

## FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN PODER ESTATAL<sup>1</sup>

*Constitutional Grounds for the Right to Access Government Information*

**POR: DR<sup>a</sup>. ESTELA B. SACRISTÁN<sup>2</sup>**

*Profesora adjunta de Derecho Administrativo (UCA) (Argentina)*

*Profesora titular, Taller de Doctrina y Jurisprudencia (UNLZ) (Argentina)*

*Profesora visitante de Derecho Administrativo Comparado (Universidad Austral) (Argentina)*

**RESUMEN:** En 2016 se ha sancionado, en Argentina, una ley de acceso a la información pública. Ello coadyuva a facilitar el acceso a información necesaria para la participación y, en general, al fortalecimiento de la forma republicana de gobierno. Pero se han debatido los fundamentos constitucionales o infra-constitucionales de ese derecho. El presente apunta a repasar esos fundamentos, puntualizando los aspectos en que la citada ley los receipta.

**PALABRAS CLAVE:** acceso a la información, fundamentos constitucionales, ley 27275

**ABSTRACT:** In 2016, in Argentina, a law to access public information has been passed. This enactment contributes to accessing the information that is necessary to participate and, in general, to the strengthening of the republican form of government. But the constitutional or infra-constitutional grounds of that right have been discussed. This paper aims at reviewing those grounds, identifying the aspects in which that law receives them.

**KEYWORDS:** access to information, constitutional grounds, law 27275

**SUMARIO:** I.- PALABRAS INTRODUCTORIAS. II.- ACERCA DEL TEMA. III.- DELIMITACIONES. IV.- PLANTEO. V.- UNA LIBERTAD PRE-CONSTITUCIONAL. VI.- PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO EN UN GOBIERNO LIBRE. VII.- RÉGIMEN REPUBLICANO O DEMOCRÁTICO. VIII.- CONTROL POPULAR Y RENDICIÓN DE CUENTAS. IX.- PARTICIPACIÓN INFORMADA. X.- CARÁCTER PÚBLICO DE LA ACTUACIÓN GUBERNAMENTAL. XI.- FUNDAMENTO EN LA DIGNIDAD HUMANA. XII.- LIBERTAD DE EXPRESIÓN. XIII.- DERECHOS IMPLÍCITOS. XIV.- EXPERIENCIA HISTÓRICA. XV.- CONCLUSIONES

---

<sup>1</sup> \* Recibido para publicación: 14 de diciembre de 2016.

Enviado para evaluación externa: 14 de diciembre de 2016.

Recibida evaluación externa positiva: 19 de diciembre de 2016.

Aceptado para publicación: 19 de diciembre de 2016.

<sup>2</sup> Este trabajo se basa en una publicación anterior contenida en AAVV, *Estudios de Derecho administrativo en homenaje al profesor Julio Rodolfo Comadira*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Instituto de Derecho Administrativo, La Ley, Buenos Aires, 2009, ps. 645/675.

La autora agradece la jurisprudencia emanada de tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires citada en este trabajo, gentilmente acercada por la Dra. Fabiana H. Schafrik en la etapa de elaboración del mismo.

## I.- PALABRAS INTRODUCTORIAS

El año 2016, en Argentina, tornó, en realidad, una sana aspiración, jurídica, ciudadana, que movilizaba a gran parte de la comunidad en pos de la sanción de una ley de acceso a la información pública. Esa ley lleva el número 27275<sup>3</sup>, y representa, en cierta forma, la consagración de muchos de los principios que guiaban esa aspiración.

La cuestión no es menor. Recordaremos que, en su momento, se enfatizó la estrecha vinculación entre participación y acceso a la información<sup>4</sup>. En lo esencial, se consideraba a la participación como condicionada al acceso a la información pública: no podía haber participación sin información. Si un gobierno es republicano, habrá mecanismos participativos, y ellos sólo serían útiles en la medida en que haya habido un previo acceso a información pública y en la medida en que se reconozca, sin ambages, el correspondiente derecho.

Este modesto trabajo se inscribe en la mencionada temática, enfrentando un perfil más que ofrece el estudio de ese derecho; tal el de los diversos fundamentos que se han esgrimido para sustentar el acceso a la información que se halla en manos estatales y, eventualmente, para avalar la existencia de un derecho de acceso a aquélla. Puede adelantarse la conclusión a la que se arriba, en el sentido de que la ley sancionada –que tendrá plena operatividad a partir de la primavera austral del 2017- recepta muchos de ellos.

## II.- ACERCA DEL TEMA

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 re-lectura- 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>5</sup>. De ello dan cuenta los párrafos del fallo que anteceden a la célebre opinión del *Justice Marshall*. Ya argumentado el caso, al fallar, la Corte Suprema señaló que el nombramiento en cuestión era un acto público<sup>6</sup>, que su

<sup>3</sup> Su texto puede verse en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm> (último acceso: 10/12/2016). Adviértase que su artículo 38 establece: “1. Las disposiciones de la presente ley entrarán en vigencia al año de su publicación en el Boletín Oficial.” La fecha de publicación en el Boletín Oficial es 29/9/2016.

<sup>4</sup> La referencia es a 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.

<sup>5</sup> 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 office, for information whether the commissions were signed and sealed; ... The court said there was nothing confidential required to be disclosed...”).

<sup>6</sup> 5 U.S. 137, esp. p. 156.

firma por el Presidente era un acto de pública notoriedad<sup>7</sup>, y que ningún funcionario podía negarse a dar una copia –pago de diez centavos mediante- del mencionado acto<sup>8</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 aun se la hubiera facilitado a un tercero. Tal vez por ello la Corte 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>9</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>10</sup>, lanzándose en 1994 el servicio de acceso disponible por suscripción paga y gratuito para los depositarios, servicio de acceso que se tornó gratuito para todos los usuarios a partir de 1995<sup>11</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

<sup>7</sup> 5 U.S. 137, esp. p. 158.

<sup>8</sup> 5 U.S. 137, esp. ps. 161 y 170.

<sup>9</sup> Antecedente del Título 44 del United States Code.

<sup>10</sup> Public Law 103-40.

<sup>11</sup> Ampliar en U.S. CONGRESS, OFFICE OF TECHNOLOGY ASSESSMENT, *Informing the Nation: Federal Information Dissemination in an Electronic Age. OTA-C IT-396*, U.S. Government Printing Office, Washington, DC, octubre 1988.

hace a la privacidad, a la seguridad o a la confidencialidad), así como sujeto al régimen que fija la segunda<sup>12</sup>.

¿Cuál es la situación en Argentina? Hoy en día puede decirse que, tal vez como fruto de las modernas necesidades, los órganos y entes estatales pueden convertirse en administradores de formidables cantidades de información, se halle ella incorporada a expedientes administrativos o incluida en alguna clase de registración, informatizada o manual. Puede ilustrarse tal aspecto siquiera mencionando la información contenida en el padrón electoral que periódicamente puede ser consultado, o bien la combinación de nombres completos y números de documento único de identidad que se colectan bajo el dto. 1172/03 al solicitarse una audiencia y quedar ésta sometida al régimen de gestión de intereses<sup>13</sup>. Toda esta información, a su vez, puede potencialmente aparecer publicada en la *web*, neutralizándose todo pedido de acceso a la información estatal. También puede mencionarse –como información que es incorporada a un expediente administrativo accesible a quienes son parte en él- la información societaria o comercial que se acompaña en un procedimiento de selección del contratista o en un procedimiento de renegociación contractual<sup>14</sup>; o la pluralidad de datos, relativos a antecedentes académicos de los profesores, que administra la Comisión ante la cual se acreditan los postgrados<sup>15</sup>. De igual modo, personas jurídicas de Derecho privado pero que cumplen cometidos públicos colectan información; por ej., el Stud Book que administra el Jockey Club<sup>16</sup>. Finalmente, personas de Derecho privado administran, también, información; piénsese en la que colecta una entidad financiera –en fin, un banco- cuando un potencial cliente entrega, completa, la solicitud de apertura de una cuenta corriente. De tal modo, personas públicas, privadas con cometidos públicos, y privadas a secas aparecen como administradores de considerables cúmulos de información.

Por otro lado, en los últimos años, en nuestro país –y sin perjuicio de la sanción de leyes de libertad de información con ámbito de aplicación limitado en el espacio o en la materia-, se han generado muchos precedentes jurisprudenciales en relación con denominado “derecho de acceso a la información”, se halle dicha información en poder de los diversos órganos o entes estatales –sin restringirse la acotación al Poder Ejecutivo-, o bien en manos de personas públicas no estatales, o incluso de personas físicas o jurídicas de Derecho privado, y se encuentre esa información bajo forma de información –genérica- a secas, o bien bajo forma de datos personales. Baste recordar no ya el precedente “Ganora”<sup>17</sup>, en el cual los actores interponían acción de hábeas data para conocer los datos personales que los organismos de seguridad poseían sobre ellos; sino –más trascendente aún- los fallos “Urteaga”<sup>18</sup> y “Suárez Mason”<sup>19</sup>, en los cuales los actores, personas privadas, iniciaban acción de amparo para obtener información, que moraba en el seno de órganos estatales, sobre sus deudos –respectivamente, un hermano, y una hija-<sup>20</sup>; los casos “Engel”<sup>21</sup> y “Actuaciones”<sup>22</sup>, en los que

<sup>12</sup> Sobre la *Privacy Act* o ley de privacidad norteamericana, ampliar en BIANCHI, Alberto B., “Habeas data y derecho a la privacidad”, ED 161-866, esp. ps. 871/876.

<sup>13</sup> Ver formulario en el anexo IV del dto. 1172/03 y, en especial, las notas al pie de dicho anexo.

<sup>14</sup> Ver, por ej., caps. III y IV del pliego aprobado por dto. 62/90.

<sup>15</sup> Bajo la Res. MEd. 1168/97.

<sup>16</sup> Ver decreto-ley 6699/63 de Stud Book Argentino; decreto-ley 3966/58, de restitución de personería jurídica a la asociación Jockey Club; dto. 499/64 de devolución del Stud Book Argentino a la asociación Jockey Club; y dto. 4827/73, reglamentario de la L. 20378 de registros genealógicos.

<sup>17</sup> “Ganora, Mario Fernando y otra s/ hábeas corpus”, *Fallos* 322: 2139 (1999).

<sup>18</sup> “Urteaga, Facundo R. c/ EN – Estado Mayor Conjunto de las FFAA”, *Fallos* 321: 2767 (1998).

<sup>19</sup> “Suárez Mason, Carlos G. s/ homicidio”, *Fallos* 321: 2031(1998), esp. cons. 7° *in fine* y cons. 14 del voto del Dr. Boggiano.

<sup>20</sup> En similar sentido, “Oharriz, Martín J. c/ M° JyDDHH - ley 24.411 (resol. 111/90)”, *Fallos* 326: 3032 (2003).

se intentaba acceder a informes y archivos en poder de un estado extranjero; el caso “DGI”<sup>23</sup>, en el cual dicha dirección general solicitaba información, sobre los matriculados, que se hallaba en poder del Colegio Público de Abogados de Capital Federal; el caso “Telefónica”<sup>24</sup>, en el cual una asociación actora solicitaba información -que se hallaba en poder de una licenciataria telefónica- relativa al trámite dado a los pedidos individualizados de líneas telefónicas de unos vecinos de un asentamiento; o el caso “Monner Sans”, en el cual un ciudadano intentaba obtener, de una Dirección nacional, información sobre el estado de los aviones de las distintas empresas aéreas<sup>25</sup>. A ellos se suma el caso “PAMI”, sobre deber de dicha peculiar entidad en punto a proveer información<sup>26</sup>, y el célebre “Giustiniani”, sobre acceso a la información contenida en un contrato celebrado entre YPF y Chevron<sup>27</sup>. Todos ellos, en cierta manera, han venido a tributar al texto legal consagrado en la Ley 27275, dándole sentido y basamento y enriqueciendo su articulado.

Ante tal evidencia de elevado interés en la cuestión de la información, y centrándonos en la que administran los órganos y entes estatales, cabría preguntarse, en forma liminar, si existe algún fundamento de rango constitucional para acceder a ella. Ello significaría indagar en la base constitucional del dto. 1172/03, anexo VII, hoy vigente, hasta que en septiembre de 2017 comience a regir la Ley 27275. Y, en forma paralela, cabría preguntarse si también existe algún fundamento constitucional que avale el acceso a la información que se encuentre en manos público-privadas, o, en su caso, en manos privadas. Mas es ese un campo de ponderación amplio en extremo, que requiere delimitaciones.

### III.- DELIMITACIONES

Corresponde, por ende, centrarnos en la información que se halla en manos de órganos o entes estatales, es decir, órganos constitucionales, infraconstitucionales, y entes, que integran el Estado en sentido amplio.

Ahora, en punto a esa especie de información, y tal como propusiéramos en otro lugar, es posible, considerando que poseen los órganos y entes estatales, formular diferenciaciones. Se pueden construir, así, dos vertientes distintas<sup>28</sup>: por un lado, (i) información que, bajo forma de *datos personales*, se encuentra en manos de órganos o entes estatales, esto es, información bajo forma de datos vinculables a un titular; y, en tal sentido, datos personales serían datos de una persona, titular de los mismos pues el art. 43, Const. Nac., especifica “datos a ella referidos”; esos *datos personales* se hallarán reglados y protegidos por la ley de hábeas data. Y, por el otro, (ii) *información restante* que se halle en manos públicas, esto es, información en manos estatales que *no* constituya datos personales. Esta divisoria de aguas se halla

<sup>21</sup> “Engel, Débora y Radice de Tatter, Idalina s/ hábeas data”, *Fallos* 322: 1468 (1999).

<sup>22</sup> “Actuaciones relacionadas con la exportación de material bélico”, *Fallos* 322: 1809 (1999).

<sup>23</sup> “DGI c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/ medidas cautelares”, *Fallos* 319: 71 (1996).

<sup>24</sup> CNACAF, Sala IV, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Telefónica de Argentina SA”, del 20/2/07.

<sup>25</sup> “Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina s/ amparo”, *Fallos* 329: 4066 (2006).

<sup>26</sup> “Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI Dto. 1172/03 s/ amparo ley 16986”, *Fallos* 335: 2393 (2012).

<sup>27</sup> “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora”, *Fallos* 338: 1258 (2015).

<sup>28</sup> Para una clasificación diversa, ver GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El derecho a la información en la Ciudad de Buenos Aires: normas constitucionales y desarrollo legislativo”, *Revista Jurídica*, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, otoño-invierno 2000, N° 2, ps. 126/133, esp. p. 127.

consagrada en la Ley 27275 en su art. 8, inc. i, que establece que el obligado a brindar información, bajo esa ley, se eximirá de brindar “[i]nformación que contenga datos personales (...);”.

Los *datos personales* mencionados en el supuesto (i) hallan, en cuanto a su tratamiento, suficiente justificación constitucional en –mas no exclusivamente en- el derecho a la privacidad<sup>29</sup>, que los torna pasibles de una protección especial y que los reviste de una modalidad más o menos restringida de acceso, requiriéndose, a los fines de la liberación o acceso, la intervención de la persona a la cual se refieren los datos<sup>30</sup>.

En cambio la *restante información* comprendida en el supuesto (ii) aparecería *prima facie* como de libre acceso salvo que se verifiquen supuestos de excepción, como ser razones de derecho a la intimidad, confidencialidad, secreto industrial, seguridad nacional, secreto fiscal, entre otras excepciones (excepciones que se hallan enumeradas en el art. 8 de la Ley 27275). A modo de ejemplo de tales excepciones, para nuestro país, e independientemente del precitado art. 8, se advierte que se han previsto excepciones al acceso a la información en leyes como la de procedimiento fiscal 11683, art. 101; o en la de síndrome de inmunodeficiencia adquirida, 23798, art. 2º; o en la ley de creación del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, dto. 17622, art. 10, por mencionar sólo una pequeña muestra. En los supuestos correspondientes a (ii), entonces, la regla es el acceso, salvo configuración de una excepción taxativa. Por ej., todos podemos informarnos acerca de si en un evento deportivo se efectuaron controles antidoping, y acerca de la cantidad de resultados positivos resultantes; mas el derecho a la intimidad de que goza el deportista impide que el órgano administrativo encargado de aplicar sanciones por *doping* brinde, a terceros, el nombre del deportista sancionado junto con la identificación de la sustancia detectada. Similar regla –si bien en un ámbito diverso de información- ha sido ponderada por la Corte Suprema, mas con restringidos alcances<sup>31</sup>. Por ello, cuando la Ley 27275, en su art. 1, prevé que es pública toda información no excepcionada en dicha ley, debería leerse en el sentido de que la excepción podrá surgir de dicha ley o de leyes anteriores, salvo aplicabilidad de las reglas interpretativas clásicas tales como la de la ley posterior deroga ley anterior, o ley especial deroga ley general, entre otras.

#### IV.- PLANTEO

Como se dijo, en este marco de estudio, la información que no es dato personal sería, por regla de libre acceso, salvo supuestos de excepción, consagrados en el texto legal específico. El principio de presunción de pública de la información que se halla en poder estatal, salvo las excepciones previstas en la ley, se halla consagrado en el art. 1 de la ley 27175. Entonces cabe preguntarse si ese libre acceso -que opera como presunción en (ii), salvo que se verifique una excepción-, tiene realmente fundamentos constitucionales.

La pregunta no es baladí. Es que ese libre acceso a la *información restante* aludida en (ii) podría, en el caso de contar con fundamentos constitucionales, resistir en mejor forma eventuales cercenamientos por vía legislativa infraconstitucional o mediante el dictado de

<sup>29</sup> En tal sentido, BIANCHI, Alberto B., “Habeas data y derecho a la privacidad”, cit., ps. 866/878.

<sup>30</sup> “[...] [D]atos a ella referidos”, art. 43, Const. Nac.

<sup>31</sup> Ver disidencia de la Dra. Argibay en “Monner Sans, Ricardo c/ Fuerza Aérea Argentina s/ amparo”, Fallos 329: 4066 (2006).

actos particulares denegatorios del acceso u omitiéndose resolver el pedido de acceso a la información. Esos fundamentos constitucionales, además, podrían tornar sobrevinientemente inconstitucionales las limitaciones al acceso a la información contenidas en ciertas leyes reglamentarias o reglamentaciones en general. De más estaría indicar que, si ese acceso a la información no pudiera ser fundamentado constitucionalmente, dependería solamente de simples leyes del Congreso, v.gr., leyes formales. Y esas leyes formales estarían gobernadas por la inestabilidad pues un Congreso no puede vincular a los siguientes; por el dogma de que nadie tiene derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico; o por la regla interpretativa conforme la cual las razones de oportunidad del legislador son irrevisables judicialmente. Así las cosas, se podría tener un *derecho subjetivo* a la información en manos estatales en tanto derecho de *rango constitucional*, si se hallaren *fundamentos constitucionales* para el mismo; caso contrario, se estaría ante un mero derecho subjetivo de fuente legislativa preocupantemente inestable.

Este trabajo se centra en indagar en los diversos fundamentos del derecho a la información en poder estatal. Ello pues existiría, en la escena académica, cierta divergencia acerca su pretendido fundamento *constitucional*. En tal sentido, no hay coincidencia acerca de si el derecho a esa información es un verdadero derecho subjetivo de rango constitucional, o bien mera retórica política<sup>32</sup>. Por ende, en este trabajo -específicamente en los epígrafes V a XIV- se indaga en los fundamentos constitucionales del acceso a la información que se halla en poder estatal, excluyendo los datos personales. De la indagación en esos fundamentos constitucionales se podrá concluir o no en el rango constitucional del respectivo derecho subjetivo. Si se concluyera en ese rango constitucional, el interrogante sobre el rango infraconstitucional del respectivo derecho se tornará insustancial, así como las preocupaciones en torno a la inestabilidad de un régimen sometido a la mera voluntad de un Poder constituido.

Como última acotación en este planteo, se impondría aclarar que el respectivo análisis, como es natural, indagará tanto en la experiencia comparada como nacional; ello pues no puede desconocerse la importancia de la ley de libertad de información estadounidense (ver el epígrafe XIV), así como la relevancia de la experiencia jurisprudencial nacional, en el marco del tema que nos ocupa. Todo ello –perdón la reiteración-, a fin de indagar en la cuestión de *si el derecho subjetivo de acceso a la información en poder estatal (información que no constituya dato personal y que no se halle amparada por un régimen de excepción al acceso) tiene rango constitucional*.

## V.- UNA 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, aun hoy, encabeza cualquier compilación de leyes públicas británicas-

<sup>32</sup> 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, vol. 1/2, p. 781.

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>33</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>34</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>35</sup>.

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>36</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

<sup>33</sup> SCHWARTZ, Bernard, *The Great Rights of Mankind*, expanded ed., Madison House, Madison, 1992, p. 38.

<sup>34</sup> “*Every Inhabitant of the Countrie shall have free libertie to search and veewe any Rooles, Records, or Regesters 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.

<sup>35</sup> 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 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 gobernaran 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”.

<sup>36</sup> JEFFERSON, Thomas: 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/jefl203.htm>

publicación<sup>37</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, libertad generadora del respectivo derecho al ser afectada o alterada o restringida.

## 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 de un negocio público, o el que hubiese opinado con su razón propia y no con la razón del Gobierno”*<sup>38</sup>.

También insistió en ello ALBERDI en su *Derecho Público Provincial* al puntualizar, en palabras posteriormente receptadas por la Corte Suprema<sup>39</sup>:

*“Otro 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>40</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>41</sup>, que las leyes secretas son inconstitucionales<sup>42</sup>, y que, en general, la ley

---

<sup>37</sup> 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 á 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 fíxe en los parages de estilo, se circule á todas las provincias y pueblos del estado, se imprima al efecto” (párr. final).

<sup>38</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 9° ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1997, p. 196.

<sup>39</sup> “Kook Weskott, Matías s/ abuso deshonesto”, *Fallos* 327: 2156 (2005), esp. cons. 3°.

<sup>40</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Derecho público provincial*, prólogo de DALLA VÍA, Alberto R., La Ley, Buenos Aires, 2007, p. 53. El destacado es del original.

<sup>41</sup> SAGÜES, Néstor P., “Seguridad jurídica y confiabilidad en las instituciones judiciales”, *LL* 1996-E, 957/967, esp. p. 962, estudio citado en CNACAF, Sala I, “Monner Sans c/ PEN s/ amparo”, causa 4425/96, del 27/12/96, y en CFAMar del Plata, “Millán, Leonardo M. c/ Policía Aeronáutica Nacional – Fuerza Aérea Argentina s/ laboral”, causa 7422, del 3/3/05.

<sup>42</sup> BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 400/401.

no publicada no es obligatoria<sup>43</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>44</sup> y el caso “Moreno”<sup>45</sup>.

La trascendente relación entre publicidad de los actos de gobierno y el derecho a informarse de la ciudadanía se receiptó, 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>46</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 a la información; así, en “Isern Munne”<sup>47</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>48</sup>, y en punto a los decretos del presidente del Senado en el caso “APL”<sup>49</sup> y “Fundación Poder Ciudadano”<sup>50</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>51</sup>, y parecería haber

<sup>43</sup> 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 harto 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*, Ábaco, Buenos Aires, 2002, t. 1, 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.

<sup>44</sup> CACAyT, Sala I, “Mondelli, Juan c/ GCBA s/ amparo”, causa 5057/0, del 24/2/03.

<sup>45</sup> CACAyT, Sala II, “Moreno, Gustavo D. y otros c/ CBA”, del 30/9/03, esp. cons. 11.1.

<sup>46</sup> “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.

<sup>47</sup> CNACAF, Sala IV, “Isern Munne Pedro P. c/ EN ley 25188 Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo”, causa 51.161/03, cons. VI.

<sup>48</sup> CNACAF, Sala III, “CPACF c/ EN – PEN – Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo”, causa 17.524/03, del 27/2/04, esp. cons. VII, párr. 6°.

<sup>49</sup> CNACAF, Sala IV, “Asociación del Personal Legislativo APL c/ EN – Honorable Congreso de la Nación – Honorable Senado”, causa 148649/02, del 3/6/04, en *Revista de Derecho Administrativo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2005, N° 52, ps. 285/287, con nota de GILARDI MADARIAGA DE NEGRE, Cecilia, “Derecho de acceso a la información pública”, en *Revista de Derecho Administrativo*, Lexis Nexis Depalma, Buenos Aires, 2005, N° 52, ps. 287/291.

<sup>50</sup> CNACAF, Sala III, “Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia Provisional del H. Senado s/ amparo”, causa 187.343/02, del 29/11/04, 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).

<sup>51</sup> CNACAF, Sala IV “Fundación Poder Ciudadano – Dr. Luis Moreno Ocampo c/ CSJN Administración General Ac. 1/00 s/ amparo”, causa 123785/02, del 8/6/06. 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.

inspirado también la sana solución brindada en el caso “Asociación Civil”<sup>52</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>53</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>54</sup> y en el precitado “Moreno”<sup>55</sup>. Asimismo, en el caso “Campos Ríos”<sup>56</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>57</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”.

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 argentina<sup>58</sup>, el acceso a un expediente ajeno al régimen que dicha ley y su reglamentación establecen<sup>59</sup>, el acceso a la información contenida en un trámite licitatorio<sup>60</sup>, la publicación de las sentencias en materia penal o contenciosa<sup>61</sup>, la difusión de los juicios<sup>62</sup> y sentencias definitivas<sup>63</sup> o que motivan la remoción, por juicio político, de un funcionario<sup>64</sup>, y la excepcionalidad del secreto del sumario criminal<sup>65</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 de gobierno. Y, a tal fin, las

<sup>52</sup> CNACAF, Sala IV, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ EN – Congreso – Comisión Mixta Revisora de Cuentas s/ amparo”, causa 21.268/05, del 22/3/07, esp. cons. VI.

<sup>53</sup> JCAyT N° 5, “Glaz, Bernardo c/ GCBA y otros s/ amparo”, causa 2303/0, del 6/3/07.

<sup>54</sup> JCAyT N° 5, Taboada Mussi, /Mirta F. c/ GCBA y otros s/ amparo”, causa 23411/0, del 3/5/07.

<sup>55</sup> CACAyT, Sala II, “Moreno, Gustavo D. y otros c/ CBA”, del 30/9/03, esp. cons. 11.2.

<sup>56</sup> CACAyT, Sala II, “Campos Ríos, Maximiliano U. c/ Legislatura s/ amparo”, causa 13621/0, del 9/6/05.

<sup>57</sup> CACAyT, Sala II, “Pereyra, Osvaldo R. c/ GCBA s/ amparo”, causa 16154/0, del 16/6/06.

<sup>58</sup> CNACAF, Sala IV, “Edesur S.A. c/ Defensor del Pueblo de la Nación s/ amparo”, causa 12014/95, del 15/11/95, esp. cons. VII, LL, 1996-D, ps. 75/78, publicada con nota de CREO BAY, HORACIO D., “La vista en las actuaciones ante el defensor del Pueblo”, en LL 1996-D, ps. 75/77.

<sup>59</sup> CNACAF, Sala III, “CPACF c/ EN – PEN – Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo”, causa 17.524/03, del 27/2/04, esp. cons. VII, párr. 6°.

<sup>60</sup> CNACAF, Sala I, “Finmecánica Spa Aérea Alenia Difusa c/ EN Mrio. de Defensa – Licitación 12/97 s/ medida cautelar autónoma”, causa 20615/98, del 6/11/98, 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.

<sup>61</sup> “Kook Weskott, Matías s/ abuso deshonesto”, Fallos 327: 2156 (2005), esp. cons. 2°.

<sup>62</sup> “Araujo, Francisco M. s/ denuncia”, Fallos 313: 1472 (1990).

<sup>63</sup> “Pérez Arriaga, Antonio c/ Diario La Prensa S.A.”, Fallos 316: 1632 (1993), voto de los Dres. Boggiano y Petracchi.

<sup>64</sup> “ATE San Juan, Secretario General Héctor Sánchez s/ juicio político – inconstitucionalidad”, Fallos 317: 874 (1994), voto del Dr. Moliné O’Connor.

<sup>65</sup> “Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mendoza n° 1 - avocación - Pereyra González Carlos - Mestre Brizuela Eduardo - González Macías Juan s/ expte. adm.”, Fallos 320: 484 (1997).

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. 1º, Const. Nac., y de que el acceso a la información en poder estatal fluye, como derecho implícito (art. 33, Const. Nac.), 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 conocimiento siempre dominará la ignorancia, y un pueblo que dice autogobernarse debe armarse con el poder que brinda el conocimiento”<sup>66</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>67</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>68</sup>.*

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

---

<sup>66</sup> MADISON, James: 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”.

<sup>67</sup> “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.

<sup>68</sup> 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 N° 5, “Pereyra, Osvaldo R. c/ GCBA s/ amparo”, causa 11354/0, del 5/5/04, cons. IV.

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>69</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>70</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 sus medulosos estudios sobre el acceso a la información pública, ha destacado que el acceso a la información pública es hoy una de las condiciones necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos<sup>71</sup>. El Máximo Tribunal argentino ha concebido al régimen republicano como razón de la publicidad de los actos de gobierno<sup>72</sup>. Además, tanto en “Fundación Poder Ciudadano”<sup>73</sup> y en “Centro de Implementación”<sup>74</sup>, en el ámbito federal, como en “Moreno”<sup>75</sup>, en el ámbito porteño, se invoca el pasaje doctrinario transcrito. También se ha invocado este principio en “CPACF”<sup>76</sup>. En el precitado caso “Glaz”<sup>77</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”,

<sup>69</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino – Historia, Teoría y Jurisprudencia de la Constitución*, t. I, Lajouane y Cía., Buenos Aires, 1930, p. 428.

<sup>70</sup> GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional Argentino...*, cit., p. 428.

<sup>71</sup> BASTERRA, Marcela I., “La reglamentación del ‘lobby’ en Argentina. Análisis del decreto 1172/03”, *LL* 2004-E, 1338, esp. p. 1338. En igual sentido, en BASTERRA, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 75-89.

<sup>72</sup> “Pérez Arriaga, Antonio c/ Diario La Prensa S.A.”, *Fallos* 316: 1632 (1993), voto de los Dres. Boggiano y Petracchi; “Emisiones Platenses S.A. 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 n° 1 - avocación - Pereyra González Carlos - Mestre Brizuela Eduardo - González Macías Juan s/ expte. adm.”, *Fallos* 320: 484 (1997); “Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil S.A. 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. 2°.

<sup>73</sup> CNACAF, Sala III, “Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia Provisional del H. Senado s/ amparo”, causa 187.343/02, del 29/11/04, esp. cons. VI y VIII *in fine*.

<sup>74</sup> CNACAF, Sala III, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c/ H. Cámara de Senadores s/ amparo”, causa 17426/04, del 27/5/05, esp. cons. VII.

<sup>75</sup> CACAyT, Sala II, “Moreno, Gustavo D. y otros c/ CBA”, del 30/9/03, 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”.

<sup>76</sup> CNACAF, Sala III, “CPACF c/ EN – PEN – Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo”, causa 17.524/03, del 27/2/04, esp. cons. VII, párr. 6°.

<sup>77</sup> JCAyT N° 5, “Glaz, Bernardo c/ GCBA y otros s/ amparo”, causa 2303/0, del 6/3/07.

que el principio democrático “reclama la publicidad de la información que obre en poder del Estado”<sup>78</sup>.

Esta jurisprudencia confirma que, por régimen republicano (art. 1º, Const.Nac.), se entiende, entre otros extremos, publicidad de los actos de gobierno. En estas aguas abreva el art. 1 de la Ley 27175 al prever que “toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican.” Al introducir el texto la idea de sociedad democrática y republicana convierte, a la forma republicana, en medida para ponderar o sopesar las limitaciones.

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, Const. Nac.

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>79</sup>, puntualizando que “[e]l derecho a la información sobre los actos públicos (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional), *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>80</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 Constitución Nacional 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>81</sup>; (iii) coadyuvando a la interpretación en estudio, los votos del Dr. Vázquez en las causas “Menem”<sup>82</sup> y “Ganora”<sup>83</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>84</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>85</sup>.

<sup>78</sup> CACAyT, Sala II, “Barcala, Roberto L. c/ Policía Federal s/ hábeas data”, causa 4957, del 26/9/02, precedente citado, asimismo, en CACAyT, Sala II, “Moreno, Gustavo D. y otros c/ CBA”, del 30/9/03, esp. cons. 13.

<sup>79</sup> “Urteaga, Facundo R. c/ EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 321: 2767 (1998).

<sup>80</sup> El destacado no es del original.

<sup>81</sup> “Urteaga, Facundo R. c/ EN - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA.- s/ amparo ley 16.986”, Fallos 321: 2767 (1998); el destacado no es del original.

<sup>82</sup> “Menem, Carlos S. c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios-sumario”, Fallos 324: 2895 (2001).

<sup>83</sup> “Ganora, Mario F. y otra s/ hábeas corpus”, Fallos 322: 2139 (1999).

<sup>84</sup> “Menem, Carlos S. c/ Editorial Perfil S.A. y otros s/ daños y perjuicios-sumario”, Fallos 324: 2895 (2001).

<sup>85</sup> “Ganora, Mario F. y otra s/ hábeas corpus”, Fallos 322: 2139 (1999). El destacado no es del original.

De tal modo, no podría decirse que el acceso a la información en manos estatales sea incompatible con la forma republicana del art. 1º, Const. Nac. 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, Const. Nac.- 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, Const. Nac.), de esa forma de gobierno. En este contexto, al sopesarse el interés en la excepción que impida el acceso (art. 1, Ley 27175), la idea de lo republicano y democrático se evidenciaría como un importante factor favorecedor del acceso: una suerte de *in dubio pro acceso*.

## 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>86</sup>.

Respecto del control popular, y como sostuviera Lyndon Johnson al promulgar la Ley de Libertad de Información norteamericana<sup>87</sup>:

*“Siempre 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 mediación 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-gobernados 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>88</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

<sup>86</sup> CRAIG, P. P., *Administrative Law*, 5th ed., Thomson Sweet & Maxwell, Londres, 2003, p. 223.

<sup>87</sup> También transcripto en RELYEA, Harold C., “The Freedom of Information Act”, en *Public Administrative Review*, Julio-Agosto 1979, p. 310.

<sup>88</sup> CNACAF, Sala I, “Finmecánica Spa Aérea Alenia Difusa c/ EN - Mrio. de Defensa – licitación 12/97 s/ medida cautelar autónoma”, causa 20615/98, del 6/11/98, 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 S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.”, *Fallos* 311: 750 (1988), sentencia de la Corte Suprema publicada con nota de BIANCHI, Alberto B., “Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa”, *ED* 129-266.

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>89</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 política 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>90</sup>.

Entre nosotros, ALBERDI, en sus *Bases*, ha apuntado que “[l]a responsabilidad de los mandatarios es otro rasgo esencial del gobierno libre”<sup>91</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>92</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>93</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 cierto, esa rendición de cuentas reclama que, en primer lugar, haya responsables

---

<sup>89</sup> 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.

<sup>90</sup> 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.

<sup>91</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Bases...* cit., p. 195

<sup>92</sup> ALBERDI, Juan Bautista, *Derecho público provincial...* cit., p. 53.

<sup>93</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del...*, cit., t. 8, p. 173.

por la provisión de la información, y ello se ha reglado en los arts. 30 y siguientes de la Ley 27275. Tal provisión posee la virtualidad de colocar la genérica rendición de cuentas –que tal vez gran parte de la ciudadanía no llegue a percibir– en titulares de órganos y entes, que materializarán esa rendición al honrar cada pedido de acceso a la información.

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, Const. Nac.<sup>94</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>95</sup>. Asimismo, esas soluciones favorables coadyuvarían a “resguardar a los ciudadanos”, como se señalara, con sano criterio, en un voto concurrente en el caso “Moreno”<sup>96</sup>, así como en el precedente de Cámara “Pampín”<sup>97</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 al menos para decidir a quién elegir regularmente<sup>98</sup>.

No puede haber participación sin información: 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. Los mismo en materia de audiencias públicas celebradas por entes reguladores, entre otros muchos supuestos<sup>99</sup>.

Esta postura fue expresamente considerada en el fallo “Vago”<sup>100</sup>, de la Corte Suprema, así como en “CPACF”<sup>101</sup>, “Fundación Poder Ciudadano”<sup>102</sup> y “Centro de Implementación”<sup>103</sup>, de

<sup>94</sup> “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).

<sup>95</sup> 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, Sala III, “Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia Provisional del H. Senado s/ amparo”, causa 187.343/02, del 29/11/04, esp. cons. VII, párr. 6°, y cons. VIII.

<sup>96</sup> TSJCABA, “Moreno, Gustavo D. y otros c/ GCBA s/ amparo”, causa 2902/04, del 12/8/04, voto del Dr. Julio B. J. Maier.

<sup>97</sup> CACAyT, Sala “Pampín, Gustavo L. c/ GCBA”, causa 1305/01, del 3/8/01.

<sup>98</sup> LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del...*, cit., t. 8, p. 175.

<sup>99</sup> A modo de ejemplo, puede verse la información, publicada por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad en punto a la audiencia pública en razón de la Revisión Tarifaria Integral de transporte eléctrico y de distribución eléctrica, publicada en [www.enre.gov.ar](http://www.enre.gov.ar) (último acceso: 10/12/2016)

<sup>100</sup> Vago, Jorge Antonio C/ Ediciones de La Urraca SA. y otros”, Fallos 314:1517 (1991), cons. 5°.

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>104</sup> (el destacado no es del original).

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>105</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 federal en un fallo de 1915<sup>106</sup>, con un *holding* hoy vigente, que:

*“Cuando 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 concejo 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>107</sup>

<sup>101</sup> CNACAF, Sala III, “CPACF c/ EN – PEN – Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo”, causa 17.524/03, del 27/2/04, esp. cons. VII, párr. 6°.

<sup>102</sup> CNACAF, Sala III, “Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia Provisional del H. Senado s/ amparo”, causa 187.343/02, del 29/11/04, esp. cons. XI *in fine*.

<sup>103</sup> CNACAF, Sala III, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c/ H. Cámara de Senadores s/ amparo”, causa 17426/04, del 27/5/05, esp. cons. VIII.

<sup>104</sup> 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 S.A.”, Fallos 324: 4433 (2001).

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> *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 estadual 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 estadual, mediante una sentencia redactada por el *Justice* Holmes. Ampliar, sobre esta temática, en CASSAGNE, Juan Carlos (SACRISTÁN, Estela B., colab.), *El contrato administrativo*, 2da. ed., Lexis Nexis Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p.258 y ss.

<sup>107</sup> “*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*”

Esta severa interpretación fue reiterada posteriormente<sup>108</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. Concordantemente, en el ámbito norteamericano, diversos superiores tribunales estatales han rechazado la tesis de que exista un derecho implícito de raigambre 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>109</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>110</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, Const. Nac). 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, Const. Nac.) también son de rango constitucional. En cambio todos los restantes supuestos de acceso a la información serían de fuente infraconstitucional y recaen en un universo muy vasto de órganos, entes y cuentas o fondos estatales, enumerados en el art. de la Ley 27275, que los enumera.

---

*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).*

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> Que consagra la libertad de expresión.

<sup>110</sup> *Black Panther Party v. Kehoe*, 117 California Reporter 106, págs. 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).

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. En este sentido, debe apuntarse que, con sano criterio, la Ley 27275, art. 4, otorga una legitimación activa amplísima, que no requiere acreditación de derecho subjetivo o interés legítimo alguno.

## 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>111</sup>. Este fundamento se vincula con el principio de publicidad de los actos del gobierno, y al respectivo acápite (epígrafe VI) cabe remitir.

## XI.- FUNDAMENTO EN LA 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>112</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>113</sup>. Además, en “Fundación Poder Ciudadano”<sup>114</sup> y en “Centro de Implementación”<sup>115</sup> se mencionó que ese derecho se hallaba

<sup>111</sup> CACaYT, Sala II, “Campos Ríos, Maximiliano U. c/ Legislatura s/ amparo”, causa 13621/0, del 9/6/05.

<sup>112</sup> 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.

<sup>113</sup> CNACAF, Sala III, “CPACF c/ EN – PEN – Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo”, causa 17.524/03, del 27/2/04, esp. cons. VIII.

<sup>114</sup> CNACAF, Sala III, “Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia Provisional del H. Senado s/ amparo”, causa 187.343/02, del 29/11/04, esp. cons. XI *in fine*.

<sup>115</sup> CNACAF, Sala III, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c/ H. Cámara de Senadores s/ amparo”, causa 17426/04, del 27/5/05, esp. cons. XII.

también consagrado en dos encíclicas papales<sup>116</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 Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas el 10/12/1948, en su art. 19<sup>117</sup>.

En conclusión, en Argentina, el mentado fundamento, de evidente raigambre constitucional, sería, desde el punto de vista subjetivo, de aplicación restringida. Empero, debe señalarse que, sin mencionar la dignidad, el art. 1 de la Ley 27175 establece que “toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas” y en la nota de accesibilidad se advierte respeto por la dignidad humana. En otras palabras, no se tratará en forma digna a una persona si se le pone, a disposición, información no accesible.

## 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>118</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>119</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>120</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

<sup>116</sup> 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...”).

<sup>117</sup> Conf. DESANTES GUANTER, José María, *La Información como Deber*, Ábaco, Buenos Aires, 1994, p. 23.

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> 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.

<sup>120</sup> WARREN, Kenneth F., *Administrative Law in the Political System*, 3rd ed., Prentice Hall, New Jersey, 1996. p. 186.

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 sobre 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>121</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>122</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>123</sup>. Empero, con cautela, en el caso *Mink*<sup>124</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, fallo 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>125</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>126</sup>: “[L]a 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 pensamiento 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

<sup>121</sup> RELYEA, Harold C., “Faithful Execution of the FOIA Act: A Legislative Branch Perspective”, en *Public Administration Review*, 39, July August 1979, ps. 318/323.

<sup>122</sup> 448 U.S. 555 (1980).

<sup>123</sup> 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.

<sup>124</sup> *Environmental Protection Agency v. Mink*, 410 U.S. 73 (1973).

<sup>125</sup> SCHLESINGER, Arthur, Jr., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 365.

<sup>126</sup> “Vago, Jorge Antonio C/ Ediciones de La Urraca SA. y otros”, Fallos 314: 1517 (1991), cons. 5°.

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.

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>127</sup>

Empero, debe apuntarse que la Ley 27275, al reglar en materia de remoción del director de la Agencia de Información Pública, ha previsto que se emita -entr otros- un dictamen no vinculante de la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Libertad de Expresión de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación. De tal modo, al participar, en un rol consultivo, la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Libertad de Expresión, se advertiría una tenue incidencia del órgano con competencia en materia de libertad de expresión en la ulterior decisión que podrá o no redundar en la mentada remoción.

### 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>128</sup>.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal ha considerado expresamente esta postura en los precedentes “CPACF”<sup>129</sup>, “Fundación Poder Ciudadano”<sup>130</sup> y “Centro de Implementación”<sup>131</sup>. En esta perspectiva, el acceso a la información sería un derecho de rango constitucional, no expreso sino implícito. Mas cabe señalar que hoy, ante la sanción de la Ley 27275, en Argentina, el debate parecería haber devenido felizmente baladí.

<sup>127</sup> “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.

<sup>128</sup> 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.

<sup>129</sup> CNACAF, Sala III, “CPACF c/ EN – PEN – Procuración del Tesoro de la Nación s/ amparo”, causa 17.524/03, del 27/2/04, esp. cons. VII, párr. 6°.

<sup>130</sup> CNACAF, Sala III, “Fundación Poder Ciudadano c/ EN – Presidencia Provisional del H. Senado s/ amparo”, causa 187.343/02, del 29/11/04, esp. cons. VII *i fine*.

<sup>131</sup> CNACAF, Sala III, “Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. c/ H. Cámara de Senadores s/ amparo”, causa 17426/04, del 27/5/05, esp. cons. VIII.

#### 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 deparó una importante modificación a la Ley de Procedimientos Administrativos o *Administrative Procedure Act* federal pues ésta 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>132</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>133</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>134</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 carga de justificar la previa clasificación de cierta información<sup>135</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>136</sup>. La reforma fue sancionada, tal vez,

<sup>132</sup> 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.

<sup>133</sup> Para los efectos de esta excepción en épocas de Nixon, ver SCHLESINGER, Arthur, Jr., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 349.

<sup>134</sup> 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.

<sup>135</sup> Ver MORRIS, Richard B – MORRIS, Jeffrey B. (eds.), *Encyclopedia of American History*, 7<sup>th</sup> ed., Harper Collins, New York, 1996, p. 529.

<sup>136</sup> SCHLESINGER, Arthur, Jr., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 349.

como un intento del Congreso de evitar futuros Watergates, de dismantlar la industria del secreto oficial y de lograr que el presidente rindiera cuentas<sup>137</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>138</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>139</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 solo 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 “abierta para el escrutinio y fotocopiado”<sup>140</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 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>141</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

<sup>137</sup> SCHLESINGER, Arthur, Jr., *The Imperial Presidency*, Houghton Mifflin Co., Boston, 1973, p. 423.

<sup>138</sup> 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>.

<sup>139</sup> 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.

<sup>140</sup> Ver FRIEDMAN, Lawrence M., *American Law in the 20th Century*, Yale University Press, New Haven, 2002, ps. 546/547, esp. p. 547.

<sup>141</sup> WARREN, Kenneth F., *Administrative Law in the Political System*, 3rd ed., Prentice Hall, New Jersey, 1996, p. 187.

sino originada en importantes eventos históricos (Watergate) y en simples pero llamativos hechos (mora en la atención de pedidos de información).

Similar proceso histórico puede advertirse en Argentina: hubo muchas leyes específicas, sectoriales, que previeron publicaciones para asegurar acceso a la información<sup>142</sup>. También hubo leyes que impidieron tal acceso<sup>143</sup>.

La jurisprudencia del máximo Tribunal argentino fue adoptando una postura que ha redundado en una favorable respuesta al acceso a la información, y ello surge de los precedentes ya citados como muestra<sup>144</sup>. Pero también ha ido más allá, y ha consagrado un fundamento de interés público para fundar el acceso a la información –tal el caso “PAMI”, entre otros<sup>145</sup>-. Afortunadamente, la Ley 27275 no prevé al interés público como causal de acceso irrestricto a la información. Antes bien, sólo ha previsto, en el art. 1, que “ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información”. De tal modo, el interés público aparece en un rol justificante del pedido de información, en supuestos específicos, a ser sopesado o ponderado. En rigor, la única vía visible de evadir la serie de excepciones al acceso prevista en el art. 8 de la Ley 27275 es que se den “casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad”, tal como se lee en dicho art. 8, *in fine*.

## XV.- CONCLUSIONES

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, ilustrativos, desde los hechos, de la fuerte tendencia oficial a negarles información a los particulares (epígrafe II). 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, y así lo ha previsto el art. 1 de la ley 27275 (epígrafe III). Ahora, ¿tiene ese libre acceso fundamentos de rango constitucional o depende sólo de la ley formal (epígrafe IV)?

<sup>142</sup> Por ej., la ley 24076, de Gas natural, prevé, en su art. 52, inc. p., que el respectivo ente regulador estará facultado para “[p]ublicar información y asesorar a los sujetos de la industria del gas natural, siempre que con ello no perjudique indebidamente los derechos de terceros”.

<sup>143</sup> Ampliar en la cuidadosa enumeración que efectúa BASTERRA, Marcela, *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 357/406. Allí enumera, entre otras, leyes secretas en materia de fondos reservados; leyes secretas en materia de compra y venta de armas; leyes secretas en materia de inteligencia; leyes secretas en materia de jubilaciones y pensiones.

<sup>144</sup> Ver n. 17 hasta n. 27, *supra*.

<sup>145</sup> “Asociación Derechos Civiles c/ EN PAMI Dto. 1172/03 s/ amparo ley 16986”, Fallos: 335: 2393 (2012), esp. cons. 10. Asimismo, en “Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora”, Fallos: 338: 1258 (2015), esp. cons. 17, se expresa: “Que, en consecuencia, y tal como el propio ordenamiento lo reconoce, la empresa desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática y de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, negar información de indudable interés público, que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.”

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 parecería perfilado como una libertad, no constitucionalizada, de las personas. Pero esa libertad, al ser restringida, haría nacer el respectivo derecho (epígrafe V).

Mayor evidencia el fundamento relativo a la publicidad de los actos de gobierno, insita en el término “república” del art. 1º, Const. Nac., y el relativo a que el acceso a la información en poder estatal fluye, como derecho implícito, de esa publicidad (epígrafes VI y X). Además, una “república” –art. 1º, Const. Nac.- 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 (epígrafe 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 implícitas en tanto dimanantes de la forma republicana de gobierno, art. 33, Const. Nac. Ese rendir cuentas se complementa y concretiza con la figura de un responsable, prevista en la Ley 27275 (epígrafe 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 sería de rango constitucional o infraconstitucional según de qué supuesto específico se trate (epígrafe 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. La ley 27275, al aludir a información accesible, toma en consideración la dignidad humana (epígrafe XI). 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, y alguna incidencia de dicha libertad se advierte en el régimen de remoción previsto en la Ley 27275 (epígrafe 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, cuestión que ha devenido casi puramente teórica. (epígrafe 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). Por su parte, Argentina evidencia una experiencia histórica y jurisprudencial favorable al acceso a la información, y el texto legal expreso de la ley 27275 ha reducido la discrecionalidad de los jueces al colocar, al interés

público, en un acotado ámbito, ajeno a su consideración como causal autónoma para acceder a la información. (epígrafe XIV).

A modo de reflexión final, puede decirse que la ley 27275 receipta muchos de los principios repasados. Enhorabuena, pues ello asegurará, a partir de su plena entrada en vigencia, el fortalecimiento institucional que una república puede asegurar a la ciudadanía, brindando una más sana vida democrática y despejando el debate acerca del status constitucional o infraconstitucional del derecho de acceso a la información pública.