reduce la forma republicana a que el poder sea ejercido por funcionarios electivos y temporarios, parecerá claro que se requiere, para participar en el proceso democrático, de información para decidir a quién elegir regularmente<sup>(81)</sup>.

Como sostuviera JULIO COMADIRA<sup>(82)</sup> y ya adelantáramos, no puede haber participación sin información. En otras palabras, se necesita de información como herramienta o presupuesto para ejercer una participación informada. Por ende, en todos aquellos supuestos en que la norma o el precedente fijan los supuestos fácticos que desencadenan el procedimiento participativo, debería asegurarse el acceso a la información relevante a la toma de decisión participativa. A modo de ejemplo, si se prevé un acto eleccionario, los legitimados para votar deberían tener acceso —como regla— a la información que informará su decisión en el momento de emitir su voto.

Esta postura fue expresamente considerada en el fallo “Vago”<sup>(83)</sup>, de la Corte Suprema, así como en “CPACF”<sup>(84)</sup>, “Fundación Poder Ciudadano”<sup>(85)</sup> y “Centro de Implementación”<sup>(86)</sup>, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal. En el primero —invocado, además, en los otros precedentes enumerados— se precisó que “[e]l derecho de información, de carácter individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como un derecho humano esencial”<sup>(87)</sup> (el destacado no es del original).

sala III, 29/11/2004, “Fundación Poder Ciudadano c. EN - Presidencia Provisional del H. Senado s/amparo”, causa 187.343/02, esp. cons. VII, párr. 6°, y cons. VIII.

(79) TSJ/CABA, 12/8/2004, “Moreno, Gustavo D. y otros c. GCBA s/amparo”, causa 2902/04, voto del Dr. Julio B. J. Maier.

(80) CACAyT, 3/8/2001, “Pampín, Gustavo L. c. GCBA”, causa 1305/01.

(81) LINARES QUINTANA, SEGUNDO V., *Tratado de la ciencia del...*, cit., t. 8, p. 175.

(82) Ver n. 3.

(83) CSJN, “Vago, Jorge Antonio c. Ediciones de La Urraca SA y otros”, Fallos: 314:1517 (1991), cons. 5°.

(84) CNACAF, sala III, 27/2/2004, “CPACF c. EN - PEN - Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo”, causa 17.524/03, esp. cons. VII, párr. 6°.

(85) CNACAF, sala III, 29/11/2004, “Fundación Poder Ciudadano c. EN - Presidencia Provisional del H. Senado s/amparo”, causa 187.343/02, esp. cons. XI *in fine*.

(86) CNACAF, sala III, 27/5/2005, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c. H. Cámara de Senadores s/amparo”, causa 17.426/04, esp. cons. VIII.

(87) Voto del Dr. Fayt en “Vago, Jorge A. c. Ediciones La Urraca”, Fallos: 314:1517 (1991); en igual sentido, su voto en “S. V. c. M. D. A. s/medidas precautorias”, Fallos: 324:975 (2001); y en “Guazzoni, Carlos A. c. El Día SA”, Fallos: 324:4433 (2001).

Ahora, ¿posee fundamento constitucional la participación en dichos procesos? La respuesta bien puede abarcar, por un lado, la jurisprudencia norteamericana y, por el otro, la de nuestro país.

En el ámbito norteamericano, no existe un derecho de acceso a la información fundado en un pretendido derecho constitucional (expreso) a saber o conocer<sup>(88)</sup>; además, no existe previsión alguna que contemple la participación pasiva o activa de la ciudadanía en la toma de decisión estatal. En este último sentido, sostuvo la Corte Suprema estadounidense en un fallo de 1915<sup>(89)</sup>, con un *holding* hoy vigente, que “[c]uando una norma de conducta se aplica a más de una pocas personas, es impracticable que todas ellas tengan una voz directa en su adopción. La Constitución no exige que todos los actos públicos se dicten previo congreso abierto o en asamblea pública. Se sancionan leyes en general que, dentro de los poderes que poseen los estados, afectan a las personas o a su propiedad, a veces llevándolas casi a la ruina, sin que se les dé una oportunidad de ser oídos. Se protegen los derechos a través de la única forma en que se los puede proteger dentro de una sociedad compleja, por medio de su poder, inmediato o remoto, sobre aquellos que hacen las leyes. (...)”<sup>(90)</sup>.

Esta severa interpretación fue reiterada posteriormente<sup>(91)</sup>. A partir de esta interpretación, entonces, si no hay derecho de rango constitucional a participar en la toma de decisión estatal tampoco habría un derecho, de rango constitucional, a acceder a la información necesaria para esa participación. Con-

(88) MANN, EVERETT E., “Freedom of Information Act”, en LEVY, Leonard W. (ed. in chief) - KARST, Kenneth L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. 1-2, p. 781.

(89) “Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization”, 239 U.S. 441, esp. p. 445 (1915). Se trataba de un caso en el que se cuestionaba la validez de una decisión, emanada del State Board of Equalization del estado de Colorado, por la cual se aumentaba la valuación de toda propiedad gravable dentro de la ciudad de Denver en un 40%, decisión convalidada por el superior tribunal estatal por no resultar contraria a la cláusula del debido proceso fijada en la Enmienda XIV incluso cuando no se había dado oportunidad, a los contribuyentes o funcionarios revaluadores, de ser oídos antes de que se emitiera la revaluación. La Corte Suprema federal confirmó la sentencia del superior tribunal estatal, mediante una sentencia redactada por el *Justice* Holmes. Ampliar, sobre esta temática, en CASSAGNE, JUAN CARLOS (SACRISTÁN, ESTELA B., colab.), *El contrato administrativo*, 2ª ed., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, ps. 258 y ss.

(90) “Where a rule of conduct applies to more than a few people, it is impracticable that everyone should have a direct voice in its adoption. The Constitution does not require all public acts to be done in town meeting or an assembly of the whole. General statutes within the state power are passed that affect the person or property of individuals, sometimes to the point of ruin, without giving them a chance to be heard. Their rights are protected in the only way that they can be in a complex society -- by their power, immediate or remote, over those who make the rule. If the result in this case had been reached, as it might have been, by the state's doubling the rate of taxation, no one would suggest that the Fourteenth Amendment was violated unless every person affected had been allowed an opportunity to raise his voice against it before the body entrusted by the state constitution with the power. In considering this case in this Court we must assume that the proper state machinery has been used, and the question is whether, if the state constitution had declared that Denver had been undervalued as compared with the rest of the state, and had decreed that, for the current year, the valuation should be forty percent higher, the objection now urged could prevail. It appears to us that to put the question is to answer it. There must be a limit to individual argument in such matters if government is to go on” (239 U.S. 441, esp. p. 445).

(91) Por ejemplo, en “City of Madison, Joint School District v. Wisconsin Employment Relations Commission”, 429 U.S. 167, esp. p. 178 (1976). Ver, asimismo, CASSAGNE, JUAN CARLOS, *El contrato...* cit., p. 259.

cordantemente, en el ámbito norteamericano, diversos superiores tribunales estatales han rechazado la tesis de que exista un derecho implícito de rai-gambre constitucional al acceso del público a las sesiones de los organismos administrativos (*governmental meetings*) o a los documentos o expedientes de aquéllos: “Existe una indudable conexión entre las libertades de la Primera Enmienda<sup>(92)</sup> y el acceso a la información del gobierno, especialmente aquella que registra actos estatales (official action). Sin embargo, las sentencias judiciales aún no han establecido el fundamento constitucional de ese derecho de acceso”<sup>(93)</sup>.

En suma, en el escenario norteamericano, no habría un derecho constitucional a la participación, y el acceso a la información, necesaria para participar, no sería de rango constitucional. Ello, por cierto, no implicaría negar el respectivo derecho de acceso a la información sino ubicarlo en su adecuada perspectiva: la perspectiva de la labor de un poder constituido, tal como la del Congreso y las leyes que el mismo sanciona.

Ahora, en el supuesto de la experiencia constitucional argentina, la doctrina del antes mencionado fallo “Bi-Metallic”, de la Corte norteamericana, no se trasladaría sin más, en especial de cara a la Constitución reformada en 1994. Debe ponerse de resalto que, luego de la reforma constitucional de 1994, se incorporó al texto constitucional la participación en ciertos y determinados supuestos. Por ende, la doctrina Bi-Metallic, que establece el rango infraconstitucional del derecho a la participación, y que torna de rango infraconstitucional también la libertad de información enderezada a posibilitar esa participación, podría predicarse en general, pero nunca podría ser invocada en el específico supuesto de “participación (de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas) en los organismos de control” (art. 42, CN). En otras palabras, el acceso a la información enderezado a que esas asociaciones y provincias puedan participar en los organismos de control es de rango constitucional. De igual modo, la participación en las elecciones de candidatos dentro de los partidos políticos y el acceso a la información a los fines de esa participación (art. 38, CN) también son de rango constitucional. En cambio todos los restantes supuestos de acceso a la información serían de fuente infraconstitucional.

En síntesis, de lo dicho se infiere que: (i) en el ámbito federal norteamericano, la libertad de información no exhibe linaje constitucional; (ii) en nuestro país, y a los fines de poder participar, el derecho de acceso a la información es de rango constitucional o infraconstitucional según de qué supuesto específico se trate. Sobre el resultado más o menos disvalioso de tal conclusión puede apuntarse que, a fuer de verdad, no es necesario que todos y cada unos de los derechos —incluso el derecho a la información para participar— estén consagrados en la Norma Fundamental. Lo que sí es relevante es que los derechos tengan operatividad, más allá de su cuna constituyente o constituida.

(92) Que consagra la libertad de expresión.

(93) “Black Panther Party v. Kehoe”, 117 California Reporter 106, ps. 111-112 (1974). También puede verse *Dayton Newspaper, Inc. v. City of Dayton*, 259 N.E.2d 522 (1970), confirmado en 274 N.E.2d 766 (1971).

### X. CARÁCTER PÚBLICO DE LA ACTUACIÓN GUBERNAMENTAL

Según este fundamento, hay acceso a la información estatal porque la actuación gubernamental tiene el carácter de pública, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia porteña<sup>(94)</sup>. Este fundamento se vincula con el principio de publicidad de los actos del gobierno, y al respectivo acápite cabe remitir.

### XI. FUNDAMENTO EN LA DIGNIDAD HUMANA

Como enseña SAGÜÉS, “el concepto de ‘vida digna’ es abierto y flexible. Para la Corte Interamericana, significa que la vida debe estar complementada por la existencia de otros elementos que son mínimos, esenciales o sustanciales a la dignidad humana”<sup>(95)</sup>. Entendemos que esos elementos mínimos, esenciales o sustanciales construyen la noción de dignidad humana.

Desde la perspectiva de las personas físicas, se argüiría que debe darse a las personas algún medio para que conozcan la información que sobre ellos posee el gobierno, de modo tal que puedan verificarla y controlar los usos a los cuales se halla afectada; caso contrario, se afectaría la dignidad humana<sup>(96)</sup>.

Como es evidente, este fundamento se limita a las personas físicas, no a las jurídicas; hace a información que tiene forma de datos personales; y su protección se vincula —mas no exclusivamente— con el derecho a la privacidad de las personas físicas. Por ende, el mismo resultaría inadecuado a los fines de aquella otra información, que poseen los órganos y entes estatales, que no constituye dato personal.

De otra parte, y en relación a la información que administran los órganos y entes estatales (excluyendo los datos personales), puede recordarse que en el caso “CPACF” se entendió que el derecho a la información estatal es un derecho natural<sup>(97)</sup>. Además, en “Fundación Poder Ciudadano”<sup>(98)</sup> y en “Centro de Implementación”<sup>(99)</sup> se mencionó que ese derecho se hallaba también consagrado en dos encíclicas papales<sup>(100)</sup>. Asimismo, en estos dos precedentes se entendió que el derecho a la información es objeto de un derecho natural, receptado —normativamente— por primera vez, en 1948, en la Declaración Universal de

(94) CACaYT, sala II, 9/6/2005, “Campos Ríos, Maximiliano U. c. Legislatura s/amparo”, causa 13.621/0.

(95) SAGÜÉS, NÉSTOR P., “El concepto de ‘vida digna’ en la ley 26.854, sobre medidas cautelares”, en ReDA 89, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, en prensa.

(96) KURIAN, GEORGE T., “Government Information”, en KURIAN, GEORGE T. (ed. in chief), *A Historical Guide to the U.S. Government*, Oxford University Press, New York, 1998, ps. 270/271.

(97) CNACAF, sala III, 27/2/2004, “CPACF c. EN - PEN - Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo”, causa 17.524/03, esp. cons. VIII.

(98) CNACAF, sala III, 29/11/2004, “Fundación Poder Ciudadano c. EN - Presidencia Provisional del H. Senado s/amparo”, causa 187.343/02, esp. cons. XI *in fine*.

(99) CNACAF, sala III, 27/5/2005, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c. H. Cámara de Senadores s/amparo”, causa 17.426/04, esp. cons. XII.

(100) Conf. *Gaudium et Spes*, par. 26 (“es necesario que se facilite... el derecho... a una adecuada información...”); de *Pacem in Terris*, par. 12 (“el hombre exige... la posibilidad de buscar la verdad libremente y, dentro de los límites del orden moral y del bien común, ...disponer de una información objetiva...”).

Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas el 10/12/1948, en su art. 19<sup>(101)</sup>.

En conclusión, en nuestro país, el mentado fundamento, de evidente raigambre constitucional, sería, desde el punto de vista subjetivo, de aplicación restringida, pero determinante.

### XII. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

En el ámbito norteamericano, el concepto de libertad de información —dirigido a acceder a la información en poder estatal— fue originariamente defendido por los periodistas preocupados ante los efectos de la censura oficial y el secreto discrecional dispuesto por la administración; ello pues, por medio de esas dos técnicas, se dañaban tanto la libertad de prensa como el deber de los funcionarios públicos de rendir cuentas<sup>(102)</sup>.

Hoy, a más de cuatro decenios de la sanción de la ley norteamericana de libertad de información, se afirma que dicha ley, que permite el libre acceso a la información que posee el gobierno norteamericano, resulta ser una excelente herramienta para que los periodistas, historiadores, escritores y ciudadanos comunes tengan acceso a millones de páginas que contienen información que, si la ley no estuviera vigente, nunca podría ser conocida<sup>(103)</sup>. De tal modo, completando el circuito, si los periodistas, historiadores y escritores desean ejercer su libertad de expresión, deben tener derecho a acceder a la información previa necesaria; empero, ¿qué cabe colegir respecto del ciudadano común, quien tal vez desee conocer la información, mas no diseminarla mediante el ejercicio de la libertad de expresión? Como puede verse, este fundamento sería de aplicación limitada.

Sin embargo, dos líneas argumentales conducirían en dirección opuesta a la mentada limitada aplicación: por un lado, la doctrina, que insiste en que la viabilidad de la Primera Enmienda depende de que haya razonable acceso a la información estatal<sup>(104)</sup>, y, por el otro, la mecánica propia de toda república. En punto a esto último, si se entiende que la Primera Enmienda garantiza la libertad de discutir los asuntos o negocios públicos, así como la libertad de prensa y la libertad de peticionar ante las autoridades, ínsitos en un gobierno republicano, de ello se colige que no puede haber república sin libertad de información.

La posibilidad de debatir sobre los actos o asuntos públicos, otrora un privilegio reservado a los legisladores y más tarde expandido hacia la sociedad, así como la libertad de prensa, que permite que el pueblo mantenga su mirada so-

(101) Conf. DESANTES GUANTER, JOSÉ MARÍA, *La Información como Deber*, Ábaco, Buenos Aires, 1994, p. 23.

(102) MANN, EVERETT E., “Freedom of Information Act”, en LEVY, LEONARD W. (ed. in chief) - KARST, KENNETH L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. ½, p. 781.

(103) RELYEA, HAROLD C., “Freedom of Information Act”, en BOYER, PAUL S., *The Oxford Companion to United States History*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 292; en similar sentido, MANN, EVERETT E., “Freedom of Information Act”, en LEVY, LEONARD W. (ed. in chief) - KARST, KENNETH L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. ½, p. 781.

(104) WARREN, KENNETH F., *Administrative Law in the Political System*, 3rd ed., Prentice Hall, New Jersey, 1996, p. 186.

bre los gobernantes, y la posibilidad de obtener la protección de los derechos, lo cual abarcaría peticiones efectuadas a las autoridades para que se levante el secreto que pesa sobre ciertos actos o documentos oficiales, contribuirían, en lo mediato, al sistema democrático, pero, en lo inmediato coadyuvaría al valor "libertad de expresión". Si el pueblo, formado por personas comunes, ciudadanos, vecinos, discute los asuntos públicos de una manera racional, necesita que la prensa se halle en libertad de operar sin interferencias oficiales. De tal modo, la política de libertad de información, tal como ha sido desarrollada por el Congreso norteamericano en la ley de 1966, sería plenamente coherente con estas consideraciones relativas a la Primera Enmienda y a la libertad de expresión en ella consagrada<sup>(105)</sup>. De tal modo, mediante un enfoque integral, sistemático, se supera el óbice antes expresado.

La postura de la Corte Suprema norteamericana al respecto bien puede ser sintetizada aquí mediante dos casos de tenor diverso. En el caso "Richmond Newspapers contra el estado de Virginia"<sup>(106)</sup>, del año 1980, la mayoría sostuvo que la Primera Enmienda brinda al público el derecho de acceder a los juicios penales; ello, con sustento en la importancia que tradicionalmente se ha otorgado al escrutinio público en punto a dicha clase de procesos. En una opinión por separado, en dicho fallo, el *Justice* Brennan señaló que la teoría de la participación ciudadana en el autogobierno también justifica el derecho de acceso a la información, y que este razonamiento no se limita al acceso a las salas donde se llevan adelante juicios. En otro voto concurrente, el *Justice* Stevens destacó que, en este caso, la Corte reconoció por primera vez la protección de un importante derecho de acceso a información gubernamental<sup>(107)</sup>. Empero, con cautela, en el caso *Mink*<sup>(108)</sup>, la Corte Suprema norteamericana entendió que el hecho de que los documentos en cuestión se hallaran clasificados por el Poder Ejecutivo como secretos era todo lo que se necesitaba saber a efectos de la ley de libre acceso a la información; de tal modo, falló en el sentido de que el acceso a los mismos se hallaba vedado. Así, si bien hubo disidencias emanadas de los *Justices* Douglas y Stewart, la doctrina del fallo citado torna sacrosanta a la calificación de "secreto" incluso por el Ejecutivo, sin importar la adecuación de dicha calificación, v.gr., sin ver si esa calificación resulta cínica, miope u orientada hacia la corrupción<sup>(109)</sup>.

Desde la perspectiva de nuestro Derecho, resulta ilustrativo destacar, en punto al fundamento de la libertad de información para permitir el derecho a conocer o saber, lo considerado por la Corte Suprema en "Vago"<sup>(110)</sup>: "La Constitución Nacional en sus art. 14 y 32 y el Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054 contemplan el derecho de toda persona a pensar y expresar su pensa-

(105) RELYEA, HAROLD C., "Faithful Execution of the FOIA Act: A Legislative Branch Perspective", en *Public Administration Review*, 39, July August 1979, ps. 318/323.

(106) 448 U.S. 555 (1980).

(107) Conf. MANN, EVERETT E., "Freedom of Information Act", en LEVY, LEONARD W. (ed. in chief) - KARST, KENNETH L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. 1-2, p. 781.

(108) "Environmental Protection Agency v. Mink", 410 U.S. 73 (1973).

(109) SCHLESINGER, ARTHUR, JR., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 365.

(110) CSJN, "Vago, Jorge Antonio c. Ediciones de La Urraca SA. y otros", Fallos: 314:1517 (1991), cons. 5°.

miento y a *buscar, recibir y difundir* información 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 (art. 13, inc. 1° del Pacto cit.)". De tal modo, se ha hallado, a los fines de la búsqueda de información, un fundamento netamente constitucional, consagrado en la Norma Fundamental y en un tratado de rango constitucional también. En sentido concordante, enseña DALLA VÍA<sup>(111)</sup>: "la reforma constitucional de 1994 ha contribuido hacia una concepción amplia de la libertad de expresión en la que se incluyen *el acceso a la información pública* y la difusión de sus ideas por parte de los partidos políticos (art. 38), el derecho a la información de los usuarios y consumidores como 'nuevo derecho' (art. 42) y la garantía específica del hábeas data, que en ningún caso puede afectar las fuentes de información periodística en su interposición o trámite, además de las alusiones a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento, a la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor, el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales (art. 75 inc. 19)" (el destacado no es del original).

Empero, no podría tomarse a la libertad de expresión como sinónimo de libertad de información, según lo ha señalado la propia Corte Suprema: "Si bien la vinculación de la publicidad —en cuanto derivación del principio republicano de responsabilidad de los funcionarios por sus actos ante el pueblo— con la prensa es ineludible, puesto que, como multiplicador de la publicidad, constituye un medio eficaz para ejercer control sobre los actos de gobierno, no hay que entender a la prensa como sinónimo de publicidad, ni pretender ver una violación a la libertad de prensa donde no la hay, por establecer limitaciones a la publicidad"<sup>(112)</sup>.

### XIII. DERECHOS IMPLÍCITOS

En punto al fundamento de la libertad de información, en el derecho norteamericano, con sustento en la Novena Enmienda —esto es, la cláusula de los derechos no enumerados— se habría aseverado que el derecho a la información se erige en un derecho implícito, no enumerado, emergente de dicha cláusula de la Constitución norteamericana<sup>(113)</sup>.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal ha considerado expresamente esta postura en los precedentes "CPACF"<sup>(114)</sup>, "Fundación Poder Ciudadano"<sup>(115)</sup> y "Centro de Implementación"<sup>(116)</sup>.

(111) DALLA VÍA, ALBERTO R., *Tres batallas por la libertad de prensa*, Academia Nacional de Periodismo, Buenos Aires, 2004, p. 55.

(112) CSJN, "Keylián, Luis A. y otro c. Santillán, María Laura y otros s/sumario", Fallos: 327:3536 (2004), dictamen de la Procuración General al que remitió la Corte Suprema.

(113) MANN, EVERETT E., "Freedom of Information Act", en LEVY, LEONARD W. (ed. in chief) - KARST, KENNETH L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. 1/2, p. 781.

(114) CNACAF, sala III, 27/2/2004, "CPACF c. EN - PEN - Procuración del Tesoro de la Nación s/amparo", causa 17.524/03, esp. cons. VII, párr. 6°.

(115) CNACAF, sala III, 29/11/2004, "Fundación Poder Ciudadano c. EN - Presidencia Provisional del H. Senado s/amparo", causa 187.343/02, esp. cons. VII *i fine*.

(116) CNACAF, sala III, 27/5/2005, "Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c. H. Cámara de Senadores s/amparo", causa 17.426/04, esp. cons. VIII.

De tal modo, el acceso a la información sería un derecho de rango constitucional, no expreso sino implícito.

#### XIV. EXPERIENCIA HISTÓRICA

Un repaso de lo que pueden denominarse los fundamentos históricos de la libertad de información en los Estados Unidos puede echar luz sobre su linaje constitucional. Ese repaso histórico abarca, en lo sustancial, el desarrollo legislativo anterior y posterior al *affaire* Watergate, que ha moldeado lo que hoy es el acceso a la información en los Estados Unidos.

Luego de muchos años de debate en ambas cámaras del Congreso —en rigor, 11 años— se sancionó el 4 de julio de 1966, bajo la presidencia de Lyndon Johnson (sucesor de Kennedy), la Ley de Libertad de Información norteamericana, vigente, en su versión primigenia, a partir de julio de 1967. Dicha ley depuró una importante modificación a la Ley de Procedimientos Administrativos o *Administrative Procedure Act* federal pues esta última había permitido que se mantuviera vedada, al acceso público, casi toda la información del gobierno bajo una regla de no-acceso. En cambio la Ley de Libertad de Información modificó orgánicamente tal criterio de la ley procedimental al fijar la nueva regla de libre acceso a la información que se halla bajo custodia del Poder Ejecutivo federal<sup>(117)</sup>. Ese libre acceso, a partir de la ley de 1966, regiría en todo supuesto salvo que se configurara una excepción, como ser, a título de ejemplo, información previamente clasificada como secreta por el Poder Ejecutivo con fundamentos en la seguridad nacional<sup>(118)</sup>.

Según la doctrina, la Ley de Libertad de Información se sancionó para hacer frente a una política iniciada por burócratas federales después de la Segunda Guerra Mundial, conforme la cual los órganos y entes estatales, discrecionalmente, podían determinar qué información estaría abierta al acceso del público<sup>(119)</sup>: la regla antes de la sanción de la Ley de Libertad de Información era el no acceso a la misma. Empero, debe anotarse que la ley de 1966, al principio, no fue tan eficaz como se esperaba a los fines de acceder a la información; ello, en razón de la ausencia de plazos legales para la liberación de la información requerida.

Mas con posterioridad al escándalo Watergate de 1972, que involucró la colocación de escuchas telefónicas y concluyó con la dimisión de Richard Nixon como presidente, se produjo la reforma de 1974 a la ley de 1966. Dicha reforma, concretada bajo la presidencia de Gerald Ford (sucesor de Nixon), y por iniciativa del senador Edward Kennedy y del abogado defensor de los consumidores Ralph Nader, introdujo saludables plazos para que los organismos contestaran los pedidos de información; además, se impuso al organismo requerido la car-

(117) MANN, EVERETT E., "Freedom of Information Act", en LEVY, LEONARD W. (ed. in chief) - KARST, KENNETH L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. 1-2, p. 781.

(118) Para los efectos de esta excepción en épocas de Nixon, ver SCHLESINGER, ARTHUR, JR., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 349.

(119) RELYEA, HAROLD C., "Freedom of Information Act", en BOYER, Paul S., *The Oxford Companion to United States History*, Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 292.

ga de justificar la previa clasificación de cierta información<sup>(120)</sup>. Ello, en los hechos, resultó derivación de que, al sancionar la ley, el Congreso había admitido la competencia del Ejecutivo para clasificar información<sup>(121)</sup>. La reforma fue sancionada, tal vez, como un intento del Congreso de evitar futuros Watergates, de dismantelar la industria del secreto oficial y de lograr que el presidente rindiera cuentas<sup>(122)</sup>.

En 1996 se enmendó la ley para que también abarcara información conservada en forma electrónica. A su vez, la guía ciudadana para que cualquier persona haga uso de la Ley de Libertad de Información y la Ley de Privacidad de 1974 se publica, por mandato del Congreso, desde el año 1977 y de un tiempo a esta parte, la misma se halla disponible, gratuitamente, en la web<sup>(123)</sup>. Dicha guía sistematiza, en lo que aquí interesa, un formidable bagaje jurisprudencial relativo a ambas materias —acceso a la información, privacidad— bajo un formato de ley anotada.

Hoy la Ley de Libertad de Información —que prevé un régimen de revisión judicial de las denegatorias de acceso— integra un conjunto legislativo que, inspirado en el concepto de gobierno transparente, permite abrir cierta información o actividades oficiales al escrutinio público, fijando, empero, excepciones. Dichas leyes son la Ley de Comité Asesor Federal de 1972, la Ley de Privacidad de 1974, la Ley de Gobierno a la Luz del Sol de 1976, y la Ley de *Presidential Records* de 1978<sup>(124)</sup>, esta última, fruto específico del escándalo Watergate. A su vez, los estados tienen sus propias leyes estatales de acceso a la información; el estado de Arkansas sancionó su ley tan sólo un año después de la ley federal de 1966, esto es, en 1967. Consecuentemente, toda la información que posee el gobierno de dicho estado (con la exclusión de la información impositiva, escolar y médica) está "abierto para el escrutinio y fotocopiado"<sup>(125)</sup>.

Ahora, esta apretada reseña histórica no puede soslayar la enumeración de diversas razones de resistencia a la implementación o aplicación de la Ley de Libertad de Información norteamericana. Y entre esas objeciones cabría enumerar: 1) el tiempo que insume satisfacer cada pedido de información; 2) la minimización de la autoridad e importancia del funcionario o empleado público que, al responder un pedido de información, puede estar dando a conocer secretos burocráticos que, de no ser develados, mantendrían incólumne su poder; 3) el sometimiento, por dichos funcionarios o empleados, de sus archivos y su propio trabajo al escrutinio público; 4) la imposibilidad de ocultar, de los ojos

(120) Ver MORRIS, RICHARD B - MORRIS, JEFFREY B. (eds.), *Encyclopedia of American History*, 7th ed., Harper Collins, New York, 1996, p. 529.

(121) SCHLESINGER, ARTHUR, JR., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 349.

(122) SCHLESINGER, ARTHUR, JR., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 423.

(123) Tanto la *Department of Justice (DOJ) Guide to the FOIA* como la *Overview of the Privacy Act of 1974* se hallan disponibles en <http://www.usdoj.gov/oip/oip.html>.

(124) MANN, EVERETT E., "Freedom of Information Act", en LEVY, LEONARD W. (ed. in chief) - KARST, KENNETH L. (ass. ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Macmillan, New York, 1986, vols. 1-2, p. 781.

(125) Ver FRIEDMAN, LAWRENCE M., *American Law in the 20th Century*, Yale University Press, New Haven, 2002, ps. 546/547, esp. p. 547.

del público, los errores de los funcionarios o empleados, en especial, los errores procedimentales; 5) a la luz de los puntos 3 y 4, el serio daño a la estabilidad, en el puesto de trabajo, del respectivo funcionario o empleado; 6) ubicar el quehacer del organismo en una suerte de pecera, que atrae pedidos de información, que generan complicaciones innecesarias, en especial cuando los pedidos de acceso a la información adoptan la forma de demandas judiciales promovidas bajo la FOIA<sup>(126)</sup>.

De acuerdo con lo dicho, el escenario norteamericano ofrece una trascendente y evidente vinculación entre acceso a la información y experiencia histórica y fáctica. Y esa experiencia histórica no aparece inescindiblemente ligada al desarrollo de la jurisprudencia constitucional sino originada en importantes eventos históricos (Watergate) y en simples pero llamativos hechos (mora en la atención de pedidos de información).

#### XV. CONCLUSIONES PARCIALES

Estudiar los fundamentos constitucionales o infraconstitucionales del acceso a la información permite indagar en una experiencia de larga data, que incluso parecería remontarse hasta célebres precedentes, como "Marbury vs. Madison", ilustrativos, desde los hechos, de la fuerte tendencia oficial a negarles información a los particulares (IV.). Acotando el ámbito de análisis a aquella información que no constituye dato personal, y que no se halla protegida por un supuesto que impida la liberación, nos topamos con una información cuyo libre acceso debería ser la regla. Ahora, ¿tiene ese libre acceso fundamentos de rango constitucional?

Desde los inicios del constitucionalismo norteamericano existió una preocupación hacia la información sujeta a libre —mas no gratuito— acceso por parte de los ciudadanos en el marco de un buen gobierno; sin embargo, la Constitución norteamericana de 1787 no consagró, en forma expresa, un derecho a la información. Similar conclusión se alcanzaría a la luz de la experiencia argentina en la materia: diversos instrumentos anteriores a la Constitución argentina de 1853/60 previeron en forma expresa la publicación de ciertos actos de los diversos poderes, mas no se consagró, en la Norma Fundamental histórica argentina, en forma expresa, un derecho a la información. En síntesis, en su forma originaria, el acceso a la información aparecería perfilado como una libertad, no constitucionalizada, de las personas (V.).

Mayor entidad evidencia, entre nosotros, el fundamento relativo a la publicidad de los actos de gobierno, ínsita en el término "república" del art. 1º, CN, y el relativo a que el acceso a la información en poder estatal fluye, como derecho implícito, de esa publicidad (VI. y X.). Además, una "república" —art. 1º, CN— presupone la publicidad de los actos de gobierno, con lo que el acceso a la información en poder estatal fluye, como derecho implícito, de esa forma de gobierno (VII.). En ese contexto, la rendición de cuentas que deben realizar los gobernantes, como fundamento del acceso a la información, integraría el universo de derechos o garantías no escritas en la Constitución pero

(126) WARREN, KENNETH F., *Administrative Law in the Political System*, 3rd ed., Prentice Hall, New Jersey, 1996, p. 187.

implícitas en tanto dimanantes de la forma republicana de gobierno, art. 33, CN (VIII.).

De cara a la participación, el acceso a la información, en nuestro país, se perfila en forma diversa a la emergente del derecho norteamericano: mientras que, por un lado, en el ámbito federal norteamericano, la libertad de información no exhibe linaje constitucional (como tampoco lo exhibe el derecho a participar en la toma de decisión estatal), en nuestro país, y a los fines de poder participar, el derecho de acceso a la información es de rango constitucional o infraconstitucional según de qué supuesto específico se trate (IX.).

En cuanto al fundamento del acceso a la información con base en la dignidad humana, en nuestro país, el mentado fundamento, de evidente raigambre constitucional, sería, desde el punto de vista subjetivo, de aplicación restringida a las personas físicas (XI.), y allí desplegaría todo su trascendente peso. También se ha hallado, a los fines de la búsqueda de información, un fundamento netamente constitucional, consagrado en la Norma Fundamental —libertad de expresión— y en tratados de rango constitucional también (XII.). Ello, por cierto, en la medida en que la información buscada esté destinada, posteriormente, a posibilitar la libertad de expresión. Además, se ha considerado el derecho de acceso a la información como un específico derecho implícito (XIII.).

Finalmente, el escenario norteamericano ofrece una trascendente y evidente vinculación entre acceso a la información y experiencia histórica y fáctica. Y esa experiencia histórica no aparece inescindiblemente ligada al desarrollo de la jurisprudencia constitucional sino originada en importantes eventos históricos —Watergate—, en simples pero llamativos hechos (mora en la atención de pedidos de información) (XIV.).

Dicho andamiaje histórico y fáctico aparece como fundamento o razón de ser del régimen norteamericano de acceso a la información. Mas ese andamiaje, si bien puede servir como modelo a otras democracias occidentales, sólo podría ser transplantado a éstas con éxito en la medida en que (i) impere un medio institucionalmente fértil, y en la medida en que (ii) la legislación diferencie, para los supuestos de rango constitucional y de rango infraconstitucional, información públicamente accesible por un lado, e información excluida de tal accesibilidad. Todo ello, con escaso espacio para la interpretación administrativa discrecional y con plena posibilidad de prudente revisión judicial posterior. Esto último puede ser ilustrado con la sana jurisprudencia que, desde hace algunos años, a producido la justicia federal contenciosoadministrativa en valiosos precedentes que no fueron objeto de apelación.

#### XVI. APLICACIÓN AL CASO ANOTADO

El fallo anotado se pronuncia a favor del acceso a la información, no por fríos fundamentos normativos en pos de la interpretación de una naturaleza jurídica asignada normativamente que escaso espacio dejaba para argüir la pertinencia del PAMI al sector público nacional —en síntesis, no por un fundamento normativista infraconstitucional—, sino en razón del reconocimiento de un derecho, de sólida raigambre constitucional. Es en esta perspectiva que pueden ser apreciados el dictamen de la Procuración General —que no divisa norma alguna que

obligue a la demandada a develar la información— y el fallo de la Corte Suprema —que reseña abundantes fundamentos constitucionales (convencionales o no) para acoger la pretensión de acceso a la información de la asociación actora—.

Si bien no se reseñan, en la decisión del Alto Tribunal, circunstancias históricas relevantes de cara a la admisión de un derecho de acceso a la información, brilla la noción de libertad (V.) al aludirse a la libertad de expresión en el cons. 11, nuclear frente al “debate plural” (cons. 11) y al “debate público sólido e informado” (cons. 14). Ello avala la búsqueda de información, fundamento netamente constitucional, consagrado en la Norma Fundamental —libertad de expresión— y en tratados de rango constitucional también (ver consids. 8° a 11).

Mayor entidad evidencia el fundamento relativo a la publicidad de los actos de gobierno, ínsita en el término “república” del art. 1°, CN, se consagra a partir del cons. 6° para iluminar toda la argumentación, al tiempo que la calidad de derecho implícito luce en el mismo lugar. Ello conduce, de acuerdo al desarrollo efectuado en estas anotaciones, a admitir la íntima y necesaria vinculación entre aquella forma de gobierno y la mentada publicidad de los actos de gobierno ante “los intereses públicos gestionados y (...) la indudable interrelación (...) con el Estado Nacional” (cons. cit.).

La rendición de cuentas que deben realizar los gobernantes luce en el cons. 14. De cara a la participación, el acceso a la información aparece consagrado en la jurisprudencia invocada en el cons. 10. En cuanto al rango constitucional o infraconstitucional, es claro que, descartado, en el caso, el debate de la aplicabilidad del dec. 1172/2003 a la legitimada pasiva, y a la luz de los fundamentos invocados por el Alto Tribunal, se deduce el rango constitucional-convencional reconocido en el respectivo derecho (cons. 11).

En cuanto al fundamento del acceso a la información con base en la dignidad humana, en el caso el legitimado activo no es una persona física, pero ello no impide reparar en la calidad de derecho humano en juego, aserto que fluye del fallo en toda su extensión. Corona la decisión judicial anotada el hincapié en la historia reciente, en la cual la cuestión de la publicidad oficial en el caso “Río Negro” reveló el trascendente rol de guardián de las libertades constitucionales que nuestra Corte Suprema —entendemos— cumple, para bien de las instituciones republicanas y de los habitantes de nuestro país<sup>(127)</sup>.

(127) Ver, en especial, el cons. 11 del fallo aquí anotado: “Asimismo recientemente, y en lo que a publicidad oficial se refiere, en ‘Editorial Río Negro SA c. Neuquén, Provincia de’ (Fallos: 330:3908), este Tribunal destacó la correlación directa e inmediata entre el derecho de acceso a la información y la publicidad oficial con el derecho a la libertad de prensa”.

## JURISPRUDENCIA

### CSJN, 4/12/2012, “Asociación Derechos Civiles c. EN - PAMI - (dec. 1172/2003) s/amparo ley 16.986”, A.917.XLVI

#### Sentencia de la Suprema Corte

Buenos Aires, 4 de diciembre de 2012  
*Vistos los autos:* “Asociación Derechos Civiles c. EN - PAMI - (dec. 1172/2003) s/amparo ley 16.986”.

#### Considerando:

1° Que la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, promovió acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (PAMI) con el objeto de que se hiciera entrega de “...la información relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo para el año 2009 y a la inversión publicitaria de dicha institución correspondiente a los meses de mayo y junio de 2009 detallada según el rubro (medios gráficos, radiales, televisivos, cinematográficos, sitios de internet y vía pública) y medio de comunicación, productora o programa al cuál fue asignada; el tipo de campaña al cual corresponde la pauta asignada en cada caso y la indicación de la agencia de publicidad o intermediario a través de la cual se procedió a contratar espacios en los medios” (confr. fs. 1/14).

Sostuvo que la negativa a brindar la información configuraba una violación al derecho constitucional de acceso a la información pública consagrado en los artículos 1°, 14, 33 y 75, inciso 22, de la Carta Magna, que disponen la aplicación con jerarquía constitucional de los tratados internacionales (artículo 19, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 13, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 19, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Asimismo solicitó la aplicación en la especie del decreto n° 1172/03 de “Acceso a la Información Pública”, dictado por el Poder Ejecutivo Nacional (3/12/03), en virtud del cual se aprobaron los “Reglamentos Generales de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional, para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, para la Elaboración Participativa de Normas, del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional y de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos, formularios de inscripciones, registro y presentación de opiniones y propuestas. Establécese el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria del Boletín Oficial de la República Argentina”.

2° Que la juez Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, condenó ante la negativa del PAMI (fs. 40) a hacer entrega de la información solicitada mediante nota de fecha 29 de junio de 2009 dentro del plazo de 10 días. Para ello hizo suya la conclusión del dictamen fiscal (fs. 98/99) en punto a que dicha institución —contrariamente a lo sostenido en su escrito de traslado— se encontraba comprendida en las disposiciones del artículo 2°, Anexo VII, del decreto 1172/03 (confr. fs. 92/97 vta.).

Contra esta decisión, el demandado interpuso el recurso de apelación de fs. 102/108 vta. con fundamento en que la acción de amparo no constituía la vía idónea para el tratamiento de la cuestión planteada y en la inaplicabilidad del decreto 1172/03, toda vez que



no formaba parte del Estado Nacional y ostentaba personalidad jurídica e individualidad financiera legalmente diferenciada de este último, de conformidad con las leyes de su creación (confr. fs. 102/108 y vta.).

Con posterioridad y sin perjuicio de mantener el remedio procesal aludido, el Instituto acompañó documentación que —según afirmó— daba cumplimiento a la sentencia (fs. 111/157). La sociedad actora discrepó con el alcance dado a ese material fáctico por considerar incompleta la información y por entender que implicaba el desistimiento de la apelación (fs. 158/161; 167/169); incidencia que fue desestimada por el tribunal de alzada en los términos de fs. 172.

3°) Que la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso de apelación y confirmó el pronunciamiento apelado (confr. fs. 197/199).

Para así decidir sostuvo que la pretensión no devenía abstracta en tanto y en cuanto el demandado había omitido presentar la totalidad de los datos requeridos. Señaló que no había informado el monto total presupuestado en concepto de publicidad para el año 2009 ni brindado el detalle suficiente de la inversión publicitaria de mayo y junio del mismo año.

Además reafirmó la idoneidad de la acción de amparo, pues entendió que la vía ordinaria en el caso no revestía tal carácter, ya que la información “es útil solo cuando es oportuna”.

Seguidamente refirió que la negativa al acceso a la información completa por parte del PAMI configuraba una acción arbitraria en forma manifiesta. Ello, porque el principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano y 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 a toda persona —pública o privada, física o jurídica— el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos gubernamentales, políticos y administrativos y se evidencia en la obtención de información de datos públicos. Además agregó con cita de los tratados internacionales relacionados con la materia, que, en el sub lite, el demandado no había acreditado la existencia de restricciones legales a fin de justificar su omisión.

En tal sentido, y sin desconocer la naturaleza no estatal del Instituto y que sus decisiones no constituyen actos administrativos, consideró indudable el carácter público de los intereses que gestiona (artículo 2° de la ley 19.032), razón que determinó su creación como persona de derecho público (artículo 1°, ley cit.), así como la injerencia estatal en su gobierno (artículos 5° y 6°), control (artículos 1°, 15 y 15 ter.) y eventual financiación (artículo 8°, inc. k).

Sentado ello, determinó que la información solicitada por la actora era pública y si bien el instituto demandado no se encontraba expresamente incluido en el ámbito de aplicación del decreto 1172/03, le era alcanzable en forma supletoria hasta tanto dicho organismo reglamentare el derecho de acceso a la información pública establecido por las normas de orden superior antes señaladas, “...tal como lo hizo con otros aspectos regulados por el decreto 1172/03, como el Registro de Audiencias de Gestión de Intereses (Resolución INSSJP n° 189/04)”.

Finalmente refirió “...que el decreto 1172/03 se aplica en forma directa a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional (art. 2 del anexo VII), por lo que a fortiori, no resulta posible excluir de su ámbito de aplicación, al menos supletoriamente, a un órgano de la enverga-

*dura pública del INSSJP, cuya efectiva financiación recíproca con el Estado Nacional —amén de lo dispuesto por el artículo 8, inciso k, de la ley 19.032— ha sido debidamente expuesta...*” (confr. fs. 198 vta. y 199).

4°) Que contra ese pronunciamiento el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados interpuso el recurso extraordinario de fs. 204/225 que fue concedido a fs. 263.

El remedio federal del PAMI se apoya en dos líneas de argumentación. Por un lado, sostiene que el decreto 1172/03 que regula el “Acceso a la Información Pública” no le es aplicable pues se refiere específicamente a las instituciones que forman parte del Estado, lo que no es su caso, en función de su naturaleza jurídica. Por el otro, destaca que no fue mencionado expresamente en la disposición como uno de los sujetos obligados. En consecuencia, no se encuentra obligado a brindar la información solicitada.

5°) Que planteada la controversia en estos términos, el recurso extraordinario resulta procedente pues la recurrente funda su derecho en la interpretación de una norma de carácter federal —decreto 1172/03— por la que no se encontraría obligado a brindar la información solicitada, y la decisión recurrida, ha sido contraria tanto a esa interpretación de la ley como al derecho que en ella se apoya (artículo 14, inciso 3°, de la ley 48).

Asimismo y habida cuenta de que el caso trata de la procedencia de extender las obligaciones legales contempladas en la norma aludida al PAMI para satisfacer el derecho de acceso a la información pública, en este aspecto, el remedio también deviene admisible pues se relaciona con lo previsto en los artículos 14, 16, 32 y 33 de la Constitución Nacional, y en los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civi-

les y Políticos, incorporados a la Ley Superior en los términos establecidos por el artículo 75, inciso 22.

6°) Que sobre el fondo de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal, corresponde resolver en sentido adverso a la parte recurrente. En efecto, el alcance dado a la legislación federal que menciona el fallo apelado para exigir al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados que brinde la información solicitada por la asociación actora relativa al presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo resulta razonable y deriva del derecho de acceso a la información pública que tiene todo ciudadano de conformidad con los artículos 1°, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

Asimismo idéntico razonamiento merece el alcance supletorio que el tribunal de alzada le otorgó al decreto 1172/03 respecto del PAMI con fundamento en la importancia y relevancia de los intereses públicos gestionados y en la indudable interrelación de este último con el Estado Nacional.

En la especie el deber de información exigido por los jueces de la causa no tiene fundamento en la naturaleza jurídica de la institución, pues la decisión impugnada con cita de precedentes de este Tribunal no discute la calidad no estatal del PAMI. El *a quo* consideró aplicable el decreto 1172/03 en forma supletoria porque la información solicitada es pública así como son públicos los intereses que el demandado desarrolla. Todo ello dentro del marco de la Constitución Nacional que garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1°; de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo —que establece nuevos Derechos y Garantías— y del artículo 75 inciso 22, que incorpora

con jerarquía constitucional diversos tratados internacionales (confr. considerandos del decreto 1172/03, especialmente 1º, 2º, 3º, 7º)

Por lo que, en lo que aquí interesa, el debate constitucional consiste en dilucidar si en función del derecho de acceso a la información pública, el PAMI se halla obligado a brindar la información acerca de la publicidad oficial que desarrolla el instituto, y si con ese alcance, le es aplicable el decreto 1172/03.

7º) Que, sentadas las bases de la discusión, el tratamiento de este tema constitucional exige algunas aclaraciones sobre el significado y amplitud del referido derecho de "acceso a la información", a efectos de demostrar que, aun cuando el recurrente no posea naturaleza estatal, dadas sus especiales características y los importantes y trascendentes intereses públicos involucrados, la negativa a brindar la información requerida constituye un acto arbitrario e ilegítimo en el marco de los principios de una sociedad democrática e implica, en consecuencia, una acción que recorta en forma severa derechos que son reservados —como se verá— a cualquier ciudadano, en tanto se trate de datos de indudable interés público y que hagan a la transparencia y a la publicidad de gestión de gobierno, pilares fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática.

8º) Que con este alcance es menester recordar 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 y la Corte Interamericana ha dado un amplio contenido al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, a través de la descripción de sus dimensiones individual y social.

En este sentido, desde el año 2003 la Asamblea General ha emitido cuatro resoluciones específicas sobre el acceso a la información en las que resalta su relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (párrs. 22, 23, 24 y 25 y sus citas 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). Asimismo en la Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia", la Asamblea General de la OEA instó a los Estados a que respeten el acceso de dicha información a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva. Por su parte, en octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó la "Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión" elaborada por la Relatoría Especial, cuyo principio 4 reconoce que "el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho (CIDH, "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión", Principio 4, también "Principios de Lima", Principio I, "El acceso a la información como derecho humano"; confr. párr. 26, cita 20, pág. 15 del estudio especial antes señalado).

En tal sentido, la Comisión ha interpretado consistentemente que el artículo 13 de la Convención incluye un derecho al acceso a información en poder del Estado y "...la Relatoría manifestó que, dado que la libertad de recibir información debe impedir que las autoridades interrumpan el flujo de información hacia los ciudadanos, la palabra buscar lógicamente impli-

caría un derecho adicional" (CIDH, Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión, 2003, Vol. III, Cap. IV, párr. 28, citado en el párr. 27, del estudio citado). Ha resaltado que "...todas las personas tienen el derecho de solicitar, entre otros, documentación e información mantenida en los archivos públicos o procesada por el Estado y, en general, cualquier tipo de información que se considera que es de fuente pública o que proviene de documentación gubernamental oficial" (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos de 2002, párr. 281, cita del párrafo 27, del estudio mencionado).

En el mismo sentido, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas ha determinado el concepto de libertad de información y en su Resolución 59 (I) afirmó que "la libertad de información es un derecho humano fundamental y (...) la piedra angular de todas las libertades a las que están consagradas las Naciones Unidas" y que abarca "el derecho a juntar, 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), de 16 de diciembre de 1996; párr. 32, 33, 34, 35, 36 y 37 del capítulo 2, "Sistema de la Organización de Naciones Unidas", del estudio citado).

9º) Que el reconocimiento del acceso a la información como derecho humano ha evolucionado progresivamente en el marco del derecho internacional de los derechos humanos. El sistema interamericano de derechos humanos ha cumplido en ello un rol fundamental. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ya señalados venían impulsando avances en la materia a través de sus diferentes mecanismos de trabajo (Entre otros antecedentes internacionales que reconocen el de-

recho se pueden señalar "La Declaración de Chapultepec", los "Principios de Johannesburgo", los "Principios de Lima" ya invocados y la "Declaración de SOCIUS", Perú 2003, los cuales fueron explícitamente tomados en cuenta por la Asamblea General de la OEA al emitir las resoluciones vinculadas con este tema [AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) del 6 de junio de 2006 ya citada sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia"; Principio 3 de la Declaración de Chapultepec adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión celebrada en México, D.F. el 11 de marzo de 1994; Principios de Lima del 16 de noviembre de 2000. Declaración conjunta de 2004 y Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y Acceso a la Información"; confr. párr. 79, del estudio de la Relatoría, punto 8. "Otros antecedentes internacionales que reconocen el derecho de acceso"].

Como ya se adelantó, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos— 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 este sentido la Corte Interamericana en el caso *Claude Reyes y otros* señaló que "...la Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" 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 po-

sitiva 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" (CIDH, Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151, párr. 77).

10) Que la importancia de esta decisión internacional consiste en que se reconoce el carácter fundamental de dicho derecho en su doble vertiente, como derecho individual de toda persona descrito en la palabra "buscar" y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a "recibir" la información solicitada (confr. párr. 75 a 77, del precedente antes citado). La sentencia de la Corte fortalece como estándar internacional la idea de que este derecho corresponde a toda persona; es decir que la legitimidad activa es amplia y se la otorga a la persona como titular del derecho, salvo los casos de restricción (conf. párrafos 88, 89, 93, 94, 121, 122).

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, mediante el acceso a la información. En tal sentido se observa que la Corte Internacional 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. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y de prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores..." (CIDH, Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, párr. 282; Principios de Lima. Principio 4 "Obligación de las autoridades"; Declaración de SOCIUS Perú 2003, Estudio Especial citado, párr. 96).

En cuanto a la legitimación pasiva cabe señalar que para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en este sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte permitiría afirmar que, al regular y

fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones (Corte IDH, Caso Ximenes López, sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C. N° 149, párrafos 141, 80 y 90). Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas (párr. 102 del Estudio de la Relatoría citado en los considerandos anteriores).

Uno de los puntos a destacar en la sentencia *Reyes* es el reconocimiento del "principio de máxima divulgación". La Corte Interamericana, luego de destacar la relación existente entre el carácter representativo del sistema democrático enfatizó 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 (párr. 92, del caso *Claude Reyes y otros*, citado), 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 ejer-

cer con dicho acceso" (confr. párr. 86, sentencia mencionada).

Por su parte, en materia de protección judicial del derecho al acceso a la información en poder del Estado, la CIDH ha enfatizado "...la necesidad de que exista un recurso sencillo, rápido y efectivo para determinar si se produjo una violación al derecho de quien solicita información y, en su caso, ordene al órgano correspondiente la entrega de la información. Para ello se debe tomar en cuenta que es práctica corriente la negativa a suministrar la información que se solicita a las instituciones o el silencio ante un pedido y que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia" (...) "...De acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2 y 25.2.b de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho se encuentra obligado a crearlo" (confr. CIDH párr. 128, Estudio especial citado y Corte IDH, párr. 137, sentencia de mención) y dentro de las obligaciones estatales, afirmó que "...si el ejercicio de los derechos y libertades protegidos por dicho tratado no estuviese ya garantizado, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (confr. CIDH párr. 130, estudio especializado citado y Corte IDH, pronunciamiento mencionado, párrs. 162, 163).

Asimismo el tribunal internacional observó en cuanto al sistema de restricciones "que (...) establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones (...) y que corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos" (...) "restricciones que deben estar orientadas a satisfacer un interés público

imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica y conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho" (CIDH Estudio especial citado, párrs. 92 y 93).

11) Que en el ámbito local, no es ocioso recordar que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar en torno a la libertad de prensa que "...ésta confiere al derecho de dar y recibir información una especial relevancia que se hace aún más evidente para con la difusión de asuntos atinentes a la cosa pública o que tenga trascendencia para el interés general" (Fallos: 316:1623, considerando 6° del voto de la mayoría, el subrayado no pertenece al texto); "Que el alcance de la garantía constitucional de la libertad de prensa reconocido desde antiguo por esta Corte coincide con el contenido de los tratados internacionales —posteriores— que regulan el ámbito y que hoy integran nuestros textos constitucionales. La Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa al respecto que " Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones." (Fallos: 321:2558, considerando 7° voto de la mayoría; confr. en cuanto al derecho a la información y los datos personales, Fallos: 321:2767; 324:975).

Asimismo recientemente, y en lo que a publicidad oficial se refiere, en "Editorial Río Negro SA c/ Neuquén, Provincia del" (Fallos: 330:3908), este Tribunal destacó la correlación directa e inmediata entre el derecho de acceso a la información y la publicidad oficial con el derecho a 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 y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción a las posibilidades de divulgación representa directamente, y 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 a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno..." (confr. segundo párrafo del considerando 10 y sus citas, y en el mismo sentido confr. Fallos: 334:109 y causa E.84.XLV "Editorial Perfil S.A. y otro c/ E. N. —Jefatura de Gabinete de Ministros— SMC", sentencia del 2 de marzo de 2011).

12) Que sobre la base de todos los antecedentes jurisprudenciales citados se puede señalar, que dadas las circunstancias fácticas de la causa, no resulta razonable la negativa del recurrente a brindar la información o a brindarla en forma incompleta, pues la petición de la asociación actora cumple con las pautas internacionales antes señaladas y con el alcance dado al decreto 1172/03 por el tribunal de alzada.

En efecto, el Anexo VII, específicamente controvertido en el caso, regula el mecanismo de acceso a la información pública (artículo 1°), que es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, (...) como así también a las organizaciones privadas a las que se le hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional (artículo 2°); que se define como una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los sujetos men-

cionados en el artículo 2° (artículo 3°); definiendo a la información como "toda constancia (...) haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2° o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público..." (artículo 5°); que toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo (artículo 6°); que debe garantizarse el respeto de los principios de igualdad, publicidad, celeridad, informalidad y gratuidad (artículo 7°); presumiéndose pública toda la información obtenida por o para los sujetos mencionados en el art. 2° (artículo 8°) y el sujeto requerido solo puede negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verifica que la misma no existe o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el presente (artículo 13). Máxime cuando el instituto demandado no alegó la existencia de restricción legal que le impida acceder al pedido, ello en tanto y en cuanto el fundamento único radica en que no se encuentra alcanzado por la norma por no ser un organismo que pertenezca al Estado. Por lo demás, el recurrente nada alega acerca del derecho constitucional de acceso a la información pública; habida cuenta de que la inclusión supletoria del instituto en el decreto 1172/03 por parte del tribunal de alzada se basa en las normas constitucionales e internacionales acerca de ese derecho.

13) Que en función de todo lo hasta aquí dicho, el objeto del reclamo trata de la solicitud de una información pública a una institución que gestiona intereses públicos y que detenta una función delegada del Estado, siendo indiscutible la interacción entre el ente demandado y la administración estatal (confr. dictamen fiscal de

fs. 92/97). Por lo que, con ese alcance, la asociación actora posee el derecho a que le brinden la información solicitada en forma completa y la demandada tiene la obligación de brindarlo, siempre que no demuestre —circunstancia que no se ha dado en la especie— que le cabe alguna restricción legal.

A mayor abundamiento, es menester señalar que la Resolución 189/04, invocada por el tribunal de alzada y estudiada en el dictamen del Señor Procurador General de la Nación, dictada por el instituto, que dispone la aplicabilidad parcial del decreto 1172/03 atendiendo a "la intangibilidad de sus recursos, el interés público de los servicios que brinda y la cuantía de su presupuesto..." resulta relevante, pues más allá de la interpretación que se le otorgue a esta norma, lo cierto es que demuestra la implementación parcial dentro del organismo de las pautas del decreto que tienden al acceso a la información pública.

Con este entendimiento, el instituto en dicha resolución hace suyos los considerandos de dicha norma, entre las que importa una vez más reiterar "Que la Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de Gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1°, de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo —que establece nuevos Derechos y Garantías— y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales" (considerando primero); "...debe darse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información de la sociedad en los procesos decisivos de la administración" (considerando tercero); "que el derecho de Acceso a la Información Pública es un prerequisite de la participación que permite controlar la corrupción, op-

timizar la eficiencia de las instancias gubernamentales y mejorar la calidad de vida de las personas al darle a éstas la posibilidad de conocer los contenidos de las decisiones que se toman día a día para ayudar a definir y sustentar los propósitos para una mejor comunidad" (considerando séptimo).

14) Que en el mismo sentido cabe mencionar que "Se ha descrito a la información como 'oxígeno de la democracia', cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con que se cuente". Asimismo, es menester recordar que "...De lo expuesto (...) se desprende la importancia de la existencia de un régimen jurídico claro, completo y coherente que establezca las pautas del derecho de acceso a la información para que se adopten las medidas que garanticen su ejercicio. El acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, un apropiado régimen jurídico de acceso a la información habilita a las personas a asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana" (confr. Punto 9, "Relación entre el derecho de acceso a la información en poder del Estado y el derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana CIDH, párrs. 138 y 140 del Estudio Especial ya citado).

15) Que finalmente y en las condiciones expuestas corresponde señalar que la decisión de los jueces de la causa de hacer lugar a la acción de amparo y ordenar al Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados a hacer entrega de la información solicitada se ajusta razonablemente a lo previsto en los artículos 14, 16 y 33, 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional y a la jurisprudencia internacional reseñada y la actitud del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados al negar la información requerida o entregarla en forma parcial sobre la base de que el decreto 1172/03 no le resulta aplicable, resulta un acto arbitrario e ilegal susceptible de ser subsanado mediante la acción de amparo intentada.

Por ello, y oído el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — *Ricardo Luis Lorenzetti*. — *Elena I. Highton de Nolasco*. — *Carlos S. Fayt*. — *Enrique S. Petracchi*. — *Juan Carlos Maqueda*. — *E. Raúl Zaffaroni*. — *Carmen M. Argibay*.

**Voto concurrente del Señor Ministro Doctor Don Enrique Santiago Petracchi**

*Considerando:*

Que el recurso extraordinario no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia apelada.

Por ello, se lo declara inadmisibile. Con costas. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. — *Enrique S. Petracchi*.