

Dictamen DPAyTSP Nro. 002/10
Santa Fe “2010 Año del Bicentenario de la Revolución de Mayo”
12 de mayo de 2010

**Ref. OPINION - RECOMENDACIÓN SOBRE
PUBLICACION DE ACTUACIONES CAUSA
INUNDACION AÑO 2003 - art. 30 inc. c) del
decreto 692/09 – Expte.: 01101-0007874-5**

Vienen las presentes actuaciones a esta Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe, a fin de tomar intervención, en el carácter de Autoridad de Aplicación del Sistema de Acceso a la Información Pública creado por el decreto 692/09

Dicha intervención lo será en base a las facultades previstas en los incs. a) y c) del art. 30 del mencionado decreto, procediendo a emitir opinión y recomendación sobre el tema en examen.

I. ANTECEDENTES:

A fs. 1 y 2 se presentan particulares solicitando al Sr. Fiscal de Estado de esta Provincia que *“se publique toda la documentación (actuaciones penales, actas, planos, contrataciones, etc.) relacionada con la inundación del 2003”*.

Se desprende asimismo de dicha presentación, que la pretensión de publicación lo es en la pagina web de la provincia, y no escapa a este organismo que ello permitiría acceder en

todo momento a dicha información desde cualquier lugar, como tampoco escapa a ello el hecho de que para lograr tal cometido es necesario disponer de recursos humanos y materiales destinados a digitalizar y escanear la información de modo tal que se pueda operativizar el modo de publicación pretendida.

Fundan su pretensión en los considerandos del decreto 692/09 y en su mera calidad de ciudadanos, en virtud de lo cual pretenden lo solicitado.

2. CONSIDERACIONES Y OPINIÓN LEGAL:

El derecho de acceso a la Información Pública consiste en la facultad de las personas, físicas o jurídicas, de solicitar documentación oficial e información que se encuentre en manos del Estado, de consultarla, tomar conocimiento de ella y obtener su reproducción.

Se trata de un derecho que si bien no surge consagrado en forma expresa del texto constitucional nacional ni provincial, el mismo es una consecuencia del principio republicano de gobierno (art. I de la CN y art. I de la CP); asimismo ha sido reconocido como un derecho implícito (art. 33 de la CN); e incorporado expresamente a partir de la reforma constitucional del año 1994 mediante la incorporación al ordenamiento jurídico argentino con jerarquía constitucional de determinados tratados de derecho humanos conforme lo dispone el art. 75 inc. 22 de la CN (art. 13° inc. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y lo propio refiere el art. 19° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos)

Por su parte, el decreto 692/09 regula el modo de ejercer este derecho en el ámbito y casos previstos en sus arts. 2, 3 y 4, estableciendo un procedimiento especial a tales fines.

En otro orden, es de destacar que las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública establecen en general cual es el alcance conceptual que debe darse al término "información pública". En relación a ello, el art. 6 del decreto 692/09 establece que *"se considera información pública a los efectos del presente a toda constancia obrante en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el art. 2°, o que obre en su poder de manera definitiva o bajo su control, o que haya servido de antecedente al dictado de una decisión de naturaleza administrativa, incluyéndose a las actas de las reuniones oficiales, a los contratos y los acuerdos"*.

Como vemos, la información pública a la que una persona tiene derecho a

acceder es aquella que se encuentre documentada, siendo el documento el objeto material donde se asienta y registra la información.

Esta delimitación del objeto la encontramos contenida en la mayor parte de la normativa que regula el derecho de acceso a la información pública existente en nuestro país, así por ejemplo: art. 5 del decreto PEN Nro. 1172/03 (Nación); art. 2 de la ley 104 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; art. 5 del Anexo I del decreto 1169 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Entre Ríos; art. 2 de la ley 3764 de la Provincia de Chubut; art. 2 de la ley 8803 de la Provincia de Córdoba; art. 2 de la ley 653 de la Provincia de Tierra del Fuego; art. 1 de la ley 4444 de la Provincia de Jujuy; arts. 1 y 2 de la ley 12.475 de la Provincia de Buenos Aires; art. 17 del decreto Nro. 929/00 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Misiones;

Definido así el objeto del derecho analizado, el decreto 692/09 agrega que la información debe haber sido *“creada u obtenida por los sujetos mencionados en el art. 2º, o que obre en su poder de manera definitiva o bajo su control, o que haya servido de antecedente al dictado de una decisión de naturaleza administrativa, incluyéndose a las actas de las reuniones oficiales, a los contratos y los acuerdos”*.

Dicho esto, y contrastando estas consideraciones previas con la pretensión obrante a fs. 1/2 podemos ir definiendo las siguientes cuestiones:

1) la información a la que refieren los solicitantes estaría encuadrada dentro del concepto definido por el art. 6 del decreto 692/09, ya que refiere a la *“la documentación (actuaciones penales, actas, planos, contrataciones, etc.) relacionada con la inundación del 2003”*

2) si dicha información existiera, gozaría de la presunción de publicidad que prevé el artículo 10. Ello implica que la información es de libre acceso, salvo que en forma total o parcial se encuentre comprendida en alguna de las excepciones contenidas en el art. 14 del decreto 692/09 o bien en alguna otra norma que integre el ordenamiento jurídico aplicable en nuestra jurisdicción provincial, cuestión esta que debería ser invocada y fundamentada por el sujeto requerido para impedir el acceso a dicha información.

3) los peticionantes tienen el derecho de acceder a dicha información, y para ello podrían conducirse conforme el procedimiento que establece el decreto 692/09, formulando su petición por ante la Autoridad de Aplicación (art. 19), la cual debe cumplir con los requisitos que prevé el art. 18 de dicha norma. No sería necesario dicho procedimiento si la información pretendida estuviere publicada (art. 26) o estuviere disponible en forma permanente (art. 27).

Entrando ya en el análisis del caso concreto, vemos que la presentación de fs. 1/2

no tiene por objeto ejercer el derecho de acceder a la información que individualiza, sino que la misma contiene una petición dirigida al sujeto que posee la información (Fiscalía de Estado) para que este la publique en Internet, para que luego cualquier persona pueda acceder desde allí a la misma. De lo cual se desprende que, técnicamente, lo pretendido es que se le de "publicidad" a dicha información a través de su publicación en la página web de la provincial.

Lo dicho anteriormente es porque no es lo mismo publicar una información (que es un acto que se agota en si mismo, y no necesariamente importa la publicidad de la información que se publica. O dicho de otro modo, la publicación genera publicidad en tanto la publicación se mantenga), que darle publicidad a una información, implicando esto ultimo imprimirle un estado a dicha información consistente en que cualquier persona puede acceder a la misma accediendo al medio por el cual se le da publicidad (siendo Internet el medio que permite lograr que este estado de publicidad pueda ser disfrutado en forma ágil e inmediata por la mayor cantidad de personas, y probablemente con los menores costos para quien pretende acceder a la información). La publicidad, temporalmente hablando, es mucho más que la publicación.

La pretensión debe encuadrarse consecuentemente como un ejercicio del derecho mas general de peticionar a las autoridades (art. 14 de la CN); de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos (art. 23 pto. I inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), y su consecuente derecho de obtener pronta resolución a sus peticiones, sean estas *por motivo de interés general ó de interés particular* (Artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre).

Ahora bien, el Estado puede estar obligado legalmente a publicar y/o darle publicidad a determinada información (ej: ley 12.063; decreto 3321/93); o bien puede ser que la publicación y/o el hecho de imprimirle un estado de publicidad a determinada información lo haga en forma voluntaria.

En esta materia, el decreto 692/09 contiene normativa específica, y la misma esta establecida en su capítulo IV referido a la transparencia activa. Se trata de una regulación novedosa en el derecho interno de nuestro país, y que implica la obligación de los sujetos mencionados en el at. 2 de tener que mantener publicada en la página web de la provincia una serie de información expresamente detallada en el art. 34, y cuyo objetivo es el de dar a conocer esta información sin necesidad de un requerimiento concreto respecto de la misma. De este modo se evitan consultas al respecto y se agiliza el acceso a dicha información.

No surge de dicha norma, ni de ningún otra que esta Dirección tenga

conocimiento, la obligación de publicar y/o dar publicidad a la información concerniente a las inundaciones del 2003 ocurridas en la ciudad de Santa Fe, pudiendo accederse a toda ella, en la medida que corresponda, a través del mecanismo que prevé el decreto 692/09.

Pero sin perjuicio de lo antedicho, los propios sujetos mencionados en el art. 2 pueden disponer la publicación y/o la publicidad de la información que posean, y ello en virtud del derecho a la autodeterminación en la gestión y administración de la información (salvo que exista norma expresa que le indique como hacerlo) y al principio de máxima divulgación consagrado este último en el art. 33 del decreto 692/09.

Ahora bien, todo ello se trata de una decisión política que requiere de valoraciones sobre la real necesidad y/o conveniencia de publicar y/o dar publicidad a determinada información, valoraciones que versarán asimismo acerca de las posibilidades técnicas y/o de recursos disponibles para poder lograrlo.

En otro orden debemos señalar que el decreto 692/09 refiere a otra categoría de información en cuanto a su forma de acceso. Se trata de aquella información que se encuentre disponible en forma permanente (art. 27), lo cual implica una determinada situación de hecho y jurídica en la cual se encuentra esa información. El modo de acceso a este tipo de información es diferente y más ágil que el procedimiento normal que se establece en los arts. 19, 21 y 22, y constituye asimismo un supuesto diferente al de información publicada que prevé el art. 26.

La información disponible en forma permanente es aquella que como su nombre lo indica, el organismo la tiene disponible al público para su acceso en cualquier momento sin necesidad de tener que hacer una búsqueda de la misma (situación de hecho), y sin necesidad de tener que evaluar si dicha información esta comprendida en alguna excepción que impida su acceso, ya que este análisis ha sido realizado con anterioridad a imprimirle el carácter de información disponible en forma permanente (situación jurídica).

Es por ello que en estos casos la petición de acceso a la información se realiza ante el sujeto que la posee (art. 27), siendo él quien brinda el acceso en forma directa al solicitante y en forma inmediata (o en un rango muy breve de tiempo), precisamente porque esta información se encuentra disponible en forma permanente para su acceso. Como se ve, para acceder a esta categoría de información no se requiere seguir el procedimiento que establecen los arts. 21 y 22.

Por ultimo, podemos señalar que tanto la decisión de publicar y/o dar publicidad a una determinada información, como la de imprimirle a la misma el carácter de "información

disponible en forma permanente”, con lo cual se logran los efectos de agilizar el acceso a dicha información (arts. 26 y 27), pueden ser asumidas por el sujeto que posee la información, debiendo tomar en su caso la prevención de dar cuenta previamente de ello al titular de la jurisdicción (por interpretación de la norma contenida en el art. 15 del decreto referida a quien posee competencia para decidir sobre el acceso a la información), cuestión esta que no sucedería en el caso de la Fiscalía de Estado atento a no depender jerárquicamente de ningún ministro, por lo cual podría decidir directamente estas cuestiones salvo interpretación contraria.

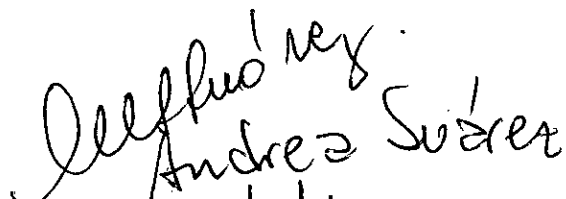
3) CONCLUSION:

Con lo señalado, debemos concluir lo siguiente:

PRIMERO: el Sujeto Requerido no está obligado a disponer la publicación de la información, y en todo caso podrá hacerlo. Ello dependerá de valoraciones de oportunidad, conveniencia y de disponibilidad de medios materiales y humanos para logarlo.

SEGUNDO: similar efecto podría lograrse en referencia a los peticionantes, quienes habitan en la ciudad de Santa Fe, y a cualquier persona, mediante la calificación de la información señalada como “información disponible en forma permanente”, con las consecuencias ya referidas. En ambos casos se estará habilitando la posibilidad de un acceso permanente a la información requerida, aunque de diferentes modos.


DR. PAULA FRERS
DIRECTOR PROVINCIAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN Y
TRANSPARENCIA
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DELEGADOS


Andrés Suárez
12/5/10. -