



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

REF.: EXPEDIENTE Nº 1866-D-2015-05179

SOLICITUD DE INFORMACIÓN AL M.A.T.

SR. MINISTRO DE AGROINDUSTRIA Y TECNOLOGÍA

C.P.N. MARCELO FABIÁN COSTA

S ----- / ----- D

Nos dirigimos a Ud. con relación a la denuncia presentada en el expediente de referencia, mediante la cual el Sr. Gastón Bustelo solicita la intervención de esta Fiscalía de Estado ante la falta de respuesta de vuestro Ministerio, a su presentación de fecha 23/06/2015 en la que solicita información derivada de la encuesta de condiciones de vida de la D.E.I.E.

Previamente a considerar las circunstancias del caso particular, se hace pertinente formular algunas precisiones respecto del derecho de los ciudadanos a acceder a información pública así como la correlativa obligación de los órganos estatales de satisfacer tal derecho, a la luz de la normativa constitucional y convencional vigente y de su recepción por parte de los tribunales a nivel local, nacional e internacional.

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Vale aclarar que el análisis a realizar en el presente dictamen estará circunscripto estrictamente al acceso a información de tipo genérico, por lo que los términos del presente no deben entenderse directamente aplicables a cuestiones vinculadas con el acceso a información cuyos aspectos específicos sean contemplados por normativa sectorial especializada (v. gr. cuestiones ambientales y de consumidores y usuarios).

I. CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

a) Su vigencia a pesar de la ausencia de regulación específica en el ámbito provincial.

En primer lugar debe tenerse en cuenta que en la Provincia no existe regulación específica del acceso a la información pública, ni por vía legislativa ni por vía reglamentaria¹. Tal circunstancia provoca muchas veces en la práctica que tanto funcionarios como empleados estatales no sepan cómo actuar ante requerimientos de esta naturaleza, desconociendo el alcance y los límites de este derecho y de su consiguiente deber en términos subjetivos, objetivos, formales y sustanciales, todo lo cual conduce en definitiva a que se produzcan demoras o reticencias injustificadas para darles debida respuesta.

¹ Otras jurisdicciones tienen su regulación propia, v.gr. en el ámbito nacional, el "Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo nacional" (Anexo VII del D.N.U. Nº 1172/2003) que sólo rige respecto de entes que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, con aportes del tesoro nacional o concesionarios de servicios públicos nacionales; la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contempla en la Ley Nº 104; en el nivel provincial puede citarse a modo de ejemplo: Buenos Aires (Ley Nº 12475 y Decreto Nº 2549/2004), Río Negro (Ley Nº 1829, su modificatoria Ley Nº 3441 y el Decreto Reglamentario Nº 1028/2004), Salta (Decreto Nº 1574/2002), Entre Ríos (Decreto Nº 1169/2005), Santa Fe (Decreto Acuerdo Nº 692/2009), entre otras; y en el nivel municipal la Ciudad de Mendoza en su Ordenanza Nº 366/06 contempla como regla general el "principio de libre acceso a la información", como así también la presunción legal del carácter público de toda la información que se halle en poder de los organismos comprendidos por la norma. En Mendoza existen varios proyectos de ley que no han salido del tratamiento en comisiones: senadores Naman (expediente Nº 52171/2006), Simón (expediente Nº 62915/2012), Aguinaga y Corvalán (expediente Nº 64487/2013) y Ferrer (expediente Nº 65021/2014).



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

Pero sabido es que la falta de reglamentación legislativa no empece a la vigencia de ciertos derechos que pueden igualmente ser invocados y ejercidos por sus titulares² por ser derechos fundamentales universales de raigambre constitucional y convencional. Tal es el caso del derecho de solicitar y obtener información pública, el cual se apoya en lo previsto en nuestra Constitución Nacional en sus artículos 1º y 33º (reconocimiento de la existencia y vigencia de otros derechos no enumerados expresamente que surgen de la forma republicana, siendo un principio propio de ésta la publicidad de los actos de gobierno), 14º (derecho de peticionar a las autoridades), 16º (en tanto se aprecie a la libre disponibilidad de la información pública como condición de igualdad real); 32º y 14º (entendiendo al acceso a la información como condición de la efectiva libertad de expresión)³; 75º inciso 22 (que otorga rango constitucional a tratados internacionales⁴ que contemplan específicamente este derecho como fundamental y universal); y 31º (que define la supremacía constitucional sobre la normativa provincial, haciendo vigentes las disposiciones de aquella aún ante el silencio de ésta)⁵.

² Del voto de Nazareno y Moliné O'Connor en "Urteaga" U. 14.XXXIII, CSJN, 15/10/98, al tratar sobre el derecho de acceso a la información mediante habeas data.

³ El derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, conforme al Punto 77 del fallo de la C.I.D.H. en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", 19 de septiembre de 2006, Serie C, 151.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) artículo 13.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 19.2, Declaración Universal de Derechos Humanos artículo 19.

⁵ Todo este basamento constitucional y convencional ha sido reconocido como fundamento de la vigencia del derecho a la información pública por la Corte Suprema de Justicia de La Nación en "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI DTO. 1172/03" (sentencia del 4/12/2012, publicado en Fallos 335:2393). En dicho pronunciamiento, el Máximo Tribunal también ha invocado como fuente de este derecho que "desde el año 2003 la Asamblea General ha emitido cuatro resoluciones específicas sobre el acceso a la información en las que resalta su

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Ello en tanto las posibilidades de ejercicio real de los derechos se amplían si van unidas a las de disponer de informaciones pertinentes; por ello el derecho a la información surge como derecho implícito. Luego de la reforma de 1994, es un derecho enumerado en algunos supuestos específicos. Un ejemplo de ello está referido al derecho a la salud, que a su vez, encuentra fundamento en el derecho al acceso a una información "adecuada y veraz" a favor del consumidor o usuario (art. 42 de la C. Nacional). Otros supuestos se encuentran previstos en el art. 43 cuando establece la garantía de habeas corpus, el art. 38 sobre partidos políticos, el art. 41 sobre medio ambiente, el art. 75 inc. 22 que otorga jerarquía constitucional a varios instrumentos internacionales que lo reconocen como presupuesto para el ejercicio de la libertad de expresión⁶.

Sin embargo no se ha enumerado como un derecho de acceso a la información pública en general. La posibilidad de participar en las difusiones de las cuestiones de interés público requiere como presupuesto el acceso a la información. Por ello más que un derecho no enumerado es un derecho implícito que atraviesa el ejercicio de todos los derechos y aun más de los de contenido político que nacen del principio democrático (art. 33 de la Constitución Nacional).

La firme y amplia protección que este derecho viene teniendo en los tribunales internacionales, nacionales y locales (tal como veremos

relación con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión (párr. 22, 23, 24 y 25 sus citas del Estudio Especial Sobre el Derecho de Acceso a la Información, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, agosto de 2007). Asimismo en la Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06) del 06 de junio de 2006 sobre "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia", la Asamblea General de la OEA instó a los Estados que respeten el acceso de dicha información a todas las personas y a promover la adopción de disposiciones legislativas de otro carácter que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva. Por su parte, en octubre de 2000 la Comisión Interamericana aprobó la "Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión" elaborada por la Relatoría Especial, cuyo principio 4 reconoce que "el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de ese derecho (CIDH, "Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión", Principio 4, también "Principios de Lima", Principio 1, "El acceso a la información como derecho humano"; confr. párr. 26, cita 20, pág. 15 del Estudio especial antes señalado)".

⁶ Arts. 13.1. de la C.A.D.H., 19 de la D.U.D.H., 19.2. del P.D.C.P ya citados.



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

más adelante) se debe a que su importancia trasciende su objeto propio, en función de que la posibilidad de acceder efectiva y eficientemente a la información pública facilita además el ejercicio de otros derechos individuales, políticos y sociales, permite el control ciudadano del poder a través de la difusión por la prensa, favorece el vínculo entre ciudadanos y gobierno y fortalece la confianza en el manejo de la cosa pública, todo lo cual en definitiva beneficia a la institucionalidad republicana y a la realización efectiva de la democracia participativa. Sobran las explicaciones ante la claridad de las palabras de la Corte Nacional: *"Se ha descrito la información como 'oxígeno de la democracia', cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con que se cuenta"*⁷.

A propósito de lo expuesto en este apartado, no está de más recordar que el control de convencionalidad debe ser ejercido por todos los órganos del estado parte de un tratado internacional⁸, por lo que siempre que esté en juego un derecho amparado por un tratado (como es el de acceso a la información), corresponde a todas las instancias y

⁷ C.S.J.N. en "Asociación de Derechos Civiles", p. 14).

⁸ Son antecedentes relevantes de esta doctrina, en tanto demuestran el progresivo desarrollo de la misma en la C.I.D.H., la sentada en los casos "Myrna Mack Chang c. Guatemala" (25/11/2003); "Tibi c. Ecuador" (07/09/2004); "Vargas Areco c. Paraguay" (26/09/2006); "Almonacid Arellano y otros c. Chile" (26/09/06), "Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c. Perú" (24/11/2006); "Cabrera García Montiel Flores c. México" (26/11/2010) y, especialmente, "Gelman vs. Uruguay" (24/02/2011)

ABEL A. ALBARRA
Director de Asuntos Administrativos
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

niveles estatales velar por su fiel y efectivo cumplimiento⁹, comenzando por el funcionario requerido y alcanzando tal deber a esta Fiscalía de Estado en virtud de sus competencias otorgadas por el artículo 177 de la Constitución Provincial.

b) Lineamientos jurisprudenciales.

A fin de brindar claridad sobre el asunto que tratamos, es sumamente ilustrativo el muy reciente fallo emitido por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en la causa "SOEM", en el cual explica que *"...este derecho, no obstante carecer de una concreta recepción legislativa, viene siendo objeto de un profuso desarrollo de carácter normativo, jurisprudencial y doctrinario; tanto a nivel interamericano, como nacional y provincial..."*¹⁰. Desde esa perspectiva, nuestro Superior Tribunal provincial pasa revista a todo ese desarrollo para llegar a precisar la naturaleza, contenido y contornos jurídicos del derecho de acceso a la información pública en el ámbito provincial.

En cuanto a los cimientos constitucionales y convencionales del tema en estudio, la S.C.J.M. invoca la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos "Claude Reyes" y "Gomes Lund" para destacar que el principio general es la publicidad de toda la actividad estatal¹¹, el cual lleva implícito el derecho de todo ciudadano a buscar y recibir dicha información y obliga positivamente al

⁹ C.I.D.H., "GELMAN c/ URUGUAY", Serie C-221, 24/02/2011, p. 193: *"Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer "ex officio" un control de convencionalidad; entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana"*

¹⁰ S.C.J.M., Sala Primera; causa N° 111.075: "SINDICATO DE OBREROS Y EMPLEADOS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE MENDOZA C/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE MENDOZA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" (12/08/2015); punto 5. b).

¹¹ C.I.D.H., "Claude Reyes", párr. 86. Doctrina ratificada en "Gomes Lund y ots. (Guerrilla Do Araguaia) c. Brasil", C.I.D.H., Serie C-219, 24/10/2010.



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

Estado a suministrarla o a dar una respuesta fundamentada cuando por alguna razón pueda restringir el acceso a la misma para el caso concreto (punto **5.c**). Agrega que, sobre idénticas bases, la C.S.J.N.¹² también ha reconocido como derecho humano fundamental el acceso a la información pública (punto **5.d**). Estos lineamientos serán desarrollados a continuación.

1. Legitimación Activa.

Entrando a considerar la cuestión de la legitimación activa, la S.C.J.M. se inclina por reconocerla con suma amplitud al sostener que no es necesario acreditar un interés directo ni demostrar afectación personal para poder invocar este derecho (punto III. **5.c**), todo ciudadano por el solo hecho de serlo tiene libre acceso a la información pública siendo suficiente para ello la sola condición de integrante de la comunidad política (puntos III. **5.d** y **7.a**)¹³.

Así las cosas, siguiendo lineamientos establecidos por la C.I.DD.HH, en los casos "Claude Reyes, Marcel y ots. c. Chile" y "Gomes Lund y ots. (Guerrilla Do Araguaia) c. Brasil" y de la jurisprudencia de la C.S.J.N. (en "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI DTO. 1172/03" (sentencia del 4/12/2012, Fallos 335:2393, "CIPPEC c/ EN-Mº Desarrollo Social Dto. 1172/03" (Fallo del 26-3-2014, en: LL 2014-C, p.498) y "Oehler, Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy - Estado Provincial" (Fallo del.

¹² Ver Nota 7.

¹³ S.C.J.M., en "SOEM c/ Municipalidad de Capital".

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

21/10/2014, public. en 25/11/2014, 6; LL 2015-A, p. 12, y en DJ 11-2-2015, p. 20) establece los siguientes lineamientos respecto de este tema: *"-Todo ciudadano tiene el derecho de acceso a la información pública, que deriva de la garantía de la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano, receptada en los arts. 1, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional; - Asimismo, el derecho de las personas a recibir información y la obligación del Estado de suministrarla está amparado por el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de forma tal que la persona debe poder tener acceso a conocer esa información o a recibir una respuesta fundamentada, cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. - Ello así, pues el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea. -El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información. -La legitimación es amplia y se le otorga a la persona como titular del derecho; resulta suficiente con la sola condición de integrante de la comunidad; por ello, la información pública debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción, y su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla;..."* (punto III.d, parte pertinente).



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

2. Legitimación Pasiva.

También es amplio el alcance de la legitimación pasiva referida al deber de satisfacer los requerimientos de información, ya que entiende la S.C.J.M. que no sólo se debe garantizar su cumplimiento en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino que también incluye como sujetos obligados a todos los órganos públicos (en todas sus ramas y niveles, tanto locales como nacionales), empresas del Estado, hospitales, instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas (punto III. 5.d)¹⁴, criterio éste que mantiene coherencia con los lineamientos

¹⁴ S.C.J.M, en "SOEM c/ Municipalidad de Capital". Este criterio se había sostenido en el precedente N°13-02123513-4, "A.DE M. EN J° 86326/50265 G., I.R. C/ A. DE M. P/ D. Y P. (CON EXCEP. CONTR. ALQ) REC.EXT.DE INCONSTIT/CASACIÓN. En este caso, se discutía la aplicación de esta obligación de informar a la Iglesia Católica, y el Tribunal entendió que en base al texto expreso de los Tratados de Derechos Humanos, en los cuales se encuentra consagrado el derecho a la información y a conocer la verdad, de los que no surge la limitación respecto de esa entidad (vg: art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en modo alguno limita el derecho a la información del modo pretendido por la recurrente. Por el contrario, la norma está redactada de un modo amplio al establecer "Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección". En el mismo sentido, el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye ...el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión". Por su parte, el art. IV de la "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre" dispone "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio". Concluye en consecuencia considerando que "... De la simple lectura de los textos citados se advierte la amplitud con la cual ha sido consagrado este derecho humano fundamental. Pretender restringir el sujeto pasivo del deber de informar sólo a la persona del Estado, no se condice con lo dispuesto en tales normas. Con mayor razón aún cuando se trata de una persona pública, como es la Iglesia Católica; publicidad que impone mayor rigurosidad a la hora de exigirle el cumplimiento del deber de informar. Las personas públicas no estables, tratados en nuestro continente por Sayagués Laso, invisten deberes propios de su carácter -necesariamente- de "públicas". Sostiene destacada doctrina que "Tengamos también en mente que el mencionado Código Civil argentino no sub clasifica a las primeras, es decir, a las personas públicas, en estatales o no estatales. Tal sub clasificación correspondería a la pluma de la doctrina. Nos permitimos agregar que, en la mencionada clasificación, la Iglesia Católica

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALÍA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

J. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

nacionales plasmados en el Decreto N° 1172/2003 y jurisprudencia de la C.S.J.N.¹⁵

En el caso "S.O.E.M." que venimos desarrollando, el tribunal cimero provincial afirmó que: "... En torno a la legitimación pasiva en el ejercicio del derecho de acceso a la información, para que los Estados cumplan con su obligación general de adecuar su ordenamiento interno con la Convención Americana en tal sentido, no solo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público, amplitud que supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas. -Una interpretación armónica de las disposiciones en materia de datos personales y de acceso a la información lleva a sostener que el art. 11 de la Ley 25.326, en cuanto subordina la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanza a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública, cuando la solicitud de información que no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes reciben la ayuda social (o son beneficiarios de

ocupa un lugar tan especial que adherimos a especializada doctrina que la califica como "única en su género"; es una persona pública porque así lo establece el Código Civil, pero en ese cuerpo legal sólo se efectúa un reconocimiento, ya que su personalidad existe "más allá e independientemente de la voluntad de los legisladores nacionales" y, además, es claro que es una persona pública, pero de carácter no estatal. (Sacristán, Estela, Las personas no estatales como instrumento de gobierno, en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, n° XXXIV-408, p. 49). Considerar que la Iglesia Católica, en su calidad de persona pública no estatal, se encuentra obligada a cumplir con el deber de informar que consagran los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no implica en modo alguno vulnerar el Derecho Canónico ni el Concordato firmado con la Santa Sede,..."

¹⁵ Ver en este sentido, C.S.J.N., en causa "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI DTO. 1172/03", cuya sentencia, en su considerando 13, expresa: "Que en función de todo lo hasta aquí dicho, el objeto del reclamo trata de la solicitud de una información pública a una institución que gestiona intereses públicos y que detenta una función delegada del Estado, siendo indiscutible la interacción entre el demandado y la administración estatal (confr. Dictamen Fiscal de fs. 92/97). Por lo que, con ese alcance, la asociación actora posee el derecho de que le brinden la información solicitada en forma completa y la demandada tiene la obligación de brindarla, siempre que no demuestre -circunstancia que no se ha dado en la especie- que no le cabe alguna restricción legal..."



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

programas o subsidios sociales), sino a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social. -Si la norma que reglamenta el Acceso a la Información Pública, al regular las excepciones al deber de proveer información, no determina de manera autónoma -en la materia que aquí interesa- lo relativo a los "datos sensibles" que fundamentan la restricción a aquel deber genérico, sino que se remite, lisa y llanamente, a lo normado en la Ley 25.326, siendo éstos los definidos por dicha ley en su art. 2º, la Administración no puede oponerse a brindar información acerca de subsidios sociales extendiendo lo "sensible" más allá de los límites marcados por dicha norma, por cuanto ello constituye una prerrogativa que sólo compete al legislador (conf.: voto de los jueces Petracchi, Argibay y Highton de Nolasco, in re "CIPPEC"). -Debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública, sin perjuicio de que si ulteriormente con base en esta información no sensible, se verificase por parte de un tercero un comportamiento discriminatorio respecto de un beneficiario de un plan social, se le deberá garantizar a éste el recurso a las vías legales adecuadas para -en su caso- impedirlo, hacerlo cesar y obligar a brindar la correspondiente reparación. -Para asegurar el derecho a la información sobre asignación de subsidios sociales, no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron los programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de los beneficiarios, sino que la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad..." (Punto III. d).

3. Contenido y alcance objetivo.

El Derecho de acceso a la información pública consiste en la potestad de exigir al Estado (y toda entidad que maneje datos de interés público) la puesta a disposición de información que obre bajo su poder, a fin de tomar conocimiento de ella, consultarla y obtener su reproducción. Desde tal concepción, cabe preguntarse específicamente qué información se encuentra alcanzada por esta potestad.

Como principio fundamental debe tenerse siempre como prevalente el de máxima divulgación de la información pública¹⁶; la pauta fundamental que ilumina toda interpretación al respecto es la presunción de que de toda información obrante en poder de toda oficina estatal es de libre acceso al público.

Se encuentra comprendida en esta regla toda información en manos del sujeto obligado a brindarla tal y como este la posea al momento de ser solicitada. Ello implica que no es exigible al Estado que produzca o recabe información que actualmente fuese inexistente o no estuviese bajo su dominio, ni tampoco que elabore nueva información a partir de aquella que no se encuentre procesada. En este último supuesto, el Estado cumple poniendo a disposición del interesado la información en bruto tal y como se encuentra en sus bases de datos, no es inherente al derecho del solicitante exigir que tal información sea objeto de tratamiento por parte del Estado (es decir, su organización,

¹⁶ El principio de máxima divulgación de la información pública es receptado por la C.I.D.H. en "Claude Reyes", p. 92: "... En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones." También lo recogen la C.S.J.N. en "Gil Lavedra c/ Estado Nacional s/ Amparo", G. 36. L., 14/10/2014 y en "Asociación de Derechos Civiles"; y la S.C.J.M. en "SOEM c/ Municipalidad de Capital".



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

sistematización, clasificación, registro documental, etc.) para tener por satisfecho su requerimiento¹⁷.

Cabe resaltar también que existe consenso generalizado acerca de que la información debe ser brindada por los organismos requeridos de tal modo que esa información que el Estado posea llegue al solicitante de modo completo, adecuado, oportuno, veraz¹⁸ y gratuito, esto último sin desconocer que la reproducción por cualquier medio idóneo es siempre a cargo del interesado.

4. Límites y restricciones.

Habiéndose determinado el vasto alcance del derecho que analizamos según jurisprudencia concordante de la C.I.D.H, la C.S.J.N. y nuestra S.C.J.M., es imperioso definir cabalmente los límites que el mismo puede llegar a tener en el caso concreto en función de la prerrogativa estatal de restringir cierta información obrante bajo su poder.

En cuanto a esta prerrogativa restrictiva, en primer lugar es dable apreciar que ésta sólo podría sustentarse en plataforma de rango legal o superior, conforme a las prescripciones de los artículos 14 y 28 de la Constitución Nacional, y ello siempre sin desnaturalizar la esencia del derecho mismo (art. 48 de la Constitución de Mendoza), no alcanzando

¹⁷ LAVALLE COBO, D.: "Derecho de acceso a la información pública", Astrea, CABA - 2009, p. 12/13. Es además el criterio seguido a nivel nacional por el Decreto N° 1172/03 - artículo 5° y a nivel local por la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza en su Ordenanza N° 366/06 - artículo 2°.

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

DR. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza

para satisfacer este deber de justificación que la administración utilice frases vagas y ambiguas como "razones de seguridad pública" o por "razones de emergencia" entre otras¹⁹. Bajo estos parámetros, pueden darse circunstancias que impliquen que el libre acceso a la información se vea limitado frente otros intereses que obedezcan a razones de interés público o de privacidad de terceros²⁰.

En tal sentido, el Pacto internacional de Derechos Políticos y Civiles prevé en su artículo 19 inciso 3 que el ejercicio del derecho de "buscar, recibir y difundir informaciones..." consagrado en su inciso 2 puede estar sujeto a restricciones (expresamente fijadas por ley) cuando ello sea necesario para: "a) *Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*".

El primero sería el caso de verse afectados datos personales sensibles protegidos por la Ley N° 25.326, supuesto en el cual correspondería hacer un fino cotejo de los intereses en juego para determinar hasta donde prevalece el derecho a obtener información y hasta donde resiste el derecho a la privacidad²¹.

¹⁸ C.Cont.Adm.Trib. CABA, Sala II, 30/09/03, "Moreno, Gustavo D. y otros c/ Ciudad de Buenos Aires".

¹⁹ Este parece ser el estándar que establece la C.S.J.N., sobre la acción de habeas data para acceder a la información obrante sobre los actores en bancos de datos públicos, pero de acceso restringido. CSJN, "Ganora, Mario Fernando y ot. S/Habeas Corpus", G.529.XXXIII, 16/09/99.

²⁰ Sobre este punto resulta ser muy interesante la casuística de excepciones al deber de informar que contempla la Ordenanza N° 366/06 de la Municipalidad de la Ciudad de Mendoza en su artículo 4º. Si bien no es de aplicación directa al caso, el detalle de los casos contemplados brinda una pauta orientativa para determinar ante circunstancias concretas la razonabilidad de la restricción.

²¹ S.C.J.M., "SOEM c Municipalidad de la Ciudad de Mendoza", p. 5.d: "*Una interpretación armónica de las disposiciones en materia de datos personales y de acceso a la información lleva a sostener que el art. 11 de la Ley 25.326, en cuanto subordina la cesión de esos datos a la existencia de un interés legítimo, no alcanza a aquellos supuestos relativos a información personal que forma parte de la gestión pública, cuando la solicitud de información que no parece dirigida a satisfacer la curiosidad respecto de la vida privada de quienes reciben la ayuda social (o son beneficiarios de programas o subsidios sociales), sino a controlar eficazmente el modo en que los funcionarios ejecutan una política social;...*"; "*- Si la norma que reglamenta el Acceso a la Información Pública, al regular las excepciones al deber de proveer información, no determina de manera autónoma -en la materia que aquí interesa- lo relativo a los "datos sensibles" que fundamentan la restricción a aquel deber genérico, sino que se remite, lisa y llanamente, a lo normado en la Ley 25.326, siendo éstos los definidos por dicha ley en su art. 2º, la Administración no puede oponerse a brindar información acerca de subsidios sociales*



FISCALIA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

El segundo supuesto entraría en juego frente a la afectación de un interés público superior, v.gr. cuando se tratase de información que pudiese dejar expuesta la estrategia a seguir por la Nación en un determinado litigio, o cuando se tratase de la defensa militar del territorio nacional²².

Si se diese alguno de estos supuestos, igualmente siempre resultaría ineludible para el organismo requerido dar respuesta a la solicitud de información en forma oportuna y adecuada, debiendo explicitar fundadamente cuál sería el impedimento que motivase la reticencia a entregar información de acuerdo con las circunstancias del caso concreto, debiendo asimismo demostrar que tales restricciones fueren ajustadas a los parámetros establecidos en el marco convencional²³.

extendiendo lo "sensible" más allá de los límites marcados por dicha norma, por cuanto ello constituye una prerrogativa que sólo compete al legislador (conf.: voto de los jueces Petracchi, Argibay y Highton de Nolasco, in re "CIPPEC"). En igual sentido, y con remisión a diversos antecedentes, se ha manifestado la C.S.J.N. en la causa "Stolbizer, Margarita c. EN - M. de Justicia s/amparo Ley N°16.986", de fecha 01/09/2015, en el cual remite respecto de las restricciones pretendidas en el marco de la Ley N°25.326 por el recurrente (Estado Nacional) a los casos "Asociación Derechos Civiles e/ EN PAMI Otro. 1172/03 s/amparo ley 16.986" (Fallos: 335:2393); CSJ 830/2010 (46-C)/CS1 "Cippec e/ EN - MO de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/amparo ley 16.986", sentencia del 26 de marzo de 2014; y CSJ 16/2012 (48-0) /CS1 "Oehler, Carlos A. e/ Secretaría de Turismo de la Provincia de Jujuy s/ recurso de inconstitucionalidad", sentencia del 21 de octubre de 2014.

²² C.S.J.N. "Asociación de Derechos Civiles", p. 10): "...restricciones que deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo, escogiendo aquel que restrinja en menor escala el derecho protegido, proporcional al interés que la justifica conducente para el logro del objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho" (CIDH Estudio especial citado, párrs. 92, 93)". También C.S.J.N. en el voto mayoritario en "Ganora", precedentemente citado).

²³ Conforme C.S.J.N. en "Asociación de Derechos Civiles", p. 10): "En tal sentido se observa que la Corte Internacional impuso la obligación de suministrar la información solicitada de dar respuesta fundamentada la solicitud en caso de negativa de conformidad con las excepciones dispuestas; toda vez... que "la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado el acceso ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información, sólo en cuanto representante de los individuos"; "Asimismo

ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA

II. EL CASO CONCRETO

En el expediente que nos ocupa, son hechos acreditados que el Sr. Gastón Bustelo solicitó en fecha 23/06/2015 al Ministerio de Agroindustria y Tecnología información relativa a la encuesta sobre condiciones de vida realizada en 2013 y 2014 por la D.E.I.E. (dependiente de ese Ministerio). Concretamente, requiere datos referidos a la población con necesidades básicas insatisfechas: total provincial y por zona geográfica, porcentaje de gente comprendida en esa categoría o que tengan algún componente que encuadre en la misma.

Alega el solicitante que la producción de dichos datos es obligatoria para el Estado Provincial, que el Ministerio no ha dado respuesta a su pedido y que ello vulnera tanto su derecho personal como su labor periodística. Acerca de esto último resulta pertinente recordar las certeras palabras de la jurisprudencia: "... no es ocioso recordar que esta Corte ha tenido oportunidad de señalar en torno a la libertad de prensa que ... ésta confiere al derecho de dar y recibir información una especial relevancia que se hace aún más evidente para con la difusión de asuntos atinentes a la cosa pública que tenga trascendencia para el interés general (Fallos: 316:1623, considerando 6° del voto de la mayoría...)"²⁴, contestes con lo sostenido por la doctrina: "(el acceso a la información) involucra a la prensa en la construcción de una sociedad democrática donde ella deja de ser un

el tribunal internacional observó en cuanto al sistema de restricciones "que (...) establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones ... que corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos"; y en C.S.J.N. "CIPPEC c/ EN - M Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986". C. 830. XLVI, 26/03/2014. p. 12): "De poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal".

²⁴ C.S.J.N., "Asociación de Derechos Civiles", p. 11.



FISCALÍA DE ESTADO

Dirección de Asuntos Administrativos

Provincia de Mendoza

poder y se convierte en un servicio que sí da poder, pero al ciudadano".²⁵

Teniendo esto en cuenta en el marco de los principios generales expuestos desplegados en el **punto I** del presente dictamen, no se observa a priori en el caso que nos ocupa que existan razones que posibiliten al organismo requerido restringir el acceso a la información solicitada, en tanto no se incluyen en ella datos personales sino meramente estadísticos y, por otra parte, no se alcanza a apreciar vinculación entre esos datos y posibles cuestiones de defensa nacional u otra motivación basada en un interés público superior que justifique una restricción a acceder a la información solicitada. Ello sin soslayar además que, si existiesen tales razones, igualmente debería darse respuesta al pedido formulado explicitando fundadamente los motivos del impedimento.

Atendiendo a las circunstancias descriptas, esta Fiscalía de Estado, en uso de su competencia acorde al artículo 177º de la Constitución Provincial y las disposiciones de la Ley N° 728, requiere al Sr. Ministro tenga a bien informar en el plazo de cinco (5) días y bajo apercibimiento de ley, lo siguiente:

a) Si el Ministerio de Agroindustria y Tecnología dispone de la información solicitada (se adjunta copia de la solicitud original al Ministerio y de la presentación realizada ante esta Fiscalía).

²⁵ FERNANDEZ BOGADO, "El derecho a la información sólo en expectativa", en "Informe sobre el estado de los derechos de la información y de la comunicación en Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela" Informe 2004, AIDIC: Konrad-Adenauer, p. 197.

b) En caso negativo, si la encuesta mencionada es de realización obligatoria y, en su caso, las razones por las cuales no se hubiese llevado a cabo.

c) Los motivos por los que no se ha dado respuesta oportuna y adecuada a la solicitud formulada.

d) En su caso, las razones que existiesen para restringir en esta particular circunstancia el derecho al libre acceso a la información pública.


Sin perjuicio de lo anterior, en caso de disponer ese Ministerio de la información solicitada y no existir razones debidamente fundadas para restringir el acceso a ella, se recomienda proceda a dar trámite favorable a la petición realizada por el Sr. Gastón Bustelo.

Saludamos a UD. con respetuosa consideración.

Fiscalía de Estado.

Mendoza, 02/09/15.

Dict. Nº 0799/15.


ABEL A. ALBARRACIN
Director de Asuntos Administrativos
FISCALIA DE ESTADO
PROVINCIA DE MENDOZA


Dr. FERNANDO M. SIMON
FISCAL DE ESTADO
Provincia de Mendoza