



Universidad de  
**San Andrés**

Departamento de Derecho

Abogacía

El alcance del régimen de acceso a la información pública  
sobre empresas públicas con participación accionaria mayoritaria  
del Estado argentino

Autora: Fabiana Natalia Carpanchai

Legajo: 25.163

Mentor: Nicolás Eliashev

Volcán, 31 de diciembre de 2019

## Índice

Introducción	3
Objetivo	4
Metodología	5
I. Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública	5
A. ¿Por qué es importante acceder a la información pública?	6
B. Antecedentes	9
C. Fundamento constitucional	11
1. Principio republicano de publicidad de los actos de gobierno	12
2. Principio de soberanía popular	14
3. Libertad de expresión	14
D. Fundamento Convencional	16
E. Otras Reglas de orden interno vigentes sobre acceso a la información pública en Argentina	21
1. Decreto n° 1172/2003	21
2. Ley 27.275	23
F. Límites al derecho de acceso a la información pública	29
II. El Estado Argentino como empresario	34
1. La actividad empresaria del Estado Argentino: antecedentes	34
2. Sociedades del Estado con Participación Estatal Mayoritaria: sobre la regulación jurídica de estos entes	36
a. ¿Las empresas públicas forman parte de la administración descentralizada? El caso Petroquímica	36
III. Alcance del derecho de acceso a la información pública en relación con las empresas y sociedades con participación estatal argentina mayoritaria	41
IV. Consideraciones finales	41
Bibliografía	42

## Introducción

La República Argentina, desde septiembre de 2016, cuenta con una reglamentación legal —Ley 27.275— que regula el derecho de acceso a la información pública. Dicha ley fue sancionada con amplia mayoría en ambas cámaras del Congreso de la Nación, lo cual, no resulta llamativo, pues, el derecho al acceso a la información pública, como se verá a lo largo del presente, se trata de un derecho humano esencial para el adecuado desarrollo institucional de toda sociedad democrática.

El adecuado acceso a la información constituye una herramienta importante para asegurar el control y la transparencia de la gestión pública. Ello así porque a través del mismo, se posibilita la participación informada de ciudadanos a la vez que se viabiliza el control de la Administración de recursos públicos. Además, se trata de un derecho íntimamente ligado al derecho de libertad de expresión y pensamiento en sus dos dimensiones, social e individual.

Asimismo, por distintas fuentes se han explicado los impactos favorables del derecho de acceso a la información pública en la calidad de vida de las personas. En ese sentido, se lo ha postulado como un “derecho llave” que da paso a la tutela de otros derechos como son, el derecho a la salud, a la vivienda, a un ambiente sano, entre otros.

En tal dirección, Eduardo Bertoni, relator de la Organización de Estados Americanos, en el “*Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2002*”, expresó que el derecho de acceso a la información pública “se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas y que les permite la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión” (Bertoni 2003, 105).

Llegado a este punto, cabría el siguiente interrogante: ¿Cómo funcionaría una sociedad sin la posibilidad de que sus ciudadanos accedan a la información que manejan sus gobernantes? Evidentemente, la falta de adecuado acceso a la información pública constituye un terreno fértil para la proliferación de la corrupción de los administradores públicos, como así, para el desarrollo de políticas públicas incompatibles con el sistema republicano y democrático —al que adscribe la Nación Argentina— en franco desmedro de las libertades fundamentales que asegura nuestra Carta Magna.

Sin mayores ahondamientos, rápidamente se advierte que el acceso a la información pública es un derecho más que relevante y no puede haber dudas en cuanto a lo beneficioso que es para la República Argentina. Pero, previo a avanzar en el

desarrollo de la temática, resulta inexorable preguntarse: ¿Qué se entiende por información pública?

Como se comprobará más adelante, para definirla, los legisladores Argentinos tuvieron en vista la calidad del sujeto que dispone. En efecto, la Ley 27.275 considera como información pública toda aquella que está en poder de los sujetos que menciona en su artículo 7º, entre ellos, las empresas y sociedades del y con participación mayoritaria del Estado argentino.

Desde antiguo se discute sobre si estos entes forman parte, o no, del Estado. Pero, el objetivo de este trabajo no pasa por dar una respuesta final a aquella discusión. En realidad, lo que en este trabajo de graduación pretendo justificar es el acierto del legislador argentino en incluir a estas empresas públicas dentro de los sujetos obligados a brindar información pública. Para ello, en principio, se considera que a las empresas y sociedades del Estado se les otorga, en mayor o menor medida, recursos públicos estatales, pero también existen otras razones a tener en cuenta, la cuales se irán exponiendo a lo largo del presente.

En orden a demostrar lo propuesto, este trabajo de graduación se estructurará de la siguiente forma: en primer lugar, se investigará en forma exhaustiva de qué se trata el derecho de acceso a la información pública (en adelante “DAIP”); en segundo lugar, se analizarán las particularidades y contornos jurídicos de las empresas y sociedades en las que el Estado argentino conserva la mayoría accionaria y decisoria; para luego concluir, como se anticipara, el acierto del legislador en incluirlas dentro de los sujetos obligados a dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 27.275. Finalmente, serán abordados los alcances y límites del DAIP en relación a las Empresas y Sociedades estatales.

## **Objetivo**

Este trabajo tiene como objetivo dar una respuesta acerca de cuál es el alcance que merece el DAIP cuando se trate de empresas y sociedades con participación accionaria y decisoria mayoritaria del Estado argentino. Tal análisis pretende ser de utilidad para el afianzamiento del DAIP como una eficaz herramienta de control por parte de los ciudadanos argentinos respecto de la gestión de los recursos públicos asignados a sectores como el de las empresas públicas, para el cumplimiento de sus fines específicos.

## Metodología

A los fines de lograr el objetivo propuesto, la metodología de trabajo que se empleará consistirá en lo siguiente:

- Análisis de la normativa y de la doctrina en materia de DAIP y de la actividad desplegada por el Estado Argentino en concurrencia con el sector privado.

- Abordaje de los casos en materia de DAIP con especial atención a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interprete último de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo desarrollo es transversal al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

### I. Sobre el Derecho de Acceso a la Información Pública

Inicialmente cabe definir al DAIP como la facultad de todo humano que otorga la posibilidad de pedir y obtener la información de tratamiento por parte del Estado. Como se señaló en el acápite introductorio, el DAIP constituye un derecho humano y una garantía reconocida por la Constitución Nacional que incluye la obligación positiva para el Estado de otorgar el acceso a los documentos y datos, considerados de carácter público, que administre. Cabe advertir que el sistema internacional de protección de los derechos humanos se fundamenta, esencialmente, en la necesaria protección de la dignidad misma del hombre que es reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos e importa la tutela de derechos preexistentes universalmente válidos e independientes del reconocimiento efectivo por órganos o individuos o por medio de un sistema positivo y codificación (Simon, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad etc. 2005, 91)<sup>1</sup>.

En este sentido, Romero Silvera (2010) afirma que, durante la consolidación de los derechos humanos, desde mediados del siglo XX, se reconoció el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento y, en el seno de este, se desarrolló el DAIP (158). La doctrinaria describe esta última facultad en dos vertientes: “la pasiva, que alude al derecho a recibir información y la activa, que alude al derecho a buscar e investigar la información que es de interés, accediendo directamente a las fuentes” (159).

---

<sup>1</sup> Fallos 328:2056, voto del Juez Dr. Maqueda considerando n°34.

## A. ¿Por qué es importante acceder a la información pública?

En este aspecto, la doctrina es conteste en afirmar que el acceso a la información pública auxilia a los ciudadanos en el efectivo control de las políticas públicas oficiales. Así, se dice que promueve la participación ciudadana a la vez que realiza el principio de transparencia en la gestión gubernamental. En este sentido, Basterra (2017) expone que la división de poderes del Estado constituye uno de los pilares cardinales para controlarlo, pero, en el juego de controles entre poderes estatales, el ciudadano como individuo se ve excluido de opinar, por ejemplo, de políticas que directamente le afectan. Entonces, ese sistema es insuficiente como mecanismo de control, pues, “si la Administración es controlada por medio de la publicidad de sus actos, es razonable que esta actividad de control no quede al arbitrio o discrecionalidad del propio controlado” (4). Dicha autora considera imperativo que el acceso a la información pública sea “la base de rendimiento de las cuentas públicas” (2).

En el mismo orden de ideas, se expresó Romero Silvera (2010, 161) y consideró que “ya no basta con la publicidad que históricamente sustentaban los sistemas republicanos de gobierno, sino que ahora se habla de transparencia, que es mucho más que la publicidad”. Así las cosas, cabe sostener que el DAIP viene a modernizar el clásico sistema republicano de control de poder estatal, ubicando a los ciudadanos en un lugar con mayor protagonismo en relación a las acciones públicas que puedan afectar su esfera de derechos e intereses.

Por su parte, Buteler (2014) considera el DAIP como “una herramienta para que el Estado sea visible puertas adentro” (62) y lo liga al efectivo combate de la corrupción en el marco de los órganos y entes estatales. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante “CSJN”) estableció que el fundamento central del derecho en comentario “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” (Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986 2012, 13)<sup>2</sup>. En consonancia, Buteler afirma que la presencia de ciudadanos que participen a través del conocimiento y la fiscalización de las decisiones públicas evita el oscurantismo estatal, dificulta la corrupción y facilita el desempeño de

---

<sup>2</sup> Fallos 335:2393, considerando 10° del voto de mayoría. La Corte ratificó esta doctrina, en idénticos términos, dos años más tarde en Fallos 337:256, considerando 7° del voto de mayoría.

los agentes de la Administración en el marco de la Ley de Ética Pública (2014, 64). Por su parte, Basterra (2017, 2) concuerda con esta idea al postular que “cuanto mayor y más precisa sea la información pública disponible, menores serán la discrecionalidad de la burocracia así como la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal”.

Por otro lado, desde una perspectiva práctica, Alcaíno (2017) reflexionó sobre el acceso a la información pública como un derecho humano instrumental o un “derecho llave”, que contribuye a proteger o acceder a otros derechos humanos. Para ello, siguiendo a Abramovich y Courtis, expone la distinción entre derecho de acceso a la información como “bien directo” (cuando la información constituye el fin último) e “instrumento de otros derechos” (cuando la información es un medio o instrumento para concretar otros derechos de diversa índole). Con respecto al segundo caso, dicha autora afirma que el DAIP puede jugar un rol fundamental para contrarrestar situaciones de vulneración de derechos<sup>3</sup> al aportar al control de las autoridades y participar activamente en los procesos de toma de decisiones. De ese modo, si bien el DAIP como “derecho llave” sirve para hacer efectivos los derechos vulnerados de cualquier ciudadano que lo ejercite, en particular, es determinante para el adecuado respeto de los derechos de los grupos más vulnerables y/o que sufren situaciones de discriminación<sup>4</sup>.

En este sentido, Alcaíno (2017) distingue tres aplicaciones del DAIP:

En primer lugar, *ejercer derechos*: los ciudadanos pueden conocer información relevante para acceder o mejorar el acceso a sus derechos; por ejemplo, el caso de los servicios y/o subsidios que ofreciera el Estado. De esa manera, esta facultad puede contribuir a mejorar las condiciones de vida de las personas.

En segundo lugar, *exigir derechos*: luego de conocer, toda una comunidad puede ponerse en acción ante la toma de conciencia de “lo que tiene derecho a” y, en especial, distinguir si se practica la vulneración de alguna de sus prerrogativas.

Por último, el *acceso efectivo a nuevos derechos*: una vez que los ciudadanos conocen el estado de la situación en cuanto a sus derechos, pueden proponer mejoras, demandar el avance en la obtención de nuevos derechos y al mismo tiempo evitar que se retroceda en los ya consiguieron.

Es necesario destacar que, a los efectos de evitar que se pierdan derechos adquiridos, los ciudadanos deben conocer y acceder a tales derechos, pues de otro modo

---

<sup>3</sup> Como a la vivienda, a la salud, la propiedad, derecho a un ambiente libre de contaminación, entre otros.

<sup>4</sup> Por ejemplo, las mujeres, las personas en situación de pobreza o aquellas privadas de libertad.

¿Cómo tomarían conciencia de los intereses que no son debidamente protegidos? De esta forma, el DAIP cobra significancia como eficaz herramienta de tutela de derechos.

A su vez, corresponde hacer notar que el DAIP impulsa la participación informada de los ciudadanos en la gestión pública, y con ello colabora con la solidez y la confianza en las instituciones públicas. En efecto, Balbín (2011) sostiene que, como parte de su evolución, el Derecho Administrativo poco a poco ha ido incorporando “instrumentos o herramientas de participación e incluso, en ciertos casos, de negociación y consenso con sus destinatarios. La participación es importante desde la perspectiva de la eficacia y eficiencia del orden jurídico toda vez que ésta aumenta la confianza en las instituciones y, consecuentemente, la legitimidad, el consenso y el cumplimiento de las decisiones estatales”. Por su parte, Basterra (2017, 3) sostiene que la transparencia de la *república* es el corolario de la democracia, en tanto afianza la legitimidad de la Administración, en permanente tela de juicio generalizada.

En la misma línea, Carducci (2016) sostiene que el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública porque hacen posible que las personas, bajo su administración, ejerzan el control democrático de las gestiones estatales. Así, aquellas podrían cuestionar, indagar y considerar si los órganos o entes estatales cumplen adecuadamente los cometidos a su cargo. En esas condiciones, el DAIP se erige como un control social de las actividades del Estado a través de la opinión pública, que fomenta la transparencia y promueve la responsabilidad de los funcionarios respecto de su gestión. En ese derrotero, se acentúa la forma republicana de gobierno adoptada en el art. 1 de la Constitución Nacional. En definitiva, para que las personas puedan ejercer el control democrático resulta esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control.

Por último, el DAIP sirve a todos los sectores de la sociedad como herramienta para el diseño de políticas públicas. En materia de fiscalización del dictado —o incluso la generación— de los diversos actos estatales, las personas humanas o jurídicas pueden apoyar o resistir a las políticas públicas dependiendo de cómo le afecten en su respectiva cotidianeidad. Ejemplos de ello pueden ser el debate parlamentario referido a la legalización del aborto como así también, el de la reforma del sistema previsional vigente en nuestro país.



## B. Antecedentes

Según Buteler(2014), con anterioridad a la consagración del DAIP, la Administración Pública tenía la facultad de brindar o no la información que le solicitaran los administrados. El Estado se consideraba a sí mismo el titular de la potestad de hacer o no públicos sus asuntos. Así, quedaba en “jaque” la idea de la existencia de un verdadero sistema republicano de gobierno, como lo establece la Constitución Nacional desde su primer artículo. En ese sistema, el ciudadano que pretendía conocer los actos estatales, debía acreditar un derecho o interés subjetivo que le permitiera ser parte en el procedimiento administrativo, a la vez que debía explicar los motivos del requerimiento de la información. Ante la negativa, era obligatorio agotar la vía administrativa antes de acudir a la justicia. Más adelante, continúa Buteler, se advirtió que la consolidación del Estado Democrático de Derecho dependía del respeto del DAIP y de un sistema republicano basado en la publicidad de los actos de gobierno.

El citado autor también señala que este derecho posee “un antiguo antecedente en el derecho comparado que se remonta a la Real Ordenanza Sueca sobre la libertad de prensa del año 1766 y, que a partir de entonces, se ha propagado por numerosos países conjuntamente con la democracia, entre los que cabe mencionar a España (art. 105 inc. b de su Constitución), Estados Unidos (Freedom of Information Act de 1966), Francia (Ley del 17 de junio de 1978), Italia (Ley del 7 de agosto de 1990) y la Unión Europea (art. 42 de la Carta de Derechos Fundamentales)” (Buteler 2014, 63).

En el plano internacional, esta prerrogativa ha sido reiteradamente reconocida como derecho humano. En efecto, el DAIP fue incluido en numerosos instrumentos del Derecho Internacional Público que lo aceptan en forma mediata o inmediata. Entre ellos podemos mencionar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXIV). Con la reforma constitucional de 1994 estos tratados se incorporaron, a través del artículo 75 inc. 22, al bloque de constitucionalidad federal. En un acápite posterior, se referirá a este sistema de normas en mayor profundidad.

Asimismo, podemos mencionar la Convención Interamericana contra la Corrupción (aprobada en Argentina por la Ley 24.759 en 1997) y la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada en Argentina por la Ley 26.097 en 2006) instrumentos que exigen a los Estados partes, entre ellos Argentina, la

instauración, en sus ordenamientos jurídicos internos, de sistemas positivos por medio de los cuales pueda darse en plenitud el ejercicio del DAIP.

Además, se puede mencionar la Carta Iberoamericana de Calidad de la Gestión Pública, que considera al DAIP como baluarte para combatir la corrupción en la gestión pública y promover la participación ciudadana sobre todo en políticas públicas de incidencia directa, en cuanto establece que la legitimidad democrática proviene tanto de la elección popular de los poderes estatales partidarios como de la participación y del control de la ciudadanía sobre los asuntos públicos.

Por su parte, numerosas organizaciones internacionales se pronunciaron a favor de la efectiva consagración y vigencia, del derecho en comentario, en todos los Estados miembros del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En ese orden, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que el valor del acceso a la información comprende la promoción de los objetivos más importantes en las Américas, incluida una democracia transparente y efectiva y el respeto por todos los derechos humanos. A su turno, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) también se pronunció al respecto, en la resolución concerniente al “Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia” por medio del cual instó a los Estados a respetar el DAIP y a promover la adopción de las disposiciones internas de orden público que fueran necesarias para asegurar su reconocimiento y su efectiva aplicación (OEA 2005).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”) tuvo oportunidad de expedirse en cuanto a los alcances de este derecho, entre otros, en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, en el cual, el actor solicitaba acceso a información relativa al Proyecto Industrial de Forestación Cándor, que generó una gran discusión pública por sus posibles consecuencias a nivel ambiental.

En dicho fallo la Corte IDH se expidió respecto de la negativa parcial de entrega de información que a su entender se consideraba pública, en tanto la institución reclamada resultaba ser un órgano estatal de aquel país. En la redacción del caso, la Corte IDH definió el contenido y los alcances del DAIP y condenó a Chile a proporcionar la información faltante y a crear un mecanismo para garantizar el ejercicio del DAIP en ese país. Este precedente, sentó las bases para la promulgación, en ese país, de una Ley de Transparencia, como así para la creación de un órgano garante del DAIP.

Alcaino (2017) señala que en aquel caso se concibió con amplitud el derecho aquí tratado, incluyéndose dentro su órbita “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e idea de toda índole”.

A nivel nacional, la CSJN también se expidió en diversas oportunidades respecto del DAIP. Entre los casos atinentes a esta temática, se encuentran los precedentes dictados en autos: “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. v. Petroquímica Bahía Blanca S.A.” (1988), “Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986” (2012), “CIPPEC c/ EN M° DESARROLLO SOCIAL DTO 1172/03 s/ Amparo Ley 16986” (2014), “Oehler Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la provincia de Jujuy - Estado provincial s/ recurso de inconstitucionalidad” (2014), “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. si amparo por mora” (2015), entre otros. En el último de los mencionados, la CSJN sentó las bases de este derecho humano siguiendo los lineamientos dados por la Corte IDH en el fallo Claude Reyes antes aludido. A lo largo de los títulos siguientes se abordarán dichos precedentes.

A su vez, en el ámbito local, diversas provincias (Buenos Aires, Catamarca, Ciudad de Buenos Aires, San Juan, Santiago del Estero, Tierra del Fuego) reconocen el DAIP en sus respectivas Constituciones. Además, algunas de ellas cuentan con leyes que expresamente garantizan este derecho, a saber: Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Chubut, Jujuy, Río Negro.

En el plano federal, con anterioridad a la sanción de la Ley 27.275, el DAIP tuvo tratamiento normativo mediante el Decreto n° 1172/2003 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional. Como se verá más adelante, se ha considerado que dicho reglamento resultó insuficiente para abastecer la finalidad, a través del mismo, pretendida.

Por último, el 14 de septiembre de 2016 se sancionó la ley 27.275 que reglamenta, por fin, el DAIP siguiendo las tendencias internacionales – aunque no todas – predominantes en la materia. Al momento de la sanción de esta Ley, Argentina era uno de los 4 países latinoamericanos que aún no contaban con una norma que regulara en forma acabada el DAIP.

### **C. Fundamento constitucional**

La Constitución Nacional (en adelante “CN”) no contiene una norma que expresamente establezca el DAIP como prerrogativa de todo argentino, aunque, a partir de la reforma constitucional de 1994, sí se incorporaron previsiones vinculadas al acceso a la información para casos específicos. Por ejemplo, en el artículo 42 se prevé el

derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios a una información adecuada y veraz; y en el artículo 41 se obliga a las autoridades a proveer a la protección del derecho a un ambiente sano y, en especial, a la información y educación ambientales.

De todas formas, el DAIP puede encontrarse contenido implícitamente en diversos artículos de la Carta Magna. En particular, la prerrogativa encuentra debido anclaje en el artículo 1 porque emana de la forma republicana, allí establecida para el gobierno del país, que tiene como uno de sus principales pilares a la publicidad de los actos de gobierno. Asimismo, en el art. 33 del cual se desprende el principio de soberanía popular y el reconocimiento de derechos que deriven de este. También, como se adelantara anteriormente, este derecho humano se desprende del derecho de libertad de expresión, dispuesto en los artículos 14, 19, 32 y concordados.

### **1. Principio republicano de publicidad de los actos de gobierno**

De acuerdo a los lineamientos recién dados, en primer lugar, cabe remitir al artículo 1 de la CN en cuanto dispone que: “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según lo establece la presente Constitución”. Tal como lo explica Gelli (2008) los constituyentes de 1853 no crearon, sino que adoptaron una forma de gobierno tomándola del modelo norteamericano. Sostiene la constitucionalista que este artículo es formalmente una declaración que no crea derechos subjetivos para las personas, pero que, no obstante, se erigió como una fuente relevante en el desarrollo de los derechos y en el afianzamiento de las garantías constitucionales al marcar los límites del poder estatal en la reglamentación de aquellos. De ese modo, siguiendo el razonamiento de la autora citada, cabe la alegación de los principios y características de la República en defensa de los intereses de sus habitantes.

Adicionalmente, no puede soslayarse que la forma de gobierno adoptada en nuestra Ley Suprema es de tipo representativa. Es importante destacar que la representatividad está pautada desde las primeras palabras del preámbulo constitucional: son los representantes del pueblo quienes, en términos de aquél, ordenaron, decretaron y establecieron la Constitución para la Nación Argentina.

Por otra parte, como se dijo, la CN —expresamente— adoptó el sistema republicano. Explica Gelli (2008) que la república clásica se define como un sistema político de división y control del poder. Entre las notas características que lo integran se

encuentran la publicidad de los actos de gobierno<sup>5</sup>. Si bien no se incorporó una cláusula autónoma que obligue al Estado a entregar información a sus ciudadanos, sí se dispuso ese deber respecto a ciertos sectores, como son los partidos políticos. Basterra (2017), considera que la directriz contenida en el segundo párrafo del art. 38 CN: “importa la aplicación del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, que consiste básicamente en la facultad de solicitar informes por parte de los partidos políticos a los tres poderes del Estado sobre las actividades que realicen” (5). Por su parte, el artículo 41 CN obliga a las autoridades a proveer información a fin de que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente la función de control de cumplimiento de los presupuestos mínimos de protección ambiental. También, cabe referir al artículo 42 CN que prevé el acceso a la información para los usuarios y consumidores de bienes y servicios.

De igual modo, según Gelli (2008, 27), el art. 83 CN contiene implícitamente la nota característica del principio republicano de gobierno en comentario, al disponer la necesidad de que la opinión pública sea anoticiada en caso de disputa entre los poderes Legislativo y Ejecutivo (revisión del veto presidencial a un proyecto de ley). En efecto, a partir del conocimiento de la conformación de las decisiones legislativas, los ciudadanos pueden controlar los actos de gobierno a través del sufragio, las peticiones y eventualmente a partir de la promoción de acciones judiciales de naturaleza individual, o de resultar el caso, colectiva (art. 41 CN).

Por su parte, el art. 99, inc.3 CN atribuye al Poder Ejecutivo la participación en el proceso de creación de leyes, obligándolo a su publicación. Asimismo, el Poder Legislativo no está autorizado a obstaculizar esa manda disponiendo el secreto de las leyes (Gelli 2008, 27).

Teniendo en vista este principio republicano, y en consonancia con lo que sostiene Gelli (2008, 27), “debe interpretarse restrictivamente y como excepción cualquier límite que tenga por objeto restringir el acceso de los habitantes de la República a los actos de gobierno, producidos por cualquiera de los poderes del Estado o por los denominados órganos extrapoderes”. Entre estos sujetos, de acuerdo a lo que se postula en el presente trabajo, se hallan incluidas las empresas públicas.

---

<sup>5</sup> Asimismo, son notas características del sistema republicano, la responsabilidad de los funcionarios, la periodicidad de los cargos electivos y la igualdad de todos ante la ley (Gelli 2008, 22).

A su vez, Gelli (2008, 28) advierte que existen formas de publicidad que constituyen, en principio, modos de participación de los administrados en la resolución de asuntos de interés público.

En efecto, como se postuló anteriormente, la participación ciudadana es correlato del sistema republicano que comentamos, pues, sólo a partir de esta se despliega el control que disuade las conductas corruptas por parte de los administradores de recursos públicos. Asimismo, la participación ciudadana permite conocer cualquier política pública que pueda afectar derechos y/o intereses ciudadanos, de esa forma, se puede obrar en consecuencia. Cabe advertir que en la CN —reformada en 1994— se han introducido mecanismos de participación ciudadana, que conforman, según Basterra (2017, 6), la democracia participativa. Tales resultan ser los dispositivos previstos en los artículos 39 (iniciativa popular) y 40 (consulta popular), los cuales, sin el correlativo DAIP se tornan ilusorios y de imposible realización.

## **2. Principio de soberanía popular**

Adicionalmente, como se ha anticipado, el DAIP también se halla contenido en el art. 33 CN que reza lo siguiente: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Postula Gelli (2007) que en este artículo constitucional, se indica como cimiento de los derechos no numerados, el principio de soberanía y la forma republicana de gobierno, de esa manera, una posible interpretación consideraría que las facultades a las que se hace referencia pueden llegar a ser de raíz política encaminadas a “ampliar los horizontes de la participación popular – de los instrumentos adecuados para ejercerla – y las notas de la república, por ejemplo, el derecho a la información de todos los actos de gobierno” (380). Advierte la ensayista, que no se trata de derechos de carácter político sino que, también, se incluye todo derecho inherente a la personalidad humana.

## **3. Libertad de expresión**

Cabe señalar que, en torno al derecho de la libertad de expresión y pensamiento, la Corte IDH, en el ya aludido caso “Claude Reyes”, ha señalado que tales prerrogativas no solo comprenden la libertad de expresar el propio pensamiento, sino también contempla la libertad para *buscar, recibir* y difundir informaciones e ideas de toda

índole. De ese modo, cabe sumir que, en principio, todo tipo de expresión se encuentra protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos, y en particular, dentro de ese marco, merece adecuada tutela la expresión de pensamientos informados.

En efecto, el ser humano es un ser que piensa, tienen ideas que a veces puede llegar a exteriorizar de manera tal que otras personas puedan llegar a conocerlas. En el contexto de un determinado tema, resulta lógico que, al adoptarse una decisión, se le asigne un mayor valor a una opinión formada e informada que a una que adolezca de tales caracteres. Por ejemplo, en otro contexto, es razonable que el Juez para decidir determinada cuestión que requiera conocimientos que le son ajenos, le asigne mayor valor probatorio a la opinión de un perito —que cuente con especialización en la materia concreta sobre la cual debe expedirse— que a la de un testigo que carezca de todo saber y/o información específicos sobre aquella. En el caso del perito, la opinión o el razonamiento ha venido precedido de la incorporación de conocimientos técnicos y de información específica que no se advierte respecto del testigo.

Paralelamente al ejemplo dado y siguiendo a Basterra(2017), el escrutinio sobre el desempeño de su Gobierno presupone que los ciudadanos tienen la capacidad de emitir un juicio razonado e informado; no obstante, aquella se halla directamente condicionada por las posibilidades reales de acceso a la información básica y útil para formar un juicio sobre la gestión estatal. Asimismo, es presupuesto que los ciudadanos cuenten con la posibilidad de que su opinión sea divulgada y confrontada con la de sus pares. La información a la que uno accede puede modificar opiniones ya formadas.

En la misma línea, la Corte IDH en “Claude Reyes” sostuvo que la entrega de información de carácter público a una persona “puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla”.

También se avizora que el DAIP reviste las mismas dimensiones, social e individual que el derecho de libertad de expresión y pensamiento. En este sentido, Alcaíno (2017), señala que al DAIP se lo puede entender como un derecho individual y colectivo, contenedor de valor público porque la información no solo permite la realización de una persona determinada, sino que impacta en el conjunto social.

En otro orden de ideas, en el citado antecedente, la Corte IDH hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión al señalar que: “[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que (...) quienes deseen influir sobre la

colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”.

Es este sentido Carducci (2016), siguiendo el informe del año 2002 del Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, postuló que el acceso a la información, “a la vez de conformarse como un aspecto importante de la libertad de expresión, se conforma como un derecho que fomenta la autonomía de las personas y que les permite la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión”. La falta de información que adolezca un sector de la sociedad la afecta directamente en tanto limita las libertades fundamentales, favoreciendo, en contrapartida, la proliferación de conductas corruptas en el ámbito de la gestión gubernamental.

#### D. Fundamento Convencional

La reforma de la CN de 1994 reestructuró el sistema de fuentes en el orden jurídico argentino. A través del artículo 75 inciso 22, el constituyente otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos incorporándose de forma expresa a la CN, los derechos contenidos en aquellos instrumentos supra nacionales. Para mayor claridad, a continuación se incorpora un cuadro comparativo de los tratados con jerarquía constitucional que refieren al derecho de acceso a la información pública:

Tratado	Nº de artículo	Texto del artículo
Convención Americana de Derechos Humanos	13.1	Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.  Este derecho comprende la libertad de buscar recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente por escrito o en forma impresa o artística o cualquier otro procedimiento de su elección.
Declaración Universal de Derechos	19	Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este



Humanos		derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	19.2	Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones 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.
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	IV	Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.
Convención sobre los Derechos del Niño	13.1	El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

Sentado el cuadro precedente, puede advertirse que, a partir del sistema interamericano de derechos humanos —al cual la Nación Argentina pertenece— el derecho a la información es considerado como derecho-deber derivado del derecho a la libertad de expresión y una precondition para el ejercicio plenoaquel.

Tal como se ha señalado anteriormente, el DAIP se desarrolló a partir del derecho a la libertad de expresión. Ahora bien, es menester señalar que se trata de conceptos diferentes con entidad propia. Los artículos citados en el cuadro anterior, son muy similares entre sí, en tanto al prever el derecho a la libertad de expresión e información, consignanla posibilidad de *buscar y recibir* información, por un lado, y de *difundirla*, por el otro, revelando con claridad las “dos caras de una misma moneda”.Basterra (2017, 9) sostiene quecuando ejercemos la libertad de expresión lo que transmitimos son ideas,

pensamientos o juicios de valor, pero, cuando hablamos de la libertad de información, estamos frente a la transmisión de datos, hechos o noticias con un agregado diferente: la exigencia de la veracidad.

En diciembre de 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH en adelante) aprobó: “*El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales*”. Se trata de un informe elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en el cual se enfatizó la importancia del DAIP para las repúblicas democráticas, recogió los estándares internacionales del derecho y reflexionó sobre la situación legislativa que, por aquel entonces, transitaba en los países miembros de la OEA.

El primer lugar, se expusieron los principios rectores del DAIP, que paso a describir:

- Principio de máxima divulgación: implica, en palabras de la Corte IDH que “toda la información en poder del Estado se presume pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones”<sup>6</sup>. La Relatoría entendió que, de este principio, se derivan las siguientes consecuencias, a saber:

I) el DAIP debe encuadrarse en un régimen limitado de excepciones interpretado restrictivamente. Esta facultad no es absoluta, pero las limitaciones a las que se sujete deben cumplir con los requisitos del art. 13.2 de la Convención Americana, es decir, verdadera excepcionalidad, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y estricta proporcionalidad. Debe dejarse en claro que la reserva solo se mantendrá en tanto la difusión comprometa los bienes que se protegen con el secreto.

II) Toda negativa de acceso debe ser motivada quedando en el Estado la carga de probar que las limitaciones al derecho son compatibles con las normas interamericanas sobre libertad de expresión. Tales directrices permiten generar seguridad jurídica en el ejercicio del DAIP; dado que la información es manipulada el Estado es necesario evitar una restricción discrecional y arbitraria de su parte.

---

<sup>6</sup> CIDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentencia de 24 de noviembre de 2010.

III) Ante la duda, debe primar el DAIP. La Relatoría entiende que de esta forma se promueve que los Estados dicten una ley de acceso a la información pública.

• Principio de buena fe: a partir de esta directriz, se impone a los sujetos obligados por el DAIP a que: a) interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines que éste persigue, b) aseguren su aplicación, c) brinden la asistencia necesaria a los solicitantes, c) promuevan la cultura de transparencia en la gestión pública y d) actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Respecto del contenido y del alcance del DAIP, la Relatoría, siguiendo lo establecido por la Corte IDH y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que para otorgar garantías reales al DAIP debe disponerse:

I) en vista a que la facultad aquí analizada constituye un derecho humano universal, el goce del mismo debe pautarse para todas las personas, sin discriminación y sin la necesidad de que acrediten un interés particular. Como podemos observar en los artículos citados en el cuadro precedente, esta circunstancia fue contemplada en sus redacciones, empleándose, en la mayoría de los casos, las expresiones “toda persona” y “sin consideración/limitación de fronteras”. Por otra parte, alegar un interés específico no es exigido como requisito para ejercer el derecho, y tiene sentido que sea así a fin de no aminorar las consecuencias positivas que para una sociedad democrática puede tener ese ejercicio. En efecto, quien accede a datos tiene, a su vez, el derecho a difundirlos, con ello la información puede circular en la sociedad y ésta valorarla. La Relatoría afirma que, en este sentido, el DAIP comparte las dimensiones individual y social del derecho a la libertad de expresión.

II) además, como sujetos obligados deben incluirse a todos los órganos estatales, independientemente de la rama de poder o el nivel, así como a quienes administren recursos públicos o presten servicios públicos esenciales para la comunidad. Con respecto al último grupo, el DAIP obliga a suministrar información exclusivamente relacionada al manejo del bien público, la satisfacción del servicio a cargo y el cumplimiento de las funciones públicas delegadas.

III) por último, debe reglamentarse adecuadamente el objeto del derecho a fin de evitar exclusiones arbitrarias y desproporcionadas. La información a la que como ciudadanos tenemos acceso es la que está en custodia, administración o tenencia del Estado, la que genera y la que está obligado a crear. Respecto de la información manejada por quienes administran funciones, servicios o fondos públicos, está incluía solamente la generada respecto de dicha administración. Es necesario destacar que no es relevante en qué formato se halle la información, pero, opino que ésta, en vista a la envergadura del derecho, debe encontrarse en un formato de fácil distribución en la sociedad teniendo en consideración las posibilidades con las que cuenta cada sector de ella. En este sentido, considero que los sujetos obligados por DAIP deben prever las medidas necesarias para adaptar los formatos en que se encuentre la información pública a las necesidades de los distintos sectores sociales.

En otro orden de ideas, en esta publicación se señalaron las obligaciones que del DAIP se desprendían para con el Estado. En este trabajo referiremos a las más relevantes.

En primer lugar, el responder oportuna, completa y de manera accesible a las solicitudes que le formulen, es un deber que debe cumplimentar aún si la respuesta al pedido es negativa, en cuyo caso, debe otorgarse una motivación permitida por el ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, crear un recurso administrativo que permita ejercer el DAIP con plenitud. Debe tenerse en mira la universalidad característica de este derecho que impone la necesidad de sencillez y accesibilidad del recurso, que requiera de los solicitantes sólo datos básicos – como la manera de contactarlo – a fin de hacer entrega de la respuesta y la individualización de la información que precise. Además, los plazos de respuesta deben ser razonablemente acotados. Debe atenderse a las necesidades específicas de los solicitantes, es decir, permitirse la oralidad si el solicitante no conoce la lengua o no sabe escribir, la entrega inmediata en casos de suma urgencia, el asesoramiento sobre la manera de pedir la información, entre otros. Por último, en caso de respuesta negativa cabe establecer un régimen de impugnación ante un órgano superior o autónomo y, eventualmente, la apertura de la vía judicial.

Con respecto a la impugnación judicial, se estable como obligación estatal la creación de un recurso judicial idóneo y efectivo para la revisión de las repuestas

negativas a las solicitudes de acceso. La Relatoría señala la no onerosidad como característica de este recurso. A mi entender la gratuidad debe ser uno de los principios indiscutibles que impregne el ejercicio del derecho en toda instancia, se recuerda que el DAIP es un derecho humano universal.

Desde la conceptualización del DAIP, en este trabajo de graduación, nos referimos a la obligación positiva para el Estado de entregar la información pública, pero, una de las respuestas posibles ante un pedido de acceso es la negativa por no contar con la información. Pues bien, en la publicación que exponemos en este apartado, se impone al Estado la obligación de producir o capturar información a fin de cumplimentar con el deber que le impone el DAIP, de acuerdo a lo establecido por las normas vigentes, tanto locales como internacionales. Como contrapartida se puede sostener que el Estado no tiene el deber de entregar información con la que no cuenta y que no está compelido a generar en base a la legislación que le rija.

Finalmente, en el sistema interamericano que describe la Relatoría, se establecieron estándares en orden a limitar el Derecho de Acceso a la Información Pública. Nos referiremos a estos posteriormente en este escrito.

## **E. Otras Reglas de orden interno vigentes sobre acceso a la información pública en Argentina**

Como mencionamos anteriormente, a nivel federal, el DAIP en Argentina está reglamentado por el Decreto n° 1172/2003 y la Ley 27.275. En este apartado comentaremos más a fondo estas normas.

### **1. Decreto n° 1172/2003**

Este decreto fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de las facultades conferidas por el artículo 99 incisos 1 y 2 de la CN, a fin de regular lo relativo al acceso a la información pública en aquel ámbito. Se publicó el 4 de diciembre de 2003 en el Boletín Oficial con el título “Acceso a la Información Pública” y aprueba cinco reglamentos que, a consideración del decreto, pretenden “lograr el saneamiento de las Instituciones [otorgando] un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten un igualitario acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración” (Decreto 1172, 2003). En materia de información pública, en el anexo VII del decreto se establece el “Reglamento General del Acceso a

la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional” cuyo alcance, como se vaticina desde su título, involucra al Poder Ejecutivo Nacional. En específico, el artículo 2° del reglamento reza:

“El presente Reglamento General es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional.

Las disposiciones del presente son aplicables asimismo a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público.”

Este reglamento define al acceso a la información pública como una instancia de participación ciudadana en la cual “toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información de cualesquiera de los sujetos mencionados anteriormente”. En esta línea, el decreto reconoce que el acceso a la información pública es un derecho humano y, en concordancia con el principio de no discriminación, sigue la tendencia impuesta por los estándares internacionales, según vimos supra, al puntualizar, expresamente, que lo puede ejercer cualquier persona. Asimismo, podría decirse que el decreto contempla la “otra cara de la moneda”, es decir, la difusión de la información a la que se accede. En efecto, el reglamento dispone que la finalidad del acceso a la información es “permitir y promover una efectiva participación ciudadana”, según vimos, esto implicaría que por el solo hecho de interesarse por los asuntos públicos la participación ciudadana se materializaría cuando las personas reaccionan según la forma en que los actos públicos le incidan. Así, el reglamento puntualiza la necesidad de que se provea “información completa, adecuada, oportuna y veraz”.

En este sentido, los obligados por el decreto tienen el deber de informar lo requerido, limitándose a los datos que obren en su poder y en el estado en que se encuentren. No se les exige producir información con la que no cuenten, excepto que su generación sea un deber que incumba a la Administración.

En su momento, el decreto que comentamos significó un gran avance en materia de transparencia en la gestión pública. Sin embargo, según Cenicacelaya (2014, 75) en la práctica, reveló su insuficiencia, pues la información solía entregarse tarde; otras veces

incompleta o desactualizada y, en ocasiones, el Estado se negaba a producir información que no poseía y, frecuentemente, recurría a excepciones contenidas en el reglamento (contrarias a los estándares internacionales) para negar el acceso a la información. Finalmente, en no pocas ocasiones la respuesta fue el silencio. Esta práctica provocó que los solicitantes que no encontraron satisfecho su pedido tuvieran que acudir a la justicia.

Este escenario también lo reflejaron los periodistas de La Nación Beltrán Gambier y Juan Ignacio Aicega en una columna de opinión titulada “*La transparencia como valor democrático*”, en la que alertaron sobre la situación en materia de acceso a la información pública que transitaba el país por febrero de 2013. Es necesario destacar que se cita en ese escrito una página web oficial de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia, autoridad encargada de la verificación y exigencia del cumplimiento del decreto, la cual se destinaba a difundir informes sobre el avance de la transparencia en las instituciones. Hoy en día esa página ni siquiera está en funcionamiento.

En el mismo sentido, durante el debate parlamentario en torno a la Ley 27.275, este decreto fue frecuentemente mencionado como la primera aproximación, en el plano federal, hacia el DAIP. Pero, en general, los legisladores señalaron los grandes limitantes de la norma así como la amplitud de excepciones de las que se servían los sujetos obligados por aquella.

## 2. Ley 27.275

La Ley de Acceso a la Información Pública inició como un proyecto en la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación. En su oportunidad, durante su paso por las Comisiones (la Comisión de Asuntos Constitucionales, de Presupuesto y Hacienda y de Justicia y Asuntos Penales) se consideró que si bien el proyecto tal y como estaba redactado por aquel entonces no era perfecto, sí valía la pena sancionarlo en orden a la deuda de larga data que transitaba Argentina para con sus habitantes, es decir, la no tutela del DAIP. Como anteriormente mencionáramos, hacia septiembre de 2016, Argentina formaba parte de los 4 países sudamericanos que aun no garantizaba por ley el DAIP a sus habitantes. En particular, algunos senadores propugnaban por sancionar el proyecto sin modificaciones procurando saldar la deuda lo más rápido posible con el compromiso de trabajar en las enmiendas necesarias posteriormente a la sanción de la

ley. Desde aquella instancia de Comisiones, varios senadores expresaron su descontento con esa propuesta:

- Sra. Fernández Sagasti “Me parece que, en vías el Poder Ejecutivo o el oficialismo de tratar de dar una buena noticia en este contexto socioeconómico, no nos tiene que llevar a nosotros a dar un paso institucional errado. Flaco favor le haríamos a las instituciones si nosotros, en vez de trabajar el mejor dictamen, creamos dictámenes paralelos o complementarios, cuando podemos sacar una ley que es muy necesaria para la Argentina, pero la mejor ley que nosotros y nosotras podamos hacer. Sobre todo, tratándose de un tema en el que hay consenso respecto de que todos debemos trabajar.”()

- Sr. Rodríguez Saá “...mi pregunta es, por la calidad institucional, la siguiente: ¿qué inconveniente tenemos de corregir hoy la ley, sacar el dictamen, aprobarlo en el Parlamento y que la Cámara de Diputados cumpla su rol ahora y reitere su sanción o acepte la modificación? Los organismos del Parlamento funcionan correctamente. (...) Yo no lo acepto (...) Este Senado tiene facultad revisora. No acepto pactos entre algunos senadores y diputados que anulan la facultad de esta Cámara. No estoy de acuerdo. No es correcto... Señor presidente, insto a que hoy trabajemos, saquemos por consenso las modificaciones que tengamos que sacar y sancionemos una ley bien hecha; no una ley que está reconociendo que está mal hecha y que la vamos a corregir, ya que esa es la antítesis de la calidad institucional.”

No obstante la reticencia a sancionar el proyecto en su redacción original, entre los senadores era generalizado el acuerdo en la utilidad del DAIP para el fortalecimiento del sistema republicano argentino y que garantizar esa prerrogativa mediante una ley era una tarea insoslayable. Como se anticipó en el acápite anterior, algunos senadores, se refirieron al decreto 1172/03, única norma vigente por aquel entonces que trataba sobre el acceso a la información pública, y señalaron su insuficiencia y límites. En particular, en el marco de la Comisión de Asuntos Constitucionales, el senador Petcoff Naidenoff señaló que:

“La Argentina, juntamente con Costa Rica, Venezuela y Bolivia, son los únicos países de la región que no cuentan con una ley de acceso a la información pública, y si bien a partir del 2003 se dio una apertura con el decreto 1172, que fue una herramienta innovadora para acceder a la publicidad de los actos de gobierno,



lo cierto es que contenía una gran limitante, y esa limitante era que únicamente se circunscribía a los actos y funciones del Poder Ejecutivo.”

A su turno el senador Rozas resaltó que:

“...lo que se mencionó recién de que esto está vigente en el país es cierto: lo está desde 2003, a través de un decreto. Pero es insuficiente, por varias razones que no viene al caso explicitar. Esto es mucho más amplio, porque involucra no solamente a la Administración Pública nacional, sino a la Corte Suprema, al Consejo de la Magistratura, al Ministerio Público, al Poder Legislativo y a todo organismo del Estado nacional en donde sea parte y otras organizaciones.”

Durante la quinta sesión ordinaria realizada el 18 de mayo de 2016, la Honorable Cámara de Diputados de la Nación tuvo una primera aproximación al proyecto a partir de la consideración de los dictámenes elaborados en la materia por las comisiones de Asuntos Constitucionales y de Presupuesto y Hacienda.<sup>7</sup> A los efectos de este trabajo de graduación consideraremos lo expresado, en dicha sesión, por el Sr. Tonelli, diputado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y miembro informante del dictamen de mayoría:

“En el artículo 8º, están previstas las excepciones, porque es lógico y razonable que las haya (...) voy a proponer el agregado de una excepción referida a las sociedades que hacen oferta pública, que están sujetas a un régimen especial que es precisamente el de oferta pública.”

Es necesario destacar que, a lo largo de su exposición, el diputado Tonellino aludió a los motivos que le impulsaban a sugerir la agregación de esta particular excepción. Cabe aclarar que es particular la excepción debido a que hace referencia a sociedades como Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. (en adelante “YPF”) que, como se expondrá seguidamente, es una empresa pública sobre la que pesa una sentencia de la CSJN que le ordena hacer pública cierta información que posee. En esta línea, la Sra. Camaño, diputada por la provincia de Buenos Aires expresó lo siguiente:

“... Éstas son las partes más discutidas de la norma, es decir, a quiénes excepcionamos de la obligación de la información (...) Decir que vamos a excepcionar a las sociedades anónimas sujetas al régimen de oferta pública porque consideramos que con el control y la información del régimen de oferta pública

---

<sup>7</sup>Bajo el orden del Día N° 23; expediente 8-P.E.-16.

tenemos resuelto el problema –en el medio de una situación donde el Estado tiene participación en numerosas empresas y sociedades anónimas– cuanto menos implica dejar un tipo excesivamente abierto (...) Se sostiene que las excepciones en cuanto a los secretos industriales, comerciales, financieros, científicos, técnicos o tecnológicos están en el inciso c), pero acá estamos hablando específicamente de sociedades anónimas”

A pesar de las alertas sobre lo negativo de este agregado<sup>8</sup> como excepción en el marco del DAIP, la votación resultó afirmativa.

El proyecto egresó de comisiones el 31 de agosto de 2016 acompañado de un dictamen y dos anexos (dos dictámenes en minoría), con el estado de aprobado. A su turno, la Honorable Cámara de Senadores de la Nación aprobó el proyecto, con modificaciones, el 7 de septiembre de 2016. Dichas modificaciones involucraron, en particular, el artículo 8° inciso m (que se expuso con anterioridad), el artículo 20 (que faculta al Poder Ejecutivo para designar al Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública) y art. 23 (que dispone que la persona propuesta para el cargo de Director de la Agencia, “no podrá haber desempeñado cargos electivos o partidarios en los últimos cinco (5) años previos a la designación”). Conforme lo dicho, se referirá a las afirmaciones en el sentido del art. 8° inc. m.

Al igual que en la Cámara de Diputados, hubo un consenso generalizado en que era un acierto que el proyecto incluyera como sujeto obligado a las empresas y sociedades con participación estatal, muchos expresaron su descontento cuando, en el artículo siguiente, se excluyó del régimen de acceso a la “información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública”. Al respecto, la senadora García, en su carácter de miembro informante del dictamen en minoría expresó que:

“... en el artículo 8° se propuso suprimir el inciso m), referido a la información correspondiente a una sociedad anónima, sujeta al régimen de oferta pública. Este inciso no se encontraba incluido en el proyecto original enviado por el Poder Ejecutivo y, según varios especialistas, con esta modificación introducida estarían excluidas de brindar información pública las sociedades como YPF o cualquiera otra similar que cotizase en Bolsa.”

Es necesario destacar que cuando el debate parlamentario sobre la ley de acceso a la información pública tuvo lugar, el 10 de noviembre de 2015 la CSJN ya se había

---

<sup>8</sup>Véase lo argumentado por los diputados Gioja, Tomas, Pitrola, López, Ciciliani, entre otros.

expedido a favor del acceso a la información en poder de la empresa YPF en el caso “Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A.s/ amparo por mora” (en adelante “fallo Giustiniani”). En dicho caso el señor Rubén Héctor Giustiniani enjuició a la empresa pública YPF con el objeto de quele entregara copia íntegra del acuerdo sobre el proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia del Neuquén.

La Corte, dejó en claro que el DAIP en Argentina estaba expresamente consagrado en instrumentos de raigambre constitucional y estableció el contenido del derecho siguiendo los lineamientos de la Corte IDH en el fallo Claude Reyes. Seguidamente, la CSJN, tras analizar la normativa que involucraba a la empresa, concluyó que esta se encontraba bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional y, por ello, conformaba el grupo de sujetos obligados por el decreto 1172/03. Pero, no solo por el hecho de pertenecer al Poder Ejecutivo la sociedad estaba obligada a la entrega de la información solicitada, la Corte puntualizó que en la hipótesis contraria, es decir, de que la empresa no perteneciera al Estado, el deber de otorgar acceso a la información solicitada se desprendía de los intereses públicos que YPF desarrolla y gestiona.

Al respecto de este fallo, durante el debate parlamentario sito en la Cámara de Senadores del Congreso, la senadora Crexell realizó una amplia exposición señalando que el inciso m del artículo 8° contraría lo dispuesto por la CSJN en el fallo anteriormente relatado. Hizo hincapié en los intereses públicos, trascendentales para la economía de las provincias petroleras y en la política energética del país, que gestiona la sociedad. Asimismo, puntualizó que el inciso m “es el único que se refiera a un sujeto y no a la naturaleza de la información que se excluye” como el resto de las excepciones en el artículo 8°.<sup>9</sup>

Debido a las modificaciones introducidas por los senadores, el proyecto de ley pasó a consideración, nuevamente, de la Cámara de Diputados el 14 de septiembre de 2016, instancia en la cual fue sancionado como la Ley n° 27.275, en su redacción original. Es necesario destacar que 199 diputados estuvieron presentes, 182 de los cuales votaron afirmativamente al proyecto original y 16 votaron negativamente.

En lo que a este trabajo atañe, el texto de la ley de acceso a la información pública quedó establecido de la siguiente forma:

---

<sup>9</sup> También expresaron su descontento con la excepción contenida en el art. m inc. 8° los senadores Solanas, Luenzo, País, Negre de Alonso, De Angeli, Linares, Mirkin, Romero, Pinedo, entre otros.

“ARTÍCULO 7° — Ámbito de aplicación. Son sujetos obligados a brindar información pública (...) g) Las empresas y sociedades del Estado que abarcan a las empresas del Estado, las sociedades del Estado, las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, las sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado nacional tenga participación mayoritaria en el capital o en la formación de las decisiones societarias”

De acuerdo a la redacción de este inciso, si bien se enlista los posibles sujetos involucrados, en realidad, se obliga a las organizaciones empresariales en las que el Estado argentino detente una participación capital o decisoria mayoritaria. En base a esta aclaración, inserta hacia el final del inciso, podría sostenerse que se trata de una enumeración de sujetos no taxativa, por lo que en el futuro podría incluir a otros entes concebidos en una forma jurídica distinta. Más adelante en este escrito, analizaremos las formas jurídicas a las cuales el Estado nacional recurrió para desplegar actividades comerciales.

Por otro lado, en el artículo siguiente de la Ley 27.275 se lee lo siguiente:

ARTÍCULO 8° — Excepciones. Los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos (...) m) Información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública.

Como se pudo observar con anterioridad, esta es una excepción que ha sido fervientemente resistida a lo largo del debate parlamentario en torno a la ley de acceso a la información pública. Ya lo adelantaba la senadora Crexell, es la única excepción al régimen de acceso a la información pública que no se funda en el carácter de la información, sino que exceptúa a sujeto particularizado. Existe particular desconcierto con esta disposición, pues contraría flagrantemente la decisión de la CSJN en el fallo Giustiniani, previamente citado. Para Basterra (2017, 150) “existe un conflicto latente, por lo que deberá aguardarse a que los tribunales establezcan los límites y alcances de esta excepción, y definan si es o no compatible con los estándares constitucionales y convencionales”.

## F. Límites al derecho de acceso a la información pública

Hoy en día, es conocida y aceptada la idea de que ningún derecho se ejerce con independencia de las demás facultades vigentes en un ordenamiento jurídico, y, ciertamente, el DAIP no es la excepción. Al igual que el derecho del cual se desprende – derecho de libertad de expresión– la prerrogativa en comentario, no es absoluta y, también, se le ha contemplado un régimen de límites en su ejercicio.

En el informe aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al que previamente referimos, se alude a que las restricciones sobre el DAIP deben dar cumplimiento con los requisitos que se derivan del art. 13.2 de la Convención Americana, es decir, **deben ser realmente excepcionales, estar consagradas expresamente en la ley, perseguir objetivos legítimos, y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida.** Se precisa de un límite legal claro a fin de evitar la discrecionalidad excesiva en la decisión de otorgar el acceso. Por otra parte, de existir un motivo permitido para negar el acceso a la información, el Estado tiene que otorgar una respuesta fundamentada al solicitante y, en consonancia con sus obligaciones, que demuestre que es una limitación compatible con las normas interamericanas de libertad de expresión.

Dicho lo anterior, se plantean ciertos interrogantes al considerar que las empresas públicas sometidas al régimen de oferta pública están exceptuadas del régimen de la Ley 27.275 y lo afirmado por quienes propusieron dicha reserva: ¿Cuál es el objetivo, o la finalidad, legítimo que persigue esta reserva? ¿Esta excepción es razonable y proporcional al bien que se busca salvaguardar? ¿Esta excepción es útil para alcanzar la finalidad perseguida? Como se adelantó, el Diputado Tonellino aludió a los motivos que le impulsaban a sugerir esta excepción. De esta manera, los interrogantes aludidos quedan pendientes de respuesta.

En una república como Argentina, la restricción al DAIP debe obedecer al principio de necesidad en el secreto de la información. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2011) señala que el límite debe conducir al logro del objetivo propuesto, ser proporcional al interés que lo justifica e interferir lo menos posible con el ejercicio del DAIP. En este sentido, uno de los derechos que de alguna manera pone un freno a ese ejercicio, es el derecho a la intimidad. La CSJN tuvo oportunidad de referirse a la sistematización de ambos derechos, los cuales se hallaron contrapuestos en

los autos caratulados “CIPPEC c/ EN – M°Desarrollo Social -dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986”.

El 1 ° de julio de 2008, el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC) solicitó al Estado argentino, por intermedio del Ministerio de Desarrollo Social, el acceso a datos referidos a los padrones de beneficiarios de transferencias y subsidios otorgados en concepto de “Ayuda social a personas”, y sobre las transferencias a “Otras Instituciones Culturales y Sociales sin Fines de Lucro” a organizaciones locales, instituciones comunitarias o asociaciones barriales. En específico, se solicitaba que se identificara el nombre de la organización receptora, el programa por el que recibía el subsidio y el monto de las transferencias realizadas durante los años 2006 y 2007. Ello, en el marco del decreto 1172/03.

El Ministerio se negó a entregar esa información argumentando el carácter sensible de los datos que se requerían y, por lo tanto, de imposible divulgación. Ante esa negativa se inició una acción de amparo que concluyó con la orden, por parte de la CSJN, de la entrega de la información requerida porque entendió que no revestía el carácter alegado.

En su argumentación, la CSJN se refirió al DAIP en amplitud y adoptó el contenido y fundamentos desarrollados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos al que previamente nos referimos.

Seguidamente, la Corte pasó a interpretar el artículo 16 del decreto 1172/03. Ello, a fin de decidir si permitir la entrega de la información solicitada, o negarlo en tanto se viera configurado algún supuesto de excepción; en particular, que los datos sean de carácter sensible. Y es que, la publicidad de dichos datos puede constituir una vulneración al derecho a la intimidad y al honor del individuo al cual pertenecen. Por ellos, a fin de su difusión, se requiere tener el consentimiento expreso de las personas a las que se refiera la información solicitada.

A fin de distinguir lo que se entiende por datos sensibles, el decreto remite al artículo 2 de la ley 25.326: “aquel que revela el origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación sindical e información referente a la salud o la vida sexual”. A raíz de esto, la Corte llegó a la conclusión de que la información que solicitaba CIPPEC no se encuadraba como datos sensibles. Para la Corte, resultó incoherente el razonamiento esgrimido por el Estado, el cual explicó que

basó su negativa por la posibilidad de que los datos solicitados adquirieran el carácter de sensibles en orden al contexto en el que se insertaban.

En primer lugar, consideró que tanto las personas de existencia ideal, como las organizaciones sin fines de lucro, no tienen por su naturaleza datos sensibles propios del ámbito de la intimidad u honor, que deban ser protegidos. Entonces, en este punto el Estado despliega una actitud contraria al principio de buena fe, que debe regir la actuación de la administración, al desconocer la obligación internacional de los Estados de aumentarla transparencia en el manejo de los fondos públicos.

En cuanto a la información de las personas físicas, la Corte hizo notar la diferencia entre datos personales y datos sensibles. Los primeros se pueden otorgar sin el consentimiento de la parte, los segundos son reservados. El Tribunal entendió que los datos solicitados por CIPPEC encajaban en la primera categoría. De este modo, el motivo expuesto por el Estado quedó sin sustento normativo y entendido como una excusa para obstruir el DAIP.

Por último, la Corte examinó si la negativa del Estado tenía “algún sustento constitucional a la luz del principio de razonabilidad”. Aquel argumentaba que la entrega y publicación de la información solicitada constituiría una intromisión ilegítima en la vida privada de los beneficiarios de estos planes sociales y, además, que llevaría a su estigmatización al constituirse en un posible factor de discriminación. Ello teniendo en cuenta que permitiría identificar a individuos en una situación de vulnerabilidad social.

La CSJN comienza por señalar que la obligación de permitir el acceso a la información referida a la administración de los recursos públicos, está reglamentada en la ley 25.152. En particular, cita el artículo 8 que dispone que “tendrá el carácter de información pública y será de libre acceso (...) los presupuestos de gastos y del cálculo de recursos [así como] toda la información necesaria para que pueda realizarse el control comunitario de los gastos sociales”. En el mismo sentido se expresa la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información.

En función de lo anterior, la Corte resolvió que lo solicitado por la actora se trataba de información vinculada a cuestiones públicas. Por lo tanto, tener conocimiento de estos datos posee un claro interés público al implicar un control social sobre el accionar del Estado. Es por ello, que para la Corte lo pretendido por CIPPEC, no busca entrometerse en la esfera privada de las personas humanas que reciben subsidios por parte del Estado.

Por el contrario, el objetivo es poder observar si la decisión de los funcionarios públicos, en cuanto a la asignación de subsidios, se ajusta a los criterios establecidos en los diversos programas de ayuda social. En consecuencia, la Corte no admitió la negativa expuesta por el Estado fundada en la necesidad de resguardar la privacidad de los beneficiarios de planes sociales por no tratarse de datos personales sensibles. Asimismo, agregó que detectarse comportamientos arbitrarios o discriminatorios se podrá acudir a los remedios legales que resguardan los derechos de las personas.

La Corte finalizó su exposición sosteniendo que siempre debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública. Resaltó la necesidad de que el legislador regule las pautas para que se haga efectivo el derecho al acceso a la información, y así evitar arbitrariedades por parte de quienes se encuentran obligados a brindar información pública.

Es necesario destacar que esta fue la primera vez que la Corte trató el conflicto entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública, otro derecho de autodeterminación informativa.

En esta línea, la Corte hizo diversas críticas al argumento de resguardo de la privacidad de los beneficiarios en tanto su condición de vulnerabilidad social puesta en evidencia al ser revelada la información podría llevar a futuros actos discriminatorios por parte de terceros indeterminados. En primer lugar, califica a este argumento como dogmático, por dos razones. Por un lado, que ese riesgo no es una consecuencia necesaria de permitir el acceso, sino que se configuraría a partir de conductas independientes y posteriores, a que éste tenga lugar, realizadas por terceras personas. Por otro lado, que aquel riesgo se asumía como cierto, cuando no era obvio que la información fuera en desmedro de los beneficiarios de planes sociales. En el mismo sentido, los magistrados Petracchi, Argibay y Highton de Nolasco en sus votos concurrentes señalan que la dignificación de estas personas no pasa por ocultar sus padrones, sino que al hacerlos “accesibles se facilita que las ayudas estatales lleguen a quienes tienen derecho a ellas”. Agregan que lo ignominioso es “ocultar a quienes se asiste, pretendiendo que impere el sigilo en el ámbito de la canalización de los fondos”.

Entonces, si bien en este caso el DAIP se impuso, es interesante señalar que la Corte Argentina acuerda que los datos sensibles de las personas constituyen un límite a la divulgación de información.

En otro orden de ideas, el DAIP halla otro límite, en específico, cuando de empresas públicas se trata, esto es, la información reservada como secretos industriales,



técnicos y científicos. Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el secreto comercial puede definirse como “toda información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva (...) incluye métodos de venta y de distribución, perfiles del consumidor tipo, estrategias de publicidad, listas de proveedores y clientes, y procesos de fabricación”.

Como vimos anteriormente, en materia de DAIP rige el principio de máxima divulgación, por ello, el régimen de excepciones debe ser lo más restringido posible y estar justificado en un interés superior. En este sentido, Basterra (2014, 139) afirma que el justificativo por el cual queda exceptuada este tipo de información reside en que es creada “bajo la regla de resguardar el secreto de ciertos datos que se encuentran exceptuados del libre ejercicio del derecho de acceso, porque existen otros bienes y derechos susceptibles de una protección especial”. Agrega la autora que el sistema de protección de los secretos comerciales y la información confidencial queda constituido por el art. 39.2 del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, el art. 156 del Código Penal y la Ley 24.766 “*de confidencialidad sobre la información y productos que estén legítimamente bajo control de una persona y se divulgue indebidamente de manera contraria a los usos comerciales honestos*”.

Por otra parte, la ensayista encuentra el fundamento constitucional del secreto comercial en la libertad de ejercer el comercio (art. 14 de la CN), a su vez, postula que el bien jurídico que se tutela es “la competitividad de las empresas individualmente consideradas, la cual se apoya en la confidencialidad de determinada información que hace al funcionamiento de tales emprendimientos” (Basterra 2014, 141). Al respecto Gelli afirma que el derecho a ejercer una industria lícita y a comerciar, contenidos en el art. 14 de la CN, constituyen el compendio de libertades económicas cuyas reglamentaciones “se justifican en razón de intereses generales no siempre sencillos de precisar y que, por lo tanto, implican elecciones políticas de conveniencia y oportunidad, lo cual dificulta el eventual control del poder judicial que puede, si se extralimita, afectar el ejercicio de atribuciones propias de los otros poderes” (2007, 82).

Es necesario destacar que la reserva de la información caracterizada como secreto industrial, teniendo en consideración a las empresas públicas con participación mayoritaria y decisoria estatal, resulta compatible con el régimen de acceso a la información pública desarrollado por el sistema interamericano de derechos humanos, en la medida que la información reservada corresponda efectivamente a materias

calificadas establecidas por ley, debiendo el ente poseedor fundar la necesidad del secreto. Asimismo, siguiendo lo postulado en el informe elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de 2011, como se trata de empresas públicas, se insiste en la necesidad de que se establezca un plazo de caducidad, dado el caso de que el bien que se quiso proteger con el secreto ya no rija, tras el cual deba otorgarse el acceso a la información en principio reservada. Lo contrario, niega el derecho de los habitantes argentinos a conocer la manera en que los recursos públicos, que se les otorga a aquellas empresas y sociedades públicas, son administrados. La CSJN se expidió al respecto de los secretos comerciales en el fallo Giustiniani<sup>10</sup>, previamente relatado.

## **II. El Estado Argentino como empresario**

### **1. La actividad empresarial del Estado Argentino: antecedentes**

Huici (2012) postula que en nuestro país “el primer antecedente de organización jurídica de este tipo de empresas públicas lo encontramos con la Ley 13.653 de Empresas del Estado” (660). No obstante, advierte el autor, desde mucho antes el Estado nacional venía realizando actividades industriales o de prestación de servicios públicos a través de empresas sin personalidad jurídica. De hecho, existe un estudio preparado por el contador y economista Alberto J. Ugalde por encargo de la oficina de Brasilia de la Comisión Económica para América Latina, donde se señala que hacia 1.983, la República Argentina era dueña, total o parcialmente, de casi trescientas empresas.

Por otra parte, Huici (2012) señala que no necesariamente el Estado argentino “necesitaba acudir a formas empresariales e incluso totalmente alejadas de las normas de derecho administrativo para la realización de sus cometidos, incluso industriales o de servicios”, pero, con el correr del tiempo, esas actividades económicas de carácter industrial o comercial encontraron su cauce acudiendo a las formas jurídicas societarias propias del derecho privado.

Para este autor, se produjo una “publicación” de la economía en Argentina. En atención a la notoria presencia del Estado Argentino en la actividad empresarial del país, se desplegó una “mayor intensidad regulatoria, a tal punto que muchos prestadores

---

<sup>10</sup> Fallos: 338:1258

de servicio públicos [eran] en los hechos más que meros contratistas de operación y mantenimiento” (Huici 2012). También, el Estado otorgó una prestación directa “a través – en general – de empresas públicas bajo la forma de sociedades anónimas de capital cien por ciento estatal”.

Siguiendo al presidente norteamericano Roosevelt en la inauguración de la Tennessee Valley Authority en 1.933, Huici (2012) define **la empresa pública** como **“un sistema de organización investida de las potestades gubernamentales, pero ostentando además la iniciativa y flexibilidad de la empresa privada”** (660).

El doctrinario afirma que, en los últimos años, el Estado argentino al desplegar su actividad empresaria ha acudido principalmente a las formas jurídicas de Sociedad del Estado y la Sociedad Estatal mayoritaria. En vista a que el objeto de estudio en este trabajo son las sociedades o empresas con participación estatal mayoritaria, no nos referiremos a las otras formas jurídicas que puede adoptar el Estado para conformar una empresapública.

En consecuencia, siguiendo a Huici, las sociedades objeto de este escrito pueden caracterizarse de la siguiente manera: el Estado en sus tres niveles y los organismos estatales que estén legalmente autorizados al efecto, deben ser propietarios en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el 51% del capital social, de manera que le aseguren al accionista estatal el prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias. A los directores o gerentes de estas sociedades no se les aplica la incompatibilidad establecida en el art. 264, inc. 4° de la ley 19.550 (en su redacción anterior). No rige el voto acumulativo del art.263 de la Ley de Sociedades. No pueden ser declaradas en quiebra. La mayoría estatal no puede ser modificada, de modo que el estatuto debe prever las normas necesarias a los efectos y cualquier enajenación de acciones que importe alterar esa mayoría debe autorizarse por ley.

Huici (2012) sostiene que en los debates parlamentarios del momento en que se introdujeron las formas societarias para la participación de las empresas públicas en la economía argentina, se argumentó sobre la necesidad de dotarlas de mayor agilidad y flexibilidad en su operatoria cotidiana, para lo cual las normas de derecho público no eran eficientes.

Como se sabe, en agosto de 1.989 se sancionó la llamada Ley de Reforma del Estado que esencialmente dispuso la privatización de un número significativo de los entes que en ese entonces conformaban las empresas públicas. Ese acontecimiento, argumenta Huici, proyectó sus efectos impactando sobre la actividad empresaria actual

del Estado Argentino. El autor señala que, actualmente, es posible que las sociedades del estado se presenten en concurso o sean declaradas en quiebra. Así, lo dispone en su art 2° la Ley 24.522 que considera como sujeto obligado a las sociedades en las que el Estado en cualquiera de sus niveles sea parte.

Otro acercamiento al derecho privado lo encaro la ley 22.016, que derogó las disposiciones que eximían a las empresas públicas del pago de tributos nacionales, provinciales o municipales, o que permitían capitalizar su pago.

## **2. Sociedades del Estado con Participación Estatal Mayoritaria: sobre la regulación jurídica de estos entes**

### **a. ¿Las empresas públicas forman parte de la administración descentralizada? El caso Petroquímica**

Por la naturaleza mixta de las empresas pública, es frecuente la tendencia a considerarlas excluidas de la órbita estatal. En este apartado veremos que es un pensamiento errado, y para ello, nos fundamentaremos principalmente en la decisión arribada por la CSJN, ya desde 1.988, en los autos caratulados “La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. v. Petroquímica Bahía Blanca S.A. s/ recurso de hecho”.

En el marco de una licitación al efecto de contratar diversos seguros, una de las compañías presentadas al efecto, solicitó a Petroquímica Bahía Blanca S.A. (en adelante “la sociedad” o “Petroquímica”), una sociedad cuyo accionista mayoritario era el Estado argentino, el acceso a las actuaciones producidas al momento de adjudicar el contrato de seguros. La sociedad se negó alegando la confidencialidad del trámite y lo dispuesto por el código de comercio en su artículo 59. En consecuencia, la compañía de seguros demandó a la sociedad con el objeto de que se le ordene que otorgue vista del trámite de licitación. Ello a efectos de hacer valer los derechos que le pudieran corresponder y evaluar la legitimidad de la decisión de la sociedad.

Petroquímica para fundamentar su negativa, sostuvo que sus actuaciones internas no son expedientes administrativos sino que tienen el carácter de papeles privados cuya inviolabilidad esta tutelada por el artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>11</sup>. Además, señaló que, en el caso, se veía comprometida la libre actividad y desarrollo de un comerciante. Asimismo, sustentó la “naturaleza jurídica privada de la empresa, gestadora de actos jurídicos privados, dirigida por personal que no reviste el carácter de

---

<sup>11</sup>Es necesario destacar que, al momento de este fallo, la Constitución Nacional no había sido reformada.

funcionario público y constituida por fondos, aun los aportados por el socio estatal, que tampoco son públicos”.

La Corte, en ese entonces conformada por José S. Caballero, Augusto C. J. Belluscio, Carlos S. Fait, Enrique S. Petracchi y Jorge A. Bacqué, unánimemente hizo lugar al reclamo de la compañía de seguros haciendo propio el dictamen del entonces procurador general de la nación, Juan O. Gauna.

Gauna, consideró que la empresa demandada fue constituida como una sociedad anónima cuyo capital pertenecía al Estado en un 51% y el restante 49% se hallaba en manos de accionistas privados. De esta forma, el accionista estatal conservaba la mayoría accionaria y decisoria.

El régimen jurídico previsto para la creación de la sociedad fue el que contenía la ley de sociedades 19.550 (vigente en 1.988) secc. VI, de manera que le era de aplicación un sistema normativo de naturaleza privada, lo cual podría precipitar una resolución del conflicto en desmedro de los intereses de la compañía de seguros accionante. Sin embargo, el procurador señaló que la regulación aplicable a este tipo de empresas fue nutriéndose con el tiempo con otras normas que reflejan un panorama complejo que pone en crisis la afirmación anterior.

Comienza por indicar que la Ley 19.549 de procedimientos administrativos fija su ámbito de aplicación en la Administración Pública Nacional aclarando que abarca tanto la centralizada como la descentralizada. El procurador sostuvo que el concepto de descentralización “es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización. Por ello es que entiende que no cabría excluir a las sociedades del estado de la administración descentralizada.

En este sentido, Gauna describe el ordenamiento jurídico que rige a estas empresas como un sistema complejo presidido por disposiciones de derecho privado en lo que hace al objeto específico de actuación, pero influido por normas de derecho público, en especial procedimentales, derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter instrumental y vicarial, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad.

Respecto del fondo de la cuestión en autos, el procurador opinó que correspondía acceder a la pretensión en tanto la aplicación de normas de procedimiento administrativo no interfería con las actividades de la empresa, y tampoco ésta había

anoticiado que revelar sus trámites internos pudieran traer grave daño a sus intereses negociables.

Además, Gauna añadió que el carácter estatal de la empresa tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública que se derivan del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad. Así el procurador entendió que en autos estaba en juego derechos de raigambre constitucional.

A propósito de este fallo, Bianchi (1988), en base al mismo, opina que las sociedades anónimas con participación mayoritaria estatal están obligadas a dar vista de sus actuaciones. Y para ello, reflexiona sobre los límites del concepto de Administración Pública señalando que es un concepto distinto de función administrativa.

Bianchi resalta el hecho de que no hay consenso entre los juristas de lo que se debe considerar como Administración Pública, y señala como causas la proliferación de las formas societarias a las que el Estado acudió para asumir el ejercicio de distintas tareas industriales y comerciales.

En aquella discusión dos posturas se imponen:

- Las sociedades estatales son de orden privado.
- Las sociedades estatales son sujetos de Derecho Administrativo.

Ellas motivadas por la existencia de dos criterios de lo que debe entenderse por Administración Pública. La “zona gris” en este pleito se ve representada por las sociedades en mención porque tienen un pie en el Derecho Privado y otro en el Derecho Público, sirviéndose de cada ordenamiento conforme convenga a sus intereses. En lo que incumbe a este trabajo de graduación, es frecuente, lo largo de la historia de las empresas públicas, que éstas hayan acudido a sus condiciones de empresas comerciales cuando sus administrados invocaban los derechos que las leyes procedimentales administrativas les confieren, en particular, el derecho a tomar vista de las actuaciones internas, como ocurrió en el fallo relatado.

Bianchi (1988), ilustra la discusión recurriendo al sistema solar que habitamos donde la Administración Pública estaría representada por el sol, y los distintos entes que la conforman, por los planetas. Mientras más alejados del sol, mayores son las dudas de si conforman el sistema estatal: “en el extremo de este imaginario (...) están estos entes de patrimonio mixto creados por la Ley de Sociedades Comerciales, que se han dado en

llamar Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria”. Sostiene Bianchi que “el límite de la de la Administración Pública, el último planeta del sistema solar propuesto, lo constituyen las Sociedades del Estado, ya que representan el último grado de la descentralización administrativa posible”.

El autor considera que como en apariencia la regulación de estas empresas es privada, es razonable que existan inclinaciones doctrinarias que las consideren sociedades comerciales comunes y ajenas a la Administración Pública: “sin embargo, esto es más aparente que real, en la medida en que si leemos detenidamente el régimen jurídico que para estas formas societarias ha sido establecido, veremos que bajo un sistema aparentemente privado subyace un régimen de fuerte interés público”.

El doctrinario, en su análisis, prioriza la ley de procedimientos administrativos 19.549 y resalta el hecho de que el estar o no incluido en el universo obligado de aquella ley, no es el criterio para determinar la pertenencia a la Administración Pública. Hay sujetos que no están incluidos en la ley, pero, no por ello dejan de formar parte de la Administración. No obstante su exclusión, estos sujetos no están relevados del cumplimiento de los principios jurídicos elementales, que atañen al sector público. En especial, aquellos vinculados con el debido proceso de rasgo constitucional y que son, por tal motivo, de estricta observancia. En la especie, el acceso al conocimiento de un expediente a través del derecho a tomar vista del mismo.

Junto con otros principios, como la responsabilidad de los gobernantes, la periodicidad en las funciones, etcétera; conforman el perfil de un gobierno republicano. De esta manera, Bianchi, afirma que el derecho a tomar vista de un expediente se trata de un derecho común y corriente de todo ciudadano que se interese por alguna tramitación administrativa. Los expedientes administrativos son instrumentos públicos y solo deben estar amparados por secretos de orden fiscal, seguridad nacional u otro motivo que justifique introducir una excepción al principio indicado.

Seguidamente, Bianchi se pregunta, si las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, pertenecen o no a la administración pública. Para ello analiza la realidad de su estructura que está afectada, en principio, por dos disposiciones típicas dentro de un régimen exorbitante y que permite sostener “sin duda alguna que las susodichas sociedades integran los cuadros de la administración”:

- Artículo 133 (Ley de sociedades comerciales): Por el cual el estado se reserva el control rígido y estricto sobre las acciones de la empresa. Como Huici lo menciona, las enajenaciones que impliquen la pérdida de la mayoría estatal debe ser autorizada por

ley. Bianchi resalta el hecho de que aquí la modificación requiere una decisión del congreso, lo cual solo es imaginable si la sociedad pertenece a la administración pública, de lo contrario de tratarse de un ente privado, estaríamos ante un avallasamiento del Estado.

- Artículo 314 (Ley de sociedades comerciales): Por este, se excluye a las sociedades en comentario del régimen normal de los procesos concursales, es decir, no pueden ser declaradas en quiebra. La liquidación de la misma queda a cargo de una autoridad administrativa designada por el estado, esto es un funcionario público.

Desde una aproximación más reciente, la CSJN en el fallo Giustiniani, también arribó a la conclusión de que una empresa pública con mayoría accionaria y decisoria por parte del Estado argentino, funciona bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. En efecto, la Corte al analizar las reglamentaciones de rango legal que involucraban a YPF S.A. concluyó que era el Estado nacional por medio del Poder Ejecutivo el que

“ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación (...) y, además, es quien dispone del 51% de las acciones de la sociedad, por lo que despliega un control sobre ella y es capaz de determinar de manera sustancial, con el propósito de alcanzar los objetivos fijados por la ley 26.741, todos los asuntos que requieran la aprobación por la mayoría de los accionistas, incluyendo la elección de la mayor parte de los directores y la dirección de las operaciones” (Giustiniani, Ruben Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora 2015, 8)

Concluye Bianchi que ante tales disposiciones se frustra el intento de asignarle el carácter privado a las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria. Lo que ocurre entonces, entiende el ensayista, es una decisión por parte de los particulares de invertir su patrimonio en un sector de la administración, quien se reservó no solo el control patrimonial de la compañía, o el control de la dirección, sino también retiene el ejercicio de todas las prerrogativas del poder público necesarias para asegurar la consecución de sus fines.

Lo dicho anteriormente es suficiente para justificar que las sociedades comentadas en este trabajo de graduación, deban conceder el acceso al conocimiento de sus expedientes, o bien que respeten cualquier otro aspecto del debido proceso. El fundamento, advierte Bianchi, se basa en el balance o equilibrio entre prerrogativas de poder estatal y derechos de los administrados. El denominado régimen exorbitante se



compone de dos rubros: las prerrogativas de poder público que emplea la administración en pos de la consecución de sus fines; y los derechos que esgrimen los administrados para evitar que aquellas se tornen en contra de sus libertades individuales. Es necesario que existan garantías que aseguren que la discrecionalidad con la que el órgano administrativo actúa, tenga frenos y contrapesos, por ello los órganos de la administración, aún las sociedades muy similares en su apariencia exterior a las privadas, están obligados a respetar esos derechos.

### **III. Alcance del derecho de acceso a la información pública en relación con las empresas y sociedades con participación estatal argentina mayoritaria**

Llegado a éste punto, podemos concluir que el régimen jurídico que protege al DAIP alcanza a las empresas públicas que fueron objeto de este trabajo de graduación, por lo que el acierto por parte de los legisladores argentinos en incluirlas como sujetos obligados por la Ley 27.275 quedó comprobado.

Como límites a la prerrogativa de rango constitucional en relación a los entes en análisis, nuevamente destacamos que el sistema de excepciones cuando del DAIP se trata, es de carácter restrictivo en orden al principio de máxima divulgación cuyo desarrollo se estudió con anterioridad. Por ello, solo la protección de intereses superiores o de igualdad con el interés público, pueden justificar la información secreta o reservada. En este sentido, se indica, en referencia a la información en poder de las empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria, que no corresponderá el acceso si tal información detenta el carácter sensible que, como se explicó, requiere la autorización del titular de los datos. Se aclara que una empresa pública puede manejar información de este tipo, por ejemplo, el departamento de recursos humanos de cada una de ellas con seguridad conserva cierta información atinente a los antecedentes laborales, penales, de salud, entre otros con relación a sus empleados.

### **IV. Consideraciones finales**

A lo largo de este trabajo comprobamos lo relevante que es para una república como Argentina contar con garantías del derecho de acceso a la información pública. Si bien, como ya lo mencionaron en el debate parlamentario, la ley 27.275 vino a saldar una deuda de larga data y a otorgar un terreno más sólido para el ejercicio del DAIP, es

una ley que adolece de ciertos errores, como el excluir del régimen a empresas públicas sin mayores fundamentos que el solo hecho cotizar en bolsa.

Por otra parte, podría sostenerse que no se definió lo que constituye información pública, sino que el foco de atención, a fin de otorgar garantías legales al DAIP, se centró en los sujetos poseedores de la información, desde ese punto de vista, podría argumentarse que se dejó espacio a cierta discrecionalidad. En efecto, Abramovich (2004, 14) sostuvo que los sujetos privados también pueden tener información de relevancia e interés público, de allí que pueden ser sujetos obligados por la ley, pero a la hora de la solicitud bien podrían negarse aludiendo el carácter no público de la información en su poder ¿Cómo dilucidar tal cualidad? ¿Qué criterios sirven al fin de establecer qué es lo público puertas adentro de una organización privada obligada por el régimen de acceso a la información pública? Claramente son precisiones que seguramente se establecerán en la instancia judicial.

Por último, es dable señalar que el caso exceptuado en el art. 8º del inc. m no contempla un plazo tras el cual el sujeto debiera hacer pública la información. Anteriormente, se expuso el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en el cual como consecuencia del principio de máxima divulgación el derecho de acceso a la información es la regla mientras que el secreto la excepción, no puede darse a la inversa. Asimismo, se estableció en aquel informe que la reserva de la información se mantendrá mientras, de publicarse, se vean comprometidos los bienes que con el secreto se quieren proteger, de esa forma, se prevé un plazo para la excepción, cumplido el cual las personas podremos conocer dicha información. Desde esta perspectiva no parece razonable y proporcionada la excepción referenciada porque ni se fundamentó durante el debate las razones para introducirla ni se alegó la protección de algún interés superior ante el cual deba retroceder un derecho humano como lo es el DAIP.

## **Bibliografía**

Abramovich, Victor. «Plenario de las comisiones de asuntos constitucionales, de defensa nacional, de sistemas, medios de comunicación y libertad de expresión y de asuntos administrativos y municipales.» 22 de Junio de 2004. [senado.gov.ar/upload/857.pdf](http://senado.gov.ar/upload/857.pdf) (último acceso: 31 de diciembre de 2019).

Alcaíno, Paula. «El Derecho de Acceso a la Información Pública como derecho llave para el acceso a otros derechos fundamentales: experiencias levantadas a partir de reclamos ante el Consejo para la Transparencia.» Santiago: Consejo para la Transparencia, Octubre de 2017.

*Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986.* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 4 de Diciembre de 2012).

Balbin, Carlos Francisco. «La actividad interventora estatal restrictiva de derechos. El poder de regulacion.» En *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I*, 365 - 599. Buenos Aires: La Ley, 2011.

Basterra, Marcela I. *Acceso a la Información Pública y Transparencia.* Buenos Aires: JusBaires, 2017.

Basterra, Marcela I. «Los límites al ejercicio del derecho de acceso a la información Pública. El caso 'Chevron'.» *Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo*, 2014: 121-168.

Beltrán Gambier y Aicega, Juan Ignacio. «La transparencia como valor democrático.» *La Nación*. 5 de Febrero de 2013. <https://www.lanacion.com.ar/opinion/la-transparencia-como-valor-democratico-nid1551836> (último acceso: 31 de Diciembre de 2019).

Bertoni, Eduardo. «OEA::Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.» *Informe Anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2000*. 7 de Julio de 2003. <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anauales/Informe%20Anual%202002.pdf> (último acceso: 12 de Diciembre de 2019).

Bianchi, Alberto B. «Anotaciones sobre los conceptos de administración pública y función administrativa.» *ED*, 1988: 129-266.

Buteler, Alfonso. «La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública.» *A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 2014: 61 - 106.

Carducci, Pablo S. «Acceso a la información pública ambiental. Del sistema interamericano a la Ley 25.831.» *Revista de Derecho Ambiental*, 2016: 171 - 182.

Cenicacelaya, María de las Nieves. «La Corte Suprema reconoce un derecho fundamental: el derecho de acceso a la información pública.» *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 2014: 73-77.

*CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo Ley 16.986. C.830.XLVI* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 26 de Marzo de 2014).

*Claude Reyes y otros Vs. Chile.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de Septiembre de 2006).

«Artículo 1°.» En *Constitución de la Nación Argentina : comentada y concordada*, de María Angélica Gelli, 17-35. Buenos Aires: La Ley, 2008.

*Giustiniani, Ruben Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora.* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10 de Noviembre de 2015).

Huici, Héctor M. «El retorno del Estado empresario y la prestación de servicios públicos.» *Revista de Derecho Administrativo*, 2012: 659-672.

*La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A. s/ Recurso de hecho. L000000198* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12 de Mayo de 1988).

O.E.A., Asamblea General. «AG/RES. 2121 (XXXV-O/05).» *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la democracia.* 7 de Junio de 2005. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES\\_2121\\_XXXV-O-05\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2121_XXXV-O-05_esp.pdf) (último acceso: 31 de Diciembre de 2019).

*Oehler Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la provincia de Jujuy - Estado provincial s/ recurso de inconstitucionalidad.* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21 de Octubre de 2014).

Romero Silvera, Graciela. «Implicaciones Jurídicas del Desarrollo del Derecho de Acceso a la Información Pública en el Marco del Derecho a la Libertad de Expresión y los Derechos Humanos.» *American University International Law Review*, 2010: 157.

*Simon, Julio Hector y otros s/ privación ilegítima de la libertad etc. 17.718* (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 14 de Junio de 2005).

Ugalde, Alberto J. *Las empresas públicas en la Argentina*. Buenos Aires: El Cronista Comercial, 1984.



Universidad de  
**San Andrés**