

ESTADO ~ Régimen político ~ Régimen republicano

Autor: Basterra, Marcela I.

Título: Un nuevo aporte al desarrollo del derecho de acceso a la información pública. El fallo "Morales v. Estado Nacional"

Fecha: 2008

Publicado: SJA 4/6/2008 ; JA 2008-II-540

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Los hechos.- III. La sentencia.- IV. La legitimación en el marco del decreto 1172/2003.- V. Derecho de acceso versus información reservada.- VI. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a la información pública consiste en la prerrogativa que tiene el ciudadano común de recopilar, acceder y difundir toda la información que genera el Estado.

Por otro lado, el derecho de acceso a la información estatal, al vincularse directamente con la publicidad de los actos de gobierno y el principio de transparencia de la Administración, debe ser entendido como instrumento indispensable para apuntalar el régimen republicano de gobierno.

Este derecho es, entonces, la concreción en un ámbito específico del derecho a recibir información, y constituye una consecuencia directa del principio administrativo de transparencia de la Administración, y de la regla republicana de la publicidad de los actos de gobierno. Se vincula, además, con el derecho de participación de los ciudadanos en la vida pública, por la que decididamente ha optado la Constitución Nacional (LA 1995-A-26).

Sin embargo, el juicio de la ciudadanía sobre el desempeño de su gobierno no puede darse por sentado. Presupone que el ciudadano tiene la capacidad de emitir un juicio sobre el gobierno y que cuenta con los elementos para hacer de este juicio un asunto razonado e informado, pudiendo su opinión ser divulgada y confrontada con la de otros ciudadanos (1).

La transparencia y la publicidad de los actos de gobierno implica el derecho de acceso a la información pública, que, tal como lo he sostenido (2), hoy constituye una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos.

II. LOS HECHOS

Los senadores Gerardo Morales y Ernesto Sanz interpusieron acción de amparo por mora con la finalidad de que se les brindara información sobre sendas resoluciones del Ministerio de Economía y Producción relacionadas con la determinación de la deuda y el requerimiento de pago del "Grupo Greco", conforme al decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) . En primera instancia se hizo lugar a la acción incoada, ordenando a la entonces ministro de Economía y Producción que en el plazo de diez días de notificada la sentencia se dé respuesta a la solicitud de información realizada por los senadores.

Para así decidir el juez de grado fundamenta su sentencia en que: a) tanto el sujeto requerido como los sujetos requirentes estaban legitimados; b) la respuesta del 5/3/2007 emitida por la directora de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Producción no reunía las condiciones establecidas en el art. 4 de la reglamentación correspondiente (3); y c) el sujeto requerido no podía invocar la excepción prevista en el art. 16, inc. f del reglamento en cuestión (4), toda vez que esta última no exceptúa de publicidad aquellas presentaciones judiciales ya efectuadas con fundamento en actos administrativos que sirvieron como antecedente y causa de resoluciones que tienen carácter público, cuestión sobre la que se requiere información en el fallo objeto del presente análisis. Como consecuencia de tal decisión el Estado Nacional interpuso recurso de apelación, el que fue concedido.

III. LA SENTENCIA

La Cámara de Apelaciones decidió confirmar parcialmente la sentencia de primera instancia respecto de la información que esta última ordenaba suministrar.

El Estado Nacional basó el recurso de apelación en que: a) los actores carecían de legitimación activa debido a su condición de senadores, por lo que, en consecuencia, el medio idóneo para obtener información acerca de los actos de gobierno era la interpelación, y no por medio del decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) , que reglamenta un sistema de información para aquellas personas que no tienen otro medio de peticionar; b) la sentencia de primera instancia no coincidía con los precedentes de la Corte Suprema referidos a la falta de legitimación de los legisladores cuando invocan su calidad de "ciudadanos" (5); y c) la sentencia del a quo excedía los límites establecidos en el decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) , según el cual el Estado está obligado a poner a disposición de los requirentes la documentación correspondiente, pero no a contestar cuestionarios de preguntas ni a subvencionar los costos de la documentación solicitada.

Sentado ello, la Cámara de Apelaciones trató las cuestiones planteadas por separado. En tal sentido, por un lado analizó la legitimación de los actores y por otro, la obligación del Estado de brindar la información requerida en los términos del decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) .

a) En primer lugar, en lo que respecta a la legitimación de los actores, el tribunal sostuvo que el art. 6 del decreto reglamentario en el Anexo VII establece 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 ni contar con patrocinio letrado", por lo que los senadores se encontraban legitimados en forma activa para solicitar la información requerida. Así, consideró que "no es posible acoger los agravios del Estado Nacional dirigidos a desconocer a Gerardo R. Morales y Ernesto R. Sanz legitimación activa para solicitar información en los términos del decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) y, consecuentemente, para deducir la presente acción judicial de amparo por mora".

A su vez, agregó que el Estado Nacional no había planteado la falta de legitimación al momento de contestar el requerimiento de información, razón por la cual no podía ahora interponer dicha excepción en sede judicial, dado se estaría violando el principio de congruencia. Con tales alcances, la defensa fue rechazada.

Asimismo, toda vez que la solicitud de información se justificaba en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y la sola condición de ser ciudadano habilita a requerir información sin importar los motivos del requerimiento, tal como lo analizaré en el pto. IV del presente trabajo, correspondía, sin duda alguna, hacer lugar al reclamo.

b) En segundo lugar, la cuestión a analizar radicaba en determinar si se excedían los límites previstos en los arts. 5, 9 y 12 del Anexo VII, decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) .

En tal sentido, de acuerdo con el art. 5 del Anexo VII, decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) , se considera información toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el art. 2 de dicho cuerpo legal o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales. El sujeto requerido debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla.

Por otra parte, en los términos del art. 12, el sujeto requerido está obligado a permitir el acceso a la información en el momento que le sea solicitado o proveerla en un plazo no mayor de diez días. El plazo puede ser prorrogado en forma excepcional por otros diez días, de mediar circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada. Si se diera esa situación, el sujeto requerido debe comunicar fehacientemente por acto fundado y antes del vencimiento las razones por las que hace uso de tal prórroga. La información debe ser brindada en el Estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. Cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos.

La Cámara analizó si se había dado una acabada respuesta a la solicitud de información de la parte actora. Luego de realizar un detalle pormenorizado de las inquietudes que se consideraban satisfechas, concluyó que, respecto de estas últimas, es decir, aquellas que la propia accionante consideraba cumplidas, el planteo resultaba abstracto. En tal sentido, no correspondía hacer lugar al reclamo de acceso a determinada información que, efectivamente, ya había sido otorgada por la parte demandada.

En efecto, el requerimiento de información que dio lugar a la demanda tenía por objeto obtener toda la documentación necesaria a fin de determinar la presunta existencia de irregularidades en el requerimiento de pago al denominado "Grupo Greco". Parte de la documentación requerida ya había sido facilitada a la actora, por lo cual el reclamo sólo debía formularse respecto de aquella información que se considerara incompleta.

En cuanto al análisis de las cuestiones planteadas por los actores en lo relativo a que no habían recibido el envío de información completa, adecuada, oportuna y veraz en los términos del art. 4 del Anexo VII, decreto

1172/2003 [Ver Texto](#) , la Cámara sostuvo que "el objeto fundamental del reglamento de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo, aprobado por decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) , consiste en hacer efectivo el principio de la publicidad de los actos del gobierno y el consiguiente derecho de los ciudadanos a saber qué, cómo, cuándo y quiénes formulan las opiniones y toman decisiones adoptadas por su representantes electos, evitando tanto el secreto como la reserva innecesaria o la reticencia de los organismos gubernamentales a mantener a la opinión pública debidamente informada" (consid. XII).

Por ello decidió que la demanda debía prosperar en forma parcial respecto de la información que el organismo demandado no había suministrado referida a "las comunicaciones al y del procurador del Tesoro de la Nación, la copia del sumario administrativo instruido en virtud de la resolución 997/2006, junto con la copia de la causa judicial `Greco, Héctor H. M. y otro v. Estado Nacional s/incidente de ejecución de convenio", que oportunamente habían sido requeridas.

Asimismo, resolvió que toda vez que parte de la documentación solicitada se hallaba a disposición del juez que dirige la investigación criminal la misma debía ser requerida a dicho funcionario, en tanto corresponde a su jurisdicción determinar qué parte o partes de esa información y en qué momento deben ser divulgadas, en tanto guardan relación con el objeto de la investigación.

IV. LA LEGITIMACIÓN EN EL MARCO DEL DECRETO 1172/2003

El Poder Ejecutivo Nacional, con el dictado del decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) , ha dado reconocimiento expreso al derecho de acceso a la información en el ámbito de la Administración Pública Nacional, paso que, no existiendo una ley nacional de acceso a la información estatal, se vuelve doblemente importante.

Previo a introducirnos en el análisis del fallo viene al caso recordar que el decreto tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco mecanismos que aseguran el acceso igualitario de los ciudadanos a la información estatal y la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda según esta normativa (6).

Los puntos más interesantes en lo que respecta a la legitimación del derecho de acceso a la información pública, conforme surge del presente decreto, son los siguientes:

a) En relación con la legitimación activa:

- Toda persona física o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar, acceder y recibir información, no siendo necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado. La solicitud de información se justifica en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, y por esta razón, la sola condición de ser ciudadano habilita a requerir información, sin importar los motivos del requerimiento. Si la transparencia es una de las estrategias de mayor eficacia de control del gobierno, no parece razonable que el propio controlado sea el que decida si brinda la información evaluando en cada caso si va a otorgar el derecho de acceso a quien lo solicita.

- Los sujetos en cuyo poder obre la información deben prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso. Por su parte, quien esté interesado en ejercer el derecho de acceso debe solicitarlo por escrito, con la identificación del requirente, y sin estar sujeta a ninguna otra formalidad.

b) En cuanto a la legitimación pasiva, el sujeto requerido sólo puede negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, y por alguna de las causales que prevé taxativamente la normativa. Esto es lógico, en concordancia con el principio general subyacente en toda la normativa; el acceso es la regla, la denegatoria es la excepción.

En el caso en análisis los senadores recurrieron al decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) para acceder a la información relativa al "Grupo Greco". En tal sentido resulta exacta la invocación de la norma aludida respecto de la información que se encontraba en poder del Ministerio de Economía de la Nación, puesto que es uno de los sujetos comprendidos en el art. 2 del Anexo VII de dicho cuerpo legal (7).

En cuanto a la legitimación de los actores, éstos no sólo se encuentran comprendidos por la norma dictada por el Poder Ejecutivo en su calidad de ciudadanos, en tanto dispone 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 ni contar con patrocinio letrado", sino que también se encuentran legitimados en virtud del cargo que desempeñan como senadores de la Nación.

En efecto, el art. 3 [Ver Texto](#) , decreto 1172/2003 establece que el acceso a la información pública constituye una instancia de participación ciudadana por la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualquiera de los sujetos mencionados en el artículo. Con tales alcances, siendo que los actores revisten calidad de funcionarios del Estado, como miembros del Poder Legislativo están obligados a controlar los actos emanados del Poder Ejecutivo, por lo que la propia función que desempeñan requiere de un legítimo acceso a la información del órgano requerido. Al respecto, recordemos que el Poder Legislativo es considerado el controlador por excelencia en nombre y representación directa del pueblo.

La función de comunicación es imprescindible, pues el vínculo entre representados y representantes y la congruencia de éstos con los postulados democráticos y con las necesidades reales de la población dependen del flujo de comunicación que presente la relación activa que guarda la representación política con la participación ciudadana (8).

En síntesis, la Cámara de Apelaciones, con excelente criterio, concluyó que los senadores se encontraban legitimados para requerir la información en cuestión al Poder Ejecutivo.

Al respecto, es preciso recordar que la jurisprudencia en varias ocasiones ha entendido a la legitimación para acceder a la información pública con un criterio amplísimo. Así lo estableció en el caso "Fundación Poder Ciudadano v. Estado Nacional - Secretaría de la Cámara de Senadores de la Nación s/amparo ley 16986 [Ver Texto](#) " (9), donde la fundación actora interpuso una acción de amparo contra el Estado Nacional, Secretaría Administrativa de la Cámara de Senadores, a fin de que se declare como ilegítima la omisión en que ésta incurre de presentar las declaraciones juradas patrimoniales de los senadores de la Nación.

El fallo se resolvió a favor de Poder Ciudadano, ordenándose a la Secretaría administrativa del Senado dar cumplimiento a su obligación legal de dar a conocer a la accionante las declaraciones juradas de los senadores, conforme lo exige la ley 25188 [Ver Texto](#) (LA 1999-D-4267).

En punto a la legitimación, el magistrado entendió que quien invoque un derecho subjetivo o interés legítimo será considerado parte interesada en el procedimiento administrativo. Agrega que existen instituciones y asociaciones, como la que aquí se presenta, que pretenden lograr, tanto en lo político como en lo administrativo, la mayor participación posible de los ciudadanos en los asuntos públicos. A criterio del juez, se encuentra acreditado que la asociación actora hubo presentado ante las autoridades competentes varios reclamos, lo que implica su claro interés e inquietud en el tema.

Asimismo, la jurisprudencia ha legitimado a quien reviste la calidad de oferente en una licitación pública en el caso "Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa v. Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/licitación n. 12/97 s/medida cautelar (autónoma)" [Ver Texto \(10\)](#), donde la empresa accionante se había presentado como oferente a la licitación pública n. 12/97, y en tal carácter requirió tomar conocimiento de las demás ofertas que se habían presentado para dicha licitación.

Toda la Administración es pública, y en el proceso de adjudicación lo que es genéricamente público, como actividad administrativa, adquiere la especificidad de ser público para quienes participan de la concurrencia. De este modo el tribunal distingue tres manifestaciones de la publicidad: i) la inherente a cualquier clase de actividad de la Administración Pública; ii) la publicidad como medio para requerir propuestas; y iii) el carácter público específico del proceso de selección, que asegura el conocimiento de todas las actuaciones por parte de los oferentes y de la conducta de éstos entre todos los participantes. No se concibe un proceso de selección sin control público, sin publicidad, mantenido en secreto para quienes presentaron ofertas o sin conocimiento de lo que hace el competidor. "El oferente es un colaborador de la Administración de carácter especial, vinculado al proceso de selección; por ello no se justifica que se excluya o limite su acceso a las actuaciones administrativas". Si la licitación se caracteriza fundamentalmente por la publicidad y el trato igualitario, el acceso de las partes al expediente favorece decididamente la observancia de la legalidad y transparencia del procedimiento mediante el control que, como colaboradores del buen funcionamiento de la Administración, ellos asumen (11).

En el caso presentado, "Monner Sans" (12), se inició acción contra el Estado Nacional para que se levante el secreto o reserva que pesa sobre las llamadas "leyes secretas", y se ordene su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina. Entiende el actor que las "leyes secretas" transgreden la Constitución Nacional al no respetar las formas estipuladas por los arts. 77 [Ver Texto](#) a 84 [Ver Texto](#) , que indican su publicación. Agrega que se trata de un tema de urgente resolución, habiendo cobrado actualidad a partir de que ex funcionarios han manifestado públicamente que en la ley S 18302 [Ver Texto \(13\)](#) ha servido de fundamento para percibir sobresueldos por fuera de su remuneración legal. Sostiene que "las leyes secretas constituyen el paroxismo de lo antirrepublicano y de lo antidemocrático conculcando, entre otros, los arts. 1 [Ver Texto](#) , 5 [Ver Texto](#) , 7 [Ver Texto](#) , 14 [Ver Texto](#) y 15 [Ver Texto](#) , Carta Magna".

Fundó su legitimación en su calidad de "ciudadano" porque el carácter secreto de las leyes conculca su derecho de acceso a la información que deriva de las garantías implícitas de los arts. 33 [Ver Texto](#) , CN., 13 [Ver Texto](#) , CADH. (LA 1994-B-1615) y 19 [Ver Texto](#) , DADH. (LA 1994-B-1611), de jerarquía constitucional, de conformidad con el art. 75 [Ver Texto](#) , inc. 22, CN. Agrega que en caso de no considerarse suficiente la legitimación como ciudadano recurre a su calidad de abogado y a lo dispuesto en los arts. 6 [Ver Texto \(14\)](#) y 7

[Ver Texto \(15\)](#), Código de Ética que rige para los abogados matriculados en la Capital Federal, o en cualquier tribunal del fuero federal.

Similar criterio a los prerreferidos fue adoptado en el presente caso cuando se otorgó una legitimación amplísima al reconocer que tanto el abogado actor como el Colegio Público de Abogados se encuentran legitimados para cuestionar constitucionalmente la existencia de las llamadas "leyes secretas", y, más aún, sólo invocando su calidad de ciudadano.

V. DERECHO DE ACCESO VERSUS INFORMACIÓN RESERVADA

Cuando se trata de información que tiene carácter esencialmente público sólo puede justificarse el secreto por un interés igualmente público. Esto es que el mismo argumento que justifica la transparencia puede justificar el secreto. Cuando la divulgación de información pone en peligro a la sociedad y a los individuos que la integran, es entonces cuando puede justificarse la reserva (16).

La regla general es el acceso, la denegatoria o secreto es la excepción. Toda información pública debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas de reserva, debiendo el Estado o la entidad poseedora de la información probar la necesidad de secreto.

Como principio general, las actuaciones judiciales son públicas. Sin embargo, la publicidad en materia de averiguación de delitos se encuentra restringida durante la etapa inquisitiva con fundamento en la seguridad de la investigación y la salvaguarda de la intimidad de los imputados, lo que se encuentra receptado en las disposiciones legales que prevén el secreto de sumario.

Al respecto, la Ley de Procedimiento Penal establece que las actuaciones sólo pueden ser conocidas por las partes y sus defensores, a menos que el juez por resolución fundada ordene el secreto cuando se ponga en peligro el descubrimiento de la verdad. Asimismo, la norma dispone que los actos que sean definitivos e irreproducibles nunca tendrán carácter secreto para las partes. En cambio, para el caso de las personas extrañas, ajenas al proceso, las actuaciones siempre van a revestir carácter secreto (17).

Asimismo, el Código Penal dispone en el art. 157 [Ver Texto](#) que "Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por uno a cuatro años el funcionario público que revelare hechos, actuaciones o documentos que por la ley deben quedar secretos".

Con relación a la obligación de guardar secreto por parte de los funcionarios públicos la ley penal establece otra limitación para los oficiales que lleven registros penales, esto es, cuando los actuados hayan sido concluidos por sobreseimiento o sentencia absolutoria, como así también respecto de las detenciones que no provengan de la formación de causa. Sin perjuicio de lo expuesto, la misma norma accede a que se brinde información siempre que medie consentimiento expreso del interesado o cuando los jueces lo requieran, excepcionalmente, por resolución que se funde en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial (18).

Por otro lado, los tribunales deben comunicar a los organismos de registros las fechas de caducidad del secreto cuando las penas se encuentren cumplidas en su totalidad, según lo establece el art. 51 [Ver Texto](#) , CPen. (19). Esta norma produce un efecto de aglutinamiento de la figura del art. 157 [Ver Texto](#) , toda vez que la primera, que es más específica, se aplica en la especie, es decir, la previsión del art. 157 [Ver Texto](#) es el género y la del art. 51 [Ver Texto](#) es la especie (20).

Entre las normas que regulan el secreto en materia de averiguación de delitos puede mencionarse la disposición contenida en el Código de Procedimiento Penal, que establece que los tribunales pueden brindar informes y entregar copias de las actuaciones siempre que se acredite el interés legítimo de la requisitoria en el caso de los particulares o por autoridad pública (21).

Por su parte, la ley 22117 [Ver Texto](#) de Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria (22) establece que la información es de carácter reservado y sólo puede tener acceso el requirente, previa demostración de un interés legítimo, que será evaluado por el responsable competente. El fin que se persigue es que se certifique que determinado individuo no registra condenas o procesos pendientes. Aunque esta reserva no reviste carácter absoluto, ello se debe a que cede para el caso en que la requisitoria sea formulada por determinados organismos oficiales y la justicia (23).

Asimismo, el principio del secreto es dejado de lado cuando se trata de una solicitud fundada en expediente judicial, tal es en el caso de la firma. Al respecto, la jurisprudencia sostuvo que si el demandado en juicio no comparece, ello no impide a la parte actora acreditar la autenticidad de las firmas del primero (24).

Por otro lado, la Ley de Procedimiento Administrativo [Ver Texto](#) delega en el Poder Ejecutivo la facultad de determinar las circunstancias y autoridades competentes para calificar como reservadas o secretas las actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que deban tener ese carácter, aunque estén incluidos en actuaciones públicas (25).

La existencia de estas restricciones se encuentra justificada en la prosecución de los procedimientos administrativos sancionadores, dado que cierta información debe permanecer reservada de modo previo a la incoación del procedimiento. Ello responde a la finalidad de facilitar las averiguaciones pertinentes y a la determinación de sus responsables, por lo que es considerada una restricción válida al pleno ejercicio del derecho de acceso (26).

En otros ordenamientos, por ejemplo, en Ecuador el Código de Procedimiento dispone que "Sin perjuicio de las garantías del debido proceso, las actuaciones del Ministerio Público y de la Policía Judicial para el esclarecimiento del delito durante la indagación previa se mantendrán en reserva" (27).

Asimismo, la Constitución española establece que "Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento" (28). Si bien se determina como regla general la publicidad de las actuaciones por parte de la Administración, existen algunas excepciones, esto es, cuando se afecte a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de los delitos y la intimidad de las personas (29).

La Constitución argentina no contiene disposiciones específicas al respecto, por lo que debe entenderse que el

constituyente ha delegado en el legislador la tarea de reglamentar la salvaguarda del secreto de Estado, el que es justificado en el caso para la averiguación de delitos, cuando las disposiciones denegatorias de acceso cumplen con el principio general de estar establecidas por ley y por un tiempo determinado.

Lamentablemente, en el caso en análisis el tribunal no se ha explayado en el derecho de acceso a la información y los límites de la información reservada y secreta. En efecto, el tribunal sólo se ha limitado a decir que "la documentación solicitada se halla a disposición del juez que dirige la investigación criminal referida, razón por la cual toda la información y la documentación relacionada con dicha causa debe serle requerida directamente, toda vez que corresponde a su jurisdicción determinar qué parte o partes de ella y en qué momento deben ser divulgadas, en tanto guardan relación con el objeto de la investigación".

VI. CONCLUSIONES

La participación ciudadana en los asuntos de interés general y la transparencia en el ejercicio de las funciones públicas requieren el conocimiento pleno de todo el sistema normativo y de los actos de gobierno.

En tal sentido, a un mayor acceso a la información pública, mayor será para los ciudadanos la posibilidad de controlar los actos emanados de los órganos del Estado. Máxime en la especie, considerando que la información fue requerida por dos senadores, los cuales, si bien no son parte en el proceso criminal que se llevaba adelante respecto del denominado "Grupo Greco", lo cierto es que no son terceros ajenos a la "cosa pública" ni, por lo tanto, a la cuestión que se investiga.

Si bien la Argentina sólo tiene normativamente un decreto que reglamenta el acceso a la información en el ámbito de la Administración Pública Nacional, existe un reciente pero óptimo desarrollo jurisprudencial (30) y doctrinario (31) que no ha sido considerado al momento de fallar en el caso bajo análisis, aun cuando el tribunal se pronunció, correctamente, aunque en forma parcial, a favor del derecho de acceso.

Viene al caso destacar que si bien en la Argentina no existe una ley de acceso a la información pública nacional, ello no implica que no haya habido diversas iniciativas al respecto, dado que se han presentado, a partir del año 1990 y hasta la actualidad, más de una decena de proyectos (32), de los cuales sólo uno de ellos había tenido un tratamiento más avanzado, logrando media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación (33); sin embargo, actualmente ha perdido estado parlamentario (34).

Por último, lo más importante a destacar es que la propia Constitución Nacional reconoce el derecho fundamental de acceso a la información pública. Hasta la reforma constitucional de 1994 sólo estaba amparado implícitamente en la norma de los arts. 1 [Ver Texto](#) , 14 [Ver Texto](#) y 33 [Ver Texto](#) , CN. A partir de la última reforma, si bien no se encuentra reconocido en forma expresa, el mismo se desprende del art. 38 [Ver Texto](#) con relación a los partidos políticos; en el art. 41 [Ver Texto](#) , en cuanto al medio ambiente; en el art. 42 [Ver Texto](#) , respecto de los consumidores de bienes y servicios; y por último, en el art. 43 [Ver Texto](#) , párr. 3º, en lo referente al acceso a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales, y en el art. 75 [Ver Texto](#) , inc. 22, por el cual se incorporan los tratados con jerarquía constitucional.

Se puede advertir con claridad que la teoría clásica de la división de poderes permite la fiscalización de los actos

de los distintos poderes entre sí, pero en esta actividad de control el ciudadano permanece excluido del proceso, resultando insuficiente como mecanismo de control. No existe requisito más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los ciudadanos. Cuanto mayor y más concreta sea la información pública disponible para la ciudadanía, menores serán la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad de que se extienda la corrupción en la Administración estatal (35).

El reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo son parámetros de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de los mismos. De esta forma, el Estado constitucional de Derecho es inviable sin el reconocimiento del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este principio. La publicidad de los actos de gobierno no es sino un mecanismo de control del accionar de los gobernantes que tiene como contrapartida el reaseguro de que el poder -controlado por la ciudadanía- derivará en el ejercicio responsable y no abusivo del mismo.

NOTAS:

(1) López Ayllón, Sergio, "Acceso a la información pública", en Carbonell, Miguel (coord.), "Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional", UNAM, México, 2002, ps. 470/471.

(2) Basterra, Marcela, "El derecho fundamental de acceso a la información pública", Ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2006, p. 1.

(3) Art. 4 del Anexo VII, decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) : "La finalidad del acceso a la información pública es permitir y promover una efectiva participación ciudadana, a través de la provisión de información completa, adecuada, oportuna y veraz".

(4) Art. 16 del Anexo VII, decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) : "Los sujetos comprendidos en el art. 2 sólo pueden exceptuarse de proveer la información requerida cuando una ley o decreto así lo establezca, o cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: ...f) Información preparada por asesores jurídicos o abogados de la Administración cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación o cuando la información privare a una persona el pleno ejercicio de la garantía del debido proceso".

(5) C. Nac. Fed. Cont. Adm., "Gambier, Beltrán v. Estado Nacional" [Ver Texto](#) , sent. del 13/10/1998.

(6) Ampliar de Basterra, Marcela, "La reglamentación del lobby en la Argentina. Análisis del decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) ", LL 2004-E-1338. Los institutos contemplados en la norma reglamentaria son: 1. las audiencias públicas; 2. la publicidad de la gestión de intereses, lobby; 3. la elaboración participativa de normas; 4. el derecho de acceso a la información pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional; y 5. las reuniones abiertas de los entes reguladores de los servicios públicos.

(7) Art. 2 del Anexo VII, decreto 1172/2003 [Ver Texto](#) : "El presente reglamento general 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. 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".

(8) Nava Gomar, Salvador, Plá, Issa L. y Villanueva, Ernesto, "Derecho de acceso a la información pública parlamentaria", Ed. Porrúa, México, 2006, p. 99.

(9) Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed., n. 5, 22/11/2001, expte. n. 14419/01, "Fundación Poder Ciudadano v. Estado Nacional - Secretaría de la Cámara de Senadores de La Nación s/amparo ley 16986 [Ver Texto](#) ", publicado en elDial, www.eldial.com, AAB93.

(10) C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 6/11/1998, "Finmeccanica Spa Aérea Alenia Difesa v. Estado Nacional - Ministerio de Defensa s/licitación n. 12/97 s/medida cautelar (autónoma)" [Ver Texto](#) , causa 20615/1998, n. de ficha: 9648, publicado en elDial, www.eldial.com, AH257C.

(11) Ampliar en Basterra, Marcela, "El derecho fundamental..." cit., ps. 109/110.

(12) C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 5ª, causa 14726/2004, "Monner Sans, Ricardo v. Estado Nacional s/amparo ley 16986 [Ver Texto](#) ", sent. del 15/6/2006.

(13) Ley 18302 [Ver Texto](#) , sancionada el 31/7/1969.

(14) Art. 6 [Ver Texto](#) , Código de Ética para el Ejercicio de la Abogacía: "Afianzar la justicia: es misión esencial de la abogacía el afianzar la justicia y la intervención profesional del abogado, función indispensable para la realización del Derecho".

(15) Art. 7 [Ver Texto](#) , Código de Ética para el Ejercicio de la Abogacía: "Defensa del Estado de Derecho: es deber del abogado preservar y profundizar el Estado de Derecho fundado en la soberanía del pueblo y su derecho de autodeterminación".

(16) Ampliar de Luque Rázuri, Martín, "Acceso a la información pública documental y regulación de la información secreta", Ed. ARA, Lima, 2002, p. 157.

(17) Art. 204 [Ver Texto](#) , Código Procesal Penal de la Nación: "El sumario será público para las partes y sus defensores, que lo podrán examinar después de la indagatoria, dejando a salvo el derecho establecido en el párr.

2º del art. 106 [Ver Texto](#) . Pero el juez podrá ordenar el secreto por resolución fundada, siempre que la publicidad ponga en peligro el descubrimiento de la verdad, exceptuándose los actos definitivos e irreproducibles, que nunca serán secretos para aquéllos. La reserva no podrá durar más de diez días y será decretada sólo una vez, a menos que la gravedad del hecho o la dificultad de la investigación exijan que aquélla sea prolongada hasta por otro tanto. No obstante, podrá decretarse nuevamente si aparecieren otros imputados. El sumario será siempre secreto para los extraños".

(18) Art. 51 [Ver Texto](#) , CPen.: "Todo ente oficial que lleve registros penales se abstendrá de informar sobre datos de un proceso terminado por sobreseimiento o sentencia absolutoria. En ningún caso se informara la existencia de detenciones que no provengan de la formación de causa, salvo que los informes se requieren para resolver un hábeas corpus o en causas por delito de que haya sido víctima el detenido. El registro de las sentencias condenatorias caducará a todos sus efectos: 1) después de transcurridos diez años desde la sentencia (art. 27 [Ver Texto](#)) para las condenas condicionales; 2) después de transcurridos diez años desde su extinción para las demás condenas a penas privativas de la libertad; 3) después de transcurridos cinco años desde su extinción para las condenas a pena de multa o inhabilitación. En todos los casos se deberá brindar la información cuando mediare expreso consentimiento del interesado. Asimismo, los jueces podrán requerir la información, excepcionalmente, por resolución que sólo podrá fundarse en la necesidad concreta del antecedente como elemento de prueba de los hechos en un proceso judicial. Los tribunales deberán comunicar a los organismos de registro la fecha de caducidad: 1) cuando se extingan las penas perpetuas; 2) cuando se lleve a cabo el cómputo de las penas temporales, sean condiciones o de cumplimiento efectivo; 3) cuando se cumpla totalmente la pena de multa o, en caso de su sustitución por prisión (art. 21 [Ver Texto](#) , párr. 2º), al efectuar el cómputo de la prisión impuesta; 4) cuando declaren la extinción de las penas en los casos previstos por los arts. 65 [Ver Texto](#) , 68 [Ver Texto](#) y 69 [Ver Texto](#) . La violación de la prohibición de informar será considerada como violación de secreto en los términos del art. 157 [Ver Texto](#) , si el hecho no constituyere un delito más severamente penado".

(19) Art. 51 [Ver Texto](#) , CPen.

(20) Véase Parma, Carlos, "Hábeas data. Art. 157 [Ver Texto](#) del Código Penal": puede consultarse en la página web www.carlosparma.com.ar/doctrinapenal.

(21) Art. 131 [Ver Texto](#) , CPPN. (LA 1991-C-2806).

(22) Publicada en el B.O. del 14/12/1979 (LA 1979-B-1668).

(23) Art. 8 [Ver Texto](#) , ley 22117: "El servicio del Registro será reservado y únicamente podrá suministrar informes: a) A los jueces y tribunales de todo el país. b) Cuando las leyes nacionales o provinciales lo determinen. c) A los Comandos en Jefe de las Fuerzas Armadas, Policía Federal Argentina y Policías provinciales, para atender necesidades de investigación. d) A las autoridades extranjeras en virtud de lo establecido en el art. 10 [Ver Texto](#) . e) Cuando lo dispusiere el Ministerio de Justicia de la Nación a solicitud fundada de otras autoridades nacionales, provinciales o municipales. f) A los particulares que, demostrando la existencia de un interés legítimo, soliciten se certifique que ellos no registran condenas o procesos pendientes. El certificado se extenderá con los recaudos y tendrá validez por el tiempo que fije el decreto reglamentario. g) A los legisladores de la Nación -senadores y diputados-, exclusivamente, cuando resultasen necesarios a los fines de la función legislativa y/o administrativa, los cuales deberán ser fundados como requisito de procedencia

del mismo. En los casos de incs. b, c, d, e, f y g del presente artículo el informe deberá ser evacuado en el término de hasta diez días corridos, si no se fijare uno menor".

(24) C. Nac. Civ, sala A, 29/9/1978, "Prebino, Luis M. v. Dell'Acqua, Marta", LL 1979-B-73, citado por Ruiz Martínez, Esteban, "Los informes comerciales y el derecho a la información", Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, p. 177.

(25) Art. 2 [Ver Texto](#) , ley 19549 (ALJA 1972-A-382).

(26) Ampliar de Mestre Delgado, Juan Francisco, "El derecho de acceso a archivos y registros administrativos", 2ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 158.

(27) Art. 215, CPP. Ecuador.

(28) Art. 120, Constitución de España: "1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública".

(29) Ampliar de Delgado Gil, Andrés, "El delito de revelación de secretos de Estado en los arts. 598, CPen. común y 53, CPen. Militar. Reflexiones sobre sus diferencias", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología ISSN 1695-0194, arts. RECPC 07-13 (2005), www.criminet.ugr.es, 23/10/2005.

(30) "Bullo Perea, Jorge I. y otro v. Banade s/amparo" [Ver Texto](#) , 1992; "Tiscornia, Sofía y otro v. Estado Nacional - Ministerio del Interior y otro s/amparo ley 16986 [Ver Texto](#) " [Ver Texto](#), 1997; "Vago, Jorge A. v. Ediciones La Urraca s/daños y perjuicios" [Ver Texto](#) , 2001, entre otros.

(31) Puede verse Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", publicación realizada por Abogados Voluntarios: véase la página web www.abogadosvoluntarios.net; Ammirato, Aurelio L., Scheibler, Guillermo M. y Trípoli, Pablo, "Ley 104 [Ver Texto](#) de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 11; Basterra, Marcela, "El derecho fundamental..." cit.; Carranza Torres, Luis, "Hábeas data. La protección jurídica de los datos personales", Ed. Alveroni, Córdoba, 2001; Cordeiro Rial de Carranza Torres, Florencia, "Derecho a la información en materia de educación", LL 2002-C-689; Garello, Analía y Giorgelli, María Julia, "El registro de los actos de gobierno en la Ciudad de Buenos Aires", LL 2003-D-1110; Rodríguez Prado, Julieta y Zabat E., Valeria, "El derecho a la información: herramienta imprescindible para una efectiva participación de los usuarios", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 21; Ruiz Martínez, Esteban, "Los informes comerciales..." cit.

(32) Proyectos 0017-S-02; 0189-D-02; 0462-D-02; 0010-PE-02; 0833-D-02; 0891-D-02; 1940-D-02; 2265-D-02; 2580-D-02; 0154-S-03; 0809-S-03, por dar sólo algunos ejemplos.

(33) Proyecto 0010-PE-02, presentado por Eduardo A. Duhalde, Jorge M. Capitanich y Jorge R. A. Vanossi. Este proyecto obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación el 8/5/2003 e ingresó a la Cámara

de Senadores el 15/5/2003.

(34) El 9/11/2004 se aprueba en el ámbito del Senado un dictamen de las Comisiones de Asuntos Constitucionales, de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión, de Asuntos Administrativos y Municipales y la Comisión de Defensa Nacional, aconsejando la aprobación de un proyecto de ley distinto del proyecto de origen. El mismo tuvo media sanción de la Cámara de Senadores desde el 1/12/2004. Posteriormente volvió a la Cámara de Diputados para su revisión, pudiendo ésta aprobarlo tal como lo mandó el Senado, insistir con el texto original o dejarlo vencer, y así perdería estado parlamentario. No fue aprobado hasta el momento en Diputados, por lo que, habiendo perdido estado parlamentario, sería conveniente reformular un proyecto que contenga los principios que debe tener una ley de acceso a la información pública en un Estado constitucional de Derecho.

(35) Basterra, Marcela, "El derecho fundamental..." cit., p. 2.