

Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur Proconsumer c. Provincia de Jujuy

Una asociación de consumidores solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos de la Provincia de Jujuy información referida al procedimiento para la determinación tarifaria del servicio eléctrico. La solicitud fue contestada, estableciéndose que para acceder a dicha información era necesario el previo cumplimiento de lo previsto en el decreto provincial 7930-G-03. La citada asociación planteó la nulidad del mencionado decreto. El Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy declaró la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 7930-G-03 en cuanto considera información reservada a las resoluciones que se adoptan en las reuniones de gabinete.

Tribunal: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJujuy)

Fecha: 29/10/2004

Partes: Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur Proconsumer c. Provincia de Jujuy

Publicado en: LLNOA 2005 (febrero), 331

HECHOS:

Una asociación de consumidores solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos de la Provincia de Jujuy información referida al procedimiento para la determinación tarifaria del servicio eléctrico. La solicitud fue contestada, estableciéndose que para acceder a dicha información era necesario el previo cumplimiento de lo previsto en el decreto provincial 7930-G-03. La citada asociación planteó la nulidad del mencionado decreto. El Superior Tribunal de la Provincia de Jujuy declaró la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 7930-G-03 en cuanto considera información reservada a las resoluciones que se adoptan en las reuniones de gabinete.

SUMARIOS:

1. El carácter reservado de las reuniones de gabinete consagrado en el art. 2° del decreto 7930- G-03 de la Provincia de Jujuy (Adla, LXIV-A, 1144), no resulta inconstitucional, pues el derecho a la información protege el libre acceso y publicidad de los actos de gobierno y no de las reuniones en donde pudieran dictarse o no actos administrativos.
2. Debe desestimarse el planteo de inconstitucionalidad incoado contra el art. 3° inc. a del decreto 7930- G-03 de la Provincia de Jujuy (Adla, LXIV-A, 1144) que exige como requisito para la procedencia de una solicitud de información pública -en el caso, relacionada al procedimiento para la determinación del cuadro tarifario del servicio eléctrico- que la misma se realice por escrito ante la autoridad correspondiente, ya que ello no impide el acceso a las fuentes de información pública, sino que garantiza la seriedad de la solicitud y de la respuesta que deberá emitir la autoridad responsable.
3. Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 2° del decreto 7930- G-03 de la Provincia de Jujuy (Adla, LXIV-A, 1144) en cuanto establece que las resoluciones adoptadas en las reuniones de gabinete revisten el carácter de información reservada, toda vez que dicha norma al impedir el control de una cantidad indeterminada de actos con fundamento sólo en su origen, ha invertido el principio general de publicidad de los actos de gobierno, lo cual resulta contrario al espíritu de la ley provincial 4444 (Adla, LI-A, 1255) que reglamenta y a los arts. 1°, 32 y 33 de la Constitución Nacional.
4. Las asociaciones de consumidores se encuentran legitimadas para cuestionar la constitucionalidad de aquellas normas que reglamentan el procedimiento de solicitud de información pública -en el caso, relacionada al procedimiento para la determinación del cuadro tarifario del servicio eléctrico-, pues el acceso a la información constituye un derecho que reconoce dimensiones individuales y de incidencia colectiva, y por lo tanto debe reconocerse su ejercicio en cualquier persona.
5. Tratándose el servicio de provisión de energía eléctrica de un mercado cautivo en el cual los usuarios no tienen la posibilidad de elegir entre diversos prestadores, resulta esencial el acceso a la información relativa a la forma en la que se estableció el precio por ese servicio, encontrándose legitimadas, por ende las asociaciones de consumidores para acceder a dicha información.
6. La publicidad de los actos de gobierno no puede quedar reservada a la voluntad discrecional de quienes ocupan cargos públicos, sino que la administración se encuentra obligada a permitir al administrado el conocimiento de toda aquella información que no

tenga carácter secreto, pues en un estado de derecho la publicidad es un mecanismo de control por el cual el sistema republicano garantiza la transparencia del obrar de la administración.

TEXTO COMPLETO:

San Salvador de Jujuy, octubre 29 de 2004

El doctor Arnedo dijo:

La doctora A. Ch., en representación de la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -Proconsumer- interpone la acción prevista en el Capítulo I de la ley provincial 4346, modificada por ley 4848, en contra del Poder Ejecutivo Provincial, con el objeto de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad del decreto acuerdo 7930-G-2003, reglamentario de la ley 4444, de publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información del Estado.

Manifiesta que el dispositivo atacado viola el artículo 1° de la Constitución Nacional, que al consagrar el régimen republicano de gobierno, garantiza la publicidad de los actos de gobierno; el derecho de acceder a la información incorporado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que consagra la libertad de opinión y de expresión; y por último la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José De Costa Rica que, contempla la libertad de buscar y difundir información.

Al relatar los hechos, manifiesta que su representada, ha solicitado a la Superintendencia de Servicios Públicos y otras Concesiones -Su.Se.Pu.- documentación respecto al Procedimiento para la determinación del cuadro tarifario "noviembre de 2003 enero 2004", de la empresa EJESA S.A., solicitud que fue contestada mediante nota 920/2003, del 15 de diciembre de ese año, en la que se informa que la misma se encuentra a su disposición, previo cumplimiento de lo establecido en el decreto 7930-G-2003, oportunidad en que toma conocimiento de ese instrumento legal.

Luego de realizar consideraciones respecto de la legitimación activa para la interposición de la presente acción, transcribe la normativa atacada y, analiza la normativa reglamentaria de esos derechos, dictada para el ámbito nacional.

Bajo el título "Derechos Vulnerados", manifiesta que el decreto sindicado de inconstitucional, viola el artículo 1° de la Constitución Nacional, que consagra el régimen republicano, una de cuyas características es la publicidad de los actos de gobierno, siendo tal principio una condición sine qua non de la democracia. Manifiesta que el derecho a acceder a la información está incorporado a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que consagra la libertad de opinión y de expresión, la que incluye -entre otros- el derecho a investigar. También, la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que contempla la libertad de buscar y difundir información de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa, artística o, por cualquier otro procedimiento de su elección. Las cuestiones del Estado son siempre actos públicos y se presume que pueden interesar a cualquiera, porque su fuente es el Estado. Lo que afecta al Estado, puede afectar a todos y debe poder ser conocido por todos.

Así, también se encuentra en contraposición con el artículo 14 de la Constitución Nacional, que garantiza la libertad de publicar ideas por la prensa sin censura previa; con el artículo 32 por el que el Congreso Nacional queda inhibido de dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta y el artículo 33 que establece el respeto a los derechos implícitos.

Con relación a los pactos internacionales incorporados luego de la reforma de 1994, manifiesta que, se encuentran violados el artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos de 1948, y el artículo 13 de la Convención Americana, en razón de la interpretación auténtica realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en su Declaración sobre principios de libertad de expresión, indicando el principio cuarto que "...el acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidos previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas".

Además, violenta las disposiciones de los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional que, garantizan a usuarios y consumidores a contar con una información adecuada y veraz respecto del producto o servicio que van a consumir.

Que tal como lo establece el artículo 28 de la Constitución Nacional, los derechos pueden ser objeto de reglamentación siempre y cuando no se desnaturalice el principio general, aquello para lo que han sido dictados.

Agrega que, desde la incorporación del principio de progresividad a partir de la adopción del

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, su elevación a principio de jerarquía constitucional con la reforma de 1994, el Estado quedó sujeto a la obligación de no regresividad es decir la prohibición de adoptar políticas y medidas, y por ende de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora progresiva. Tal obligación responde a características similares al del principio de razonabilidad de la reglamentación de los derechos, establecida en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Ambos principios tienen como objeto el aseguramiento del debido proceso sustantivo, se dirigen al control sustancial o de contenido de la reglamentación de los derechos. La no regresividad implica, además, un control agravado del debido proceso sustantivo, pues, a las limitaciones vinculadas con la racionalidad (no afectación de la sustancia del derecho, análisis de proporcionalidad, etc.) se agregan otras limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal o histórica, aún siendo racional, la reglamentación propuesta por el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce. La sanción de una ley o reglamento regresivo, acarrea consecuencias tales como la inversión de la carga de la prueba y el estándar de interpretación que debe emplear el juez ante la articulación por parte del Estado de una defensa de la validez de la norma impugnada. En el caso del decreto acuerdo cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita, resulta clara su violación, por cuanto, impone al ejercicio del derecho de acceso a la información condiciones que con anterioridad no debían sortearse, constituyendo el grado de protección de la nueva norma un retroceso al existente en la norma anterior.

Por fin, luego de la farragosa mención de citas legales y jurisprudenciales, y de antecedentes nacionales, que considera aplicables al caso, expresa que la inconstitucionalidad endilgada, surge flagrante al establecer el decreto Acuerdo 7930-G-2003 en sus arts. 2º, 3º, y 4º como requisitos para el acceso a la información que, el pedido debe ser efectuado por escrito, indicando motivos y/o causas por las que solicita la información, indicar con adecuada precisión la información que se requiere, detallando actos administrativos, acreditar el carácter invocado mediante presentación de títulos, instrumentos, habilitaciones e inscripciones pertinentes, acreditar el pago de sellado o tasas y adjuntar cédula fiscal.

Tales requisitos previos, cercenan gravemente los derechos constitucionales ya mencionados y consagrados por el artículo 28 de la Constitución Nacional pues con ello se ha procedido a reglamentar el artículo 16 inciso b) de la ley 4444, desnaturalizando el derecho de publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información del Estado previsto en la normativa. Así también, resulta inconstitucional el artículo 4º de la normativa, al determinar las previsiones que deben tomar los organismos a quienes se solicita la información, facilitando el acceso personal y directo a la documentación, "sin que ello implique de parte del personal descuidar o incumplir sus funciones habituales". Al estar obligado el Estado Provincial a proveer la información, no puede en el cumplimiento de este deber, sustraerlo por cuestiones de índole formal, ni cumplirlo parcialmente por razones de distribución de servicios. Agrega también el art. 2º, al considerar reservada las reuniones de gabinete y todas las actuaciones que se produzcan en la misma con las resoluciones que en ella se adopten, pues carece de fundamento racional alguno y se establece en evidente desmedro de la transparencia de los actos de gobierno, que permitan un igualitario acceso a la información y que amplíen la participación de la sociedad en los procesos decisivos de la administración.

Contemporáneamente, solicitó el despacho de medida cautelar con el objeto de que suspenda la aplicación del decreto sindicado de inconstitucional, hasta tanto se dicte resolución definitiva en la causa, la que fue resuelta por providencia obrante a fojas 37 y vuelta de autos.

Formula reserva del caso federal, cita doctrina y, jurisprudencia que considera aplicables al caso y ofrece pruebas.

Corrido traslado, comparece a contestar demanda, la procuradora de Fiscalía de Estado doctora M. I. C. (fojas 50/57).

Opone en primer término excepción de falta de legitimación activa de la actora, en razón de entender que la acción interpuesta, no se trata de aquellas que admiten la participación de asociaciones que actúan en defensa de los consumidores.

Así, se pretende justificar la legitimación alegando actuar en defensa de los derechos de los consumidores en todas sus manifestaciones "...promoviendo y tutelando una competencia transparente en todos los mercados en los cuales se transan y comercializan productos a tales consumidores".

Se invoca el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 55 de la ley 24.240, que reconocen legitimación de las asociaciones de consumidores para interponer acciones de amparo en el primer caso y, genéricas en el segundo, cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de clase. Sin embargo la acción que se intenta excede ampliamente la legitimación reconocida por la normativa citada, toda vez que no nos encontramos frente a una relación de consumo, supuesto que contempla el artículo 42 de la Constitución Nacional al

incorporar como nuevo derecho, al de los usuarios y consumidores, y que supone la existencia de un convenio celebrado del cual habrán de derivarse los derechos tutelados (protección del consumidor, garantías a los competidores y transparencia del mercado) y las responsabilidades consecuentes.

Añade que, tampoco se verifican las condiciones del artículo 52 de la ley 24.240, en tanto reconoce a consumidores y usuarios a iniciar las acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados, ya que tal protección se encuentra expresamente delimitada por el artículo primero de esa normativa que establece "la presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social...". Es decir, la ley de Defensa del Consumidor y del Usuario protege a los consumidores o usuarios cuando actúan en una "relación de consumo".

Seguidamente, contesta demanda. Luego de una negativa particularizada relata que, la actora no ha dado cumplimiento con la claridad exigida por el artículo 4° inciso b) de la ley 4346, no surgiendo de su presentación, el interés legítimo, el motivo de la presentación, ni la disposición constitucional que se impugna, violando el legítimo derecho de defensa de su parte. Sin perjuicio de ello, manifiesta que respecto a la invocada violación de varios artículos de la Constitución Nacional, algunos no tienen ninguna vinculación con la materia en debate. Reconoce sí, la vinculación que tiene el artículo primero de la normativa constitucional al establecer el régimen republicano de gobierno, del que derivaría el principio de publicidad de los actos de gobierno. Pero que, tal principio no se ha violado por la normativa atacada, por cuanto, la ley 4.444 tiene por objeto promover y facilitar el acceso a dicha información, mientras que el decreto Acuerdo 7930-G-2003, ordena el procedimiento a los fines de garantizar el correcto cumplimiento de aquella, en el ámbito del Poder Ejecutivo. A mayor abundamiento agrega que no rechazó el pedido de informes solicitado, sino que indicó que, tal documentación se encontraba a disposición del requirente, previo cumplimiento del procedimiento establecido por el decreto Acuerdo 7930-G-2003. Que en relación al artículo 42 de la Constitución Nacional el mismo resulta inaplicable al caso de autos por cuanto la normativa atacada, no reglamenta esos derechos, como parece entenderlo la actora.

En relación a la violación de los tratados internacionales, manifiesta que las consideraciones efectuadas por la actora no se encuentran basados, más que, en afirmaciones de puro dogmatismo, en tanto no se puede pretender que el plexo de derechos humanos contenido en tal normativa, pueda verse afectado por un decreto, que, como se afirma, sólo ordena un procedimiento para garantizar el cumplimiento acabado de la ley 4444, que, a su vez reglamenta la publicidad de los actos de gobierno y el libre acceso a las fuentes oficiales de información, de acuerdo a lo que se establece en la Constitución de la Provincia (artículos 12, 31, y cc.).

Con respecto al principio de no regresividad derivado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que la actora alega para sostener que la norma en crisis impone al ejercicio del derecho a la información "condiciones que con anterioridad no debían sortearse", constituyendo así un retroceso respecto al existente en la norma anterior, afirma que, no existe tal norma anterior con mejores condiciones en tanto la ley 4444 expresamente ordena su reglamentación en su artículo 16, imponiendo la tarea a cada uno de los poderes del Estado a los fines de establecer: a) la autoridad u organismo de aplicación, b) la enumeración de la información o de sus fuentes declaradas secretas o reservadas legalmente, o que deben ser consideradas tales en resguardo de derechos y garantías constitucionales, y c) las medidas tendientes a dar celeridad a la publicación de los actos y facilitar el ejercicio del derecho del libre acceso a las fuentes de información pública.

Con relación al decreto nacional 1172/2003, no resulta de aplicación en el ámbito provincial.

En síntesis, afirma que, surge con absoluta claridad la falta de agravio de la actora, como de fundamentos que sustenten su impugnación. No se denuncia el perjuicio que provoca la normativa atacada, razón por la cual se pretende discutir en abstracto la validez constitucional de una norma invadiendo de esa manera la zona de reserva de la administración, que actúa dentro de las facultades otorgadas por la propia ley.

Formula reserva del caso federal.

Celebrada la audiencia prevista en el artículo 6° de la ley 4346, se puso en conocimiento que el decreto 7930-G-03, había sido modificado parcialmente por el decreto 1072-G-04, dejando sin efecto algunos requisitos que contemplaba el primero y que debía contener la solicitud de la información requerida, en atención a lo que, desde ya advierto, deberá ceñirse nuestro análisis. Así, nuestro examen, deberá circunscribirse a las normas en vigencia, en tanto no resulta posible, ni útil, expedirse respecto de las que han perdido actualidad, sea por derogación expresa o tácita. En tal sentido, es reiterada la tesis de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, 247:466; 253:346; 292:140), en el sentido de que en las acciones cabe sentenciar según la situación existente al momento de dictarse la sentencia definitiva y que, como principio, las sentencias de la Corte han de ceñirse a las circunstancias actuales del momento en que se dictan,

aunque ellas sean sobrevinientes al recurso extraordinario o bien, como en el caso que nos ocupa, en la acción de inconstitucionalidad.

A fojas 89/91, se expidió el Fiscal General, estimando que la pretensión de inconstitucionalidad interpuesta por la actora debe ser parcialmente acogida.

Así cumplido su trámite, la presente causa se encuentra para resolver.

En forma preliminar, aún cuando pudiere aparecer como reiterativo, cabe insistir una vez más que, el Poder Judicial es el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución en los casos concretos que se le presenten, conforme lo establece la Carta Magna de la Provincia en su artículo 148, "...al Poder Judicial le corresponde resolver en definitiva sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución".

En concordancia con ese mandato constitucional, la ley 4346, modificada luego por ley 4848, atribuye a este Superior Tribunal de Justicia, "...en pleno, el conocimiento de las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas..." (artículo 1°).

Ergo, objetándose en autos la validez de un decreto del Poder Ejecutivo Provincial, lógicamente debo concluir que este Cuerpo, tiene competencia exclusiva y originaria, para entender en los planteos deducidos por la parte actora en este proceso.

Previo al análisis, tanto de la viabilidad de la pretensión de la actora, como de las defensas opuestas por el Estado Provincial demandado, advierto que se acciona en defensa del derecho de acceso a la información pública, por lo que, estimo conveniente clarificar algunos conceptos, en cuanto interesan a la resolución de la presente causa.

Bajo tal orden de ideas, diré que el principio de publicidad de los actos de gobierno y de libre acceso a la información pública, se deriva indiscutiblemente del artículo 1°, tanto de nuestra Constitución Nacional, como Provincial. Así, del juego armónico de los términos república, representativo, y democrático allí contenidos, no puede sino concluirse que para su efectiva realización, todos los ciudadanos deben tener conocimiento de la actividad de gobierno, de los tres poderes que lo conforman.

Siguiendo el orden expositivo propuesto, diré que el vocablo República "deriva del término politeía, utilizado por Aristóteles para designar el sistema opuesto a la monarquía y a la aristocracia...Al trasladarse el concepto a los pensadores latinos, pasa a ser "res publicae" (cosa pública)...Es la res publicae, la cosa de todos, en la cual todos (es decir el pueblo) tienen derecho a decidir. En este sentido, insisto en lo expresado en párrafos anteriores rescatando el concepto ético, sustancial, no puramente formal de la república como sinónimo de Estado de derecho, Estado democrático o Estado constitucional. Analizaré a continuación las notas que la doctrina considera típicas del sistema republicano...d) Publicidad de los actos de Gobierno. Este es un requisito esencial de todos los actos emanados de cualquier órgano del Estado. Publicidad, en este contexto, significa que tales actos deben ser comunicados a la opinión pública, para que los ciudadanos tengan la posibilidad de tomar conocimiento de aquellos, de su contenido, de su gestación y de su concreción, para ejercer el control del poder que les compete. No se puede concebir un régimen republicano en el cual este principio cardinal no sea respetado inexorablemente, ya que los derechos de participación y de control son inviables si no están acompañados de un eficaz derecho a la información" (cfr.: Miguel Angel Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Depalma Buenos Aires, Edición año 2000, p. 148 y ss.).

Se ha sostenido que, "el derecho a la información se encuentra insito en las bases de un sistema democrático en virtud de dos razones: por un lado, la libertad de expresión, la cual está íntimamente ligada a conocer lo que sucede en ámbitos públicos y privados". (cfr.: Bianchi, Alberto B., "El habeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso Fallo de la Corte Suprema", Repertorio de Jurisprudencia La Ley, 1998-F, 297). Por otra parte, el mismo autor destaca el poder que ostenta quien posee información. Es decir, si lo que se persigue es un Estado cuyo poder no sea absoluto y que, por ende, esté limitado "la información debe estar al alcance del público, como medio de traslación y morigeración del poder del Estado" (Ob. y Aut. cit), con el objetivo claro y preciso de garantizar que, los derechos de los ciudadanos no se vean vulnerados, por atribuciones desmedidas confiadas a sus representantes.

Sin perjuicio de ello, advierto que ni en la Constitución Nacional, ni en la Provincial, se ha consagrado explícitamente el derecho de acceso a la información pública, por lo que entiendo el fundamento deriva de su artículo 1° de ambas, en tanto establece el principio republicano y democrático de gobierno, de los que derivan el de división de poderes, y el de publicidad de los actos de gobierno.

Sin perjuicio de ello, también debe tenerse presente su artículo 33°, al establecer los llamados "derechos implícitos", cuya finalidad, conforme autorizada opinión, encuentra fundamento en

"impedir que las autoridades constituidas, puedan arrogarse atribuciones o facultades que en las leyes fundamentales no les están conferidas, en menoscabo de la libertad civil y política del pueblo" (cfr.: González Calderón, Juan "Derecho Constitucional Argentino, Edición año 1930, t. I, p. 144).

Como dije, la República Argentina, ha adoptado para sí, el régimen representativo y republicano de gobierno (artículo 1° de la Constitución Nacional), debiendo entenderse por República, al sistema de gobierno que reconoce como titulares originarios de la soberanía a los ciudadanos de una nación, los que confían su ejercicio a representantes libremente elegidos por ellos, con el objeto de alcanzar el bien común. Así, la forma republicana descansa sobre determinados principios, de entre los que cabe mencionar, la división de poderes, la igualdad ante la ley -a la que también se encuentra sometido el Estado-, la periodicidad en el ejercicio de funciones gubernativas, la responsabilidad de los funcionarios públicos, el ejercicio del poder dentro de los límites establecidos por la Constitución y la publicidad de los actos de gobierno, habiéndose llegado a afirmar respecto de este último que "la publicidad de los actos de gobierno es un requisito esencial de todos los actos emanados de cualquier órgano del estado" (Ekmekdjian, Miguel Angel, Tratado de Derecho Constitucional, t. I, p. 151, Editorial Depalma, Buenos Aires, Año 1994).

Un antecedente remoto, pero no por ello, menos importante, del derecho que se pretende tutelar mediante esta acción -la información pública-, tuvo reconocimiento ya desde los albores de nuestra organización institucional, cuando en las actas de los días 24 y 25 de mayo de 1810, se dejó establecido tanto el principio de responsabilidad de los funcionarios, como el de publicidad de sus actos. Así al escribir sobre las "Bases de la Constitución Argentina", y los "Principios Políticos de la Revolución de Mayo", refiere González Calderon que "Las características esenciales de la forma republicana se advierten también en la organización provisoria de mayo de 1810. La "soberanía del pueblo", base cardinal de esta forma de gobierno, estaba consagrada en actas que comento. La "responsabilidad" de los encargados del poder ejecutivo -que era en esos momentos el único poder electivo- quedaba bien determinada en aquéllas: el acta del 24 (en la cláusula 5°) decía que "aun cuando el cabildo se halla plenísimamente satisfecho de la honrosa conducta y buen procedimiento de los señores mencionados (los de la Junta), sin embargo, para satisfacción del pueblo se reserva también estar muy a la mira de sus operaciones, y caso no esperado que faltasen a sus deberes, proceder a la deposición, reasumiendo, para este sólo caso, la autoridad que le ha conferido el pueblo"; precepto que se repitió íntegramente en el acta del día 25 (cl. 5ª también). Se hacía por lo tanto, responsables a los individuos del poder ejecutivo ante el cabildo, única institución de aspecto popular que a la sazón existía. La "publicidad" de los actos y procedimientos gubernativos, otra característica de la forma republicana, era igualmente establecida: "que esta misma junta -decía el acta del 24 (cl. 8ª)-, ha de publicar todos los días primeros del mes, un estado, en que se de razón de la administración de la real hacienda"; disposición reproducida en el acta del 25 (cl. 8ª)" (cfr.: Juan A. González Calderón, Historia de la Organización Constitucional, Editorial J. Lajouane y Cia. Editores, Año 1930, ps. 24 y 25). Así el mismo autor, en otra de sus obras, ya citadas, concluye que la publicidad de los actos de gobierno es una consecuencia lógica de otro principio "la responsabilidad de las autoridades públicas por sus actos, imprescindible para poder hacerla práctica" (González Calderón, Juan "Derecho Constitucional Argentino, Edición año 1930, t. I, p. 429).

Como conclusión de lo sostenido hasta aquí, puede afirmarse que, las autoridades públicas plasman sus decisiones en actos de gobierno, formalizados a través de instrumentos jurídicos, tales como actos administrativos, leyes, decretos, resoluciones, memorándums y sentencias, entre otros, siendo su finalidad, poner a los ciudadanos en conocimiento de las decisiones adoptadas por los distintos niveles de gobierno y, determinar el momento a partir del cual comienzan a producir sus efectos.

Así, esa publicidad funciona además, como una vía de control de los actos de gobierno, para garantizar a los administrados el correcto ejercicio de la función pública de quienes han asumido la responsabilidad de desempeñar tal tarea.

Por medio de la publicidad de sus actos, recae sobre la administración pública la obligación de permitir al administrado el conocimiento de toda aquella información que no tenga carácter secreto o reservado, otorgando transparencia a sus decisiones y a su gestión. De lo expuesto, se concluye que, la publicidad de los actos de gobierno, no puede quedar jamás reservada a la voluntad discrecional de quienes ocupan cargos públicos, sino que corresponde al legislador establecer los casos en que aquella deba ser restringida.

La publicidad, en un estado de derecho, es un mecanismo de control, por el cual, el sistema republicano se asegura la divulgación de la información, la que dará lugar al ejercicio responsable del poder en el sentido de rendir permanentemente cuenta, frente a la ciudadanía por sus decisiones.

Con lo dicho, debo concluir que, se presenta pues, como una exigencia para las autoridades, y no como una prerrogativa de ellas, e importa la adopción como principio general de la transparencia

del obrar de la administración.

Luego, y a fin de ir delimitando los conceptos, cabe distinguir entre "el derecho a la información" y "el acceso a la información", respondiendo el primero como lo adelantara líneas arriba, a la obligación del Estado de dar a publicidad su actividad; y el segundo se refiere al acceso del ciudadano a la información administrada por el Estado, lo que también obliga a sus funcionarios a instrumentar un sistema que así lo permita.

Como antecedentes más remotos, en el derecho comparado, encontramos como primera manifestación la Real Ordenanza Sueca de 1776 sobre libertad de prensa, la que contemplaba el acceso de los ciudadanos a la documentación oficial, llegando en su evolución hasta la ley actual (1976), que establece la publicidad de los documentos oficiales y el libre acceso a ellos, y sus excepciones. Luego en el año 1966 los Estados Unidos de América dictan la primera ley que aborda la temática en forma integral en la "Freedom of information Act (FOIA)" o "Ley de libertad de la información", en 1982 Canadá dictó una norma similar. Francia sancionó la ley 753 en 1978, regulando el acceso de los ciudadanos a la información estatal y luego en el año 1979 la ley de archivos, aplicando como principio el libre acceso de los ciudadanos a la documentación oficial. (cfr. y ampliar en: "La Reglamentación del Lobby en Argentina, Análisis del decreto 1172/2003", Marcela I. Basterra, Revista La Ley 171, publicada el 6 de setiembre de 2004) (con las salvedades del caso).

En nuestro país, si bien todavía no existe una ley que regule la cuestión en el ámbito nacional, la ley 4444/89 (Adla, LI-A-1255), cuya reglamentación ahora se ataca, fue una de las primeras en reconocer explícitamente el derecho de todos los ciudadanos de acceder a la información estatal y ordenar la publicidad de los actos de gobierno, habiéndose sancionado con anterioridad sólo la ley 1.829/84 en la Provincia de Río Negro, hoy ya reformada por la ley 3441/00 (Adla, XLIV-D-4686; LX-E-6372). Luego le siguieron las Provincias de Chubut (ley 3764/92), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 104/98 Adla XLIX-A, 879) y Córdoba (ley 8803/99 Adla, LX-A, 749) y por último el reciente decreto del Poder Ejecutivo Nacional 1172/2003. (cfr.: Basterra, Marcela I., Ob. cit.)

Realizadas las aclaraciones precedentes, corresponde ahora sí, analizar en primer término, siguiendo un orden lógico, y previamente al examen del fondo de la cuestión en litis, si le asiste a la actora la legitimación sustancial invocada, y que fuera negada por el Estado Provincial al contestar demanda.

Liminarmente, entiendo que, la cuestión se encuentra resuelta afirmativamente, por el propio reconocimiento, que de esa legitimación tuvo en sede administrativa la actora. Así, y aún cuando en el control de constitucionalidad que autoriza la ley 4346, reformada luego por la ley 4848, la cuestión a resolver resulta de puro derecho, por estar en juego la validez constitucional de determinadas normas y principios jurídicos, y no la dilucidación de hechos controvertidos, el antecedente fáctico de haberse reconocido legitimación en sede administrativa, para el ejercicio del derecho que ahora se pretende tutelar, no resulta una cuestión menor. Ello, en tanto, de la contestación a la solicitud de información que presentara la actora, y que se encuentra agregada a fojas 14 de este expediente, sólo cabe concluir que, el organismo requerido no sólo no ha cuestionado la legitimación sustancial de la actora para ese acto, sino que la ha reconocido expresamente.

Sin perjuicio de ello, estimo, cabe reconocer legitimación sustancial activa a la asociación actora, toda vez que se denuncia como vulnerado el derecho de acceso a la información pública, cuyo fundamento resulta ser la publicidad de los actos de gobierno, derivado del principio republicano de gobierno consagrado constitucionalmente, tanto a nivel provincial como nacional, y del que participan todos los ciudadanos por su carácter de tales.

Asimismo, en razón de la legitimación que le cabe a todos los ciudadanos, de acceder a la documentación donde se reflejan decisiones gubernamentales, en una democracia participativa, como la instaurada en nuestro país.

La falta de legitimación activa endilgada a la asociación actora, con fundamento en que su carácter de entidad protectora de los derechos de los consumidores, sólo la facultaría para demandar en procura de la defensa de las relaciones nacidas del consumo, resulta desacertado por estrecho, en mérito a la naturaleza del derecho que se dice violado y, en atención al bien jurídico que con su reconocimiento, se pretende tutelar.

Aun más, de la propia ley que se reglamenta, mediante el decreto aquí atacado, surge que: "El derecho de libre acceso a las fuentes de información pública puede ejercerlo toda persona física o jurídica, radicada en la Provincia, sin que sea necesario indicar las razones que lo motivan". (artículo 10° de la ley provincial 4444/89).

Sin perjuicio de lo expuesto, y atento a la naturaleza del derecho que se dice vulnerado en esta acción, el libre acceso a la información pública, debe ser entendido como un derecho del que participan todos los ciudadanos, no pudiendo ponerse en tela de juicio para denegar

legitimación, si el mismo resulta instrumental (para el ejercicio de otros derechos) o autónomo.

De su naturaleza jurídica, emanan diversas proyecciones entre las que se cuentan, tanto su dimensión individual, como su extensión social, y colectiva, participando de ellas, tanto las personas físicas como jurídicas.

Se ha sostenido, respecto de su dimensión social, que: "En el conjunto de bienes inmateriales pasibles de protección jurídica, la información tiene características que lo distinguen de otros bienes, tales como la propiedad intelectual, las patentes industriales o marcas. Tal vez la característica fundamental de la información, es su carácter de medio o instrumento para el ejercicio de otros derechos. De modo que la información tiene, además de un valor propio, un valor instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos -y como veremos- del funcionamiento institucional de contralor de los poderes públicos... En este sentido surge la noción de un derecho de acceso a la información, como exigencia de socialización de la información y por ende como límite a la exclusividad o al secreto de la información". (cfr.: Víctor Abramovich, y Christian Courtis, "El acceso a la información como derecho", publicado en <http://www.abogadosvoluntarios.net/>).

Desde esta dimensión, cabe recalcar que la presentante, ostenta legitimación sustancial para incoar la presente causa, por cuanto habiendo solicitado a la Superintendencia de Servicios Públicos y otras Concesiones -Su.Se.Pu.- documentación respecto al Procedimiento para la determinación del cuadro tarifario "noviembre de 2003 enero 2004", de la empresa EJESA S.A., su solicitud fue contestada mediante nota 920/2003, del 15 de diciembre de ese año, en la que se informa que la misma se encuentra a su disposición, previo cumplimiento de lo establecido en el decreto 7930-G-2003. En atención a tales antecedente, no cabe sino concluir que, al atacar la constitucionalidad de la normativa que reglamenta el ejercicio de ese derecho, en el ámbito de la provincia, con fundamento en la prestación de un servicio público, del cual son consumidores todos sus habitantes y que se presta en un mercado cautivo, por propia decisión del Estado Provincial -al momento de otorgar la concesión de ese servicio-, el acceso a la información, utilizada para la determinación de la tarifa, es un derecho del que gozan tanto los consumidores considerados individualmente, como las entidades protectoras de los derechos, de éstos consumidores.

Así, conforme, los dichos no negados de la accionante surge de sus estatutos, como algunos de sus objetivos "a) la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, enunciados en el artículo 42 de la Constitución Nacional y ley 24.240".

Aún más, como lo sostuviera, tratándose -el servicio de provisión de energía eléctrica- de un mercado cautivo en la Provincia, en el cual los usuarios no tienen la posibilidad de elegir de entre diversos prestadores, el acceso a la información relativa al funcionamiento del mismo, y particularmente de cómo se estableció el precio por ese servicio en un momento determinado, resulta esencial, ostentando legitimación la asociación actora para lograr acceder a esa información, sin que quepa exigirle requisitos previos injustificados que imposibiliten ese conocimiento. "La información es un derecho de los consumidores y usuarios de servicios públicos. Estos deben saber que cosa comprarán o que servicio utilizarán, cuanto deben pagar por el y por que deben pagarlo. Los bienes o productos deben llevar consigo la información técnica y económica, a fin de que los usuarios o consumidores puedan interiorizarse de ella, antes de ser adquiridos..." (cfr.: Tratado de Derecho Constitucional, Miguel Angel Ekmekdjian, Editorial Depalma, Edición Año 2001, t. IV, p. 12).

Desde otra perspectiva, en su dimensión individual "Uno de los ejes de definición del acceso a la información en tanto derecho ha tendido a presentarlo como correlato de la libertad de expresión. En este sentido, el abordaje que se hace del acceso a la información se sitúa en el plano de justificación de los derechos individuales, y más específicamente, en el marco de los llamados derechos de libertad o derechos-autonomía, dirigidos a sustentar el espacio de autonomía personal de los individuos y a permitirles la realización de un plan de vida que se ajuste a su libre decisión. En este marco el derecho de acceso a la información cumple la función de maximizar el campo de la autonomía personal, posibilitando el ejercicio de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones." (cfr.: Abramovich..., Ob. cit.).

Aún cuando de lo dicho hasta aquí, no cabe sino concluir que cualquiera y todas las personas, ostentan legitimación sustancial a fin de su ejercicio, o de posibilitar su ejercicio, sea como un medio instrumental, o en su dimensión individual, o en su calidad de consumidores de servicios o simplemente de información, considero, aún más importante, las proyecciones que surgen de su dimensión colectiva.

Así, otra conceptualización "parte de su consideración ya no como presupuesto de ejercicio de un derecho individual, sino de su carácter de bien público o colectivo. En este sentido la tematización de la información no se limita a las dimensiones de tipo individual, sino que cobra un marcado carácter público o social. Funcionalmente, este carácter público o social tiende a relevar el empleo instrumental de la información no como -o no sólo como- factor de

autorrealización personal, sino como mecanismo o andamiaje de control institucional, tanto frente a autoridades públicas como frente a particulares cuya situación de poder de injerencia o inducción permite la determinación de conductas de otros particulares o su misma subordinación...una noción participativa de la democracia y la consideración del respeto de los derechos fundamentales como fuente de legitimación del ejercicio del poder. En este sentido, el acceso a la información pública es un derecho fundado en una de las características principales del gobierno republicano, que es el de la publicidad de los actos de gobierno y transparencia de la administración. Esta característica se explica a partir de los propios cimientos del ejercicio del gobierno representativo: la representación democrática tiene carácter temporal, y el ejercicio de funciones públicas en nombre de la representación otorgada por el pueblo soberano está abierta al referendo o escrutinio de la población en cuyo nombre se gobierna, a través del voto. En este sentido, la publicidad de los actos de gobierno constituye el mejor factor de control -o bien de legitimación- del ejercicio del poder por parte de los representantes. El acceso a la información sobre la cosa pública posibilita a las personas opinar con propiedad y veracidad, contribuyendo de tal modo al debate público de las ideas que es garantía esencial del sistema democrático. Les permite además investigar los problemas de la comunidad, controlar a los mandatarios y participar en la vida política del Estado. ... De este modo, la amenaza potencial al ejercicio de derechos fundamentales, o bien la necesidad de prevenir su frustración dada la consumación de un hecho, requiere la posibilidad de acceder a la información que pueda anticipar la ocurrencia de daños de difícil reparación posterior" (cfr.: Aut. y Ob. cit.).

Por lo demás, esta ha sido la postura asumida por este Superior Tribunal de Justicia, desde antiguo al reconocer legitimación sustancial para la promoción de esta clase de acciones, cuando de lo que se trata es de la violación de derechos de tercera generación.

"En principio, el examen judicial de la constitucionalidad de las leyes, actos u omisiones de los poderes públicos, sólo procede cuando sea necesario para resolver una contienda entre partes, y para el reconocimiento de un derecho propio. Pero en el caso de autos existen razones que autorizan el planteo efectuado: primero, porque la Constitución Provincial, al fijar la competencia originaria del Superior Tribunal no circunscribe ni limita sino genéricamente tal competencia, quedando librado, por ende, la intervención de este Poder al área constitucional aludida, y a la propia razonabilidad y prudencia, y al fin supremo de velar por el juego equilibrado y armónico de los poderes, así como al cumplimiento de una teleología que no es otra que el imperio cabal del orden republicano y democrático. Y, en segundo lugar, porque, como decía el eminente juriconsulto Carlos S. Nino, "es de fundamental importancia para maximalizar la eficacia de las normas jurídicas, abrir tanto como sea posible el acceso a la justicia por parte de todos los sectores de la población. El constitucionalista Osvaldo Gozaini sostiene que la evolución que generosamente viene mostrando el derecho procesal obliga a repensar los criterios tradicionales ("Ante un nuevo derecho procesal", ED, 15/XI/98). Y así como la sociedad evoluciona y se transforma, el proceso participa también del cambio, al punto que conservar el monopolio de la acción en manos del titular del derecho subjetivo, revela un atraso inapropiado para la distinción, ya consagrada entre el derecho y la acción".

"En el moderno constitucionalismo y, entre nosotros, a partir de la reforma constitucional de 1994, se ha receptado la posibilidad referida a los llamados derechos humanos de tercera generación, lo cual ha tenido acogida expresa en el artículo 43, primer párrafo, que alude a "toda persona", aunque resulte evidente que no se refiere a aquellos que pretendan ejercer acciones que no les sean propias. Pero esa interpretación lógica y literal, no excluye la tutela de los derechos humanos de tercera generación. El mismo Gozaini postula que, "en suma, la legitimación referida exclusivamente al titular agraviado está en crisis; se abre la urgente necesidad de responder con soluciones de presente a una situación que estrecha el marco de justicia igualitaria" (op. cit.). Esta interpretación, claro está, debe ser cuidadosamente restrictiva, de modo tal que evite los desbordes, pero no obtura la viabilización de los derechos nacidos al amparo de la solidaridad moral y ante los avances desmedidos de los poderes de facto, que amenazan no sólo el medio ambiente y la calidad de vida, sino que han puesto en crisis también la legitimidad de la representación democrática. Fenómenos éstos que no admiten fronteras. Esta tercera generación de derechos del constitucionalismo moderno -que no es otra cosa que el derecho de todos, y no una prerrogativa exclusivamente individual- puede y debe ser ejercida para lograr una mayor y eficaz participación popular en el control de la cosa pública, a fin de evitar su degradación por orfandad representativa y el descreimiento del ciudadano en las instituciones de la república y sus operadores. Porque el verdadero ciudadano en una democracia no es un mero guarismo en las encuestas, ni un convidado de piedra, sino que, aunque eventualmente, es, junto a todos, el guardián de sus derechos. Ese es, por lo demás, el criterio seguido por este Superior Tribunal de Justicia en los pronunciamientos registrados en L.A. 36 F° 209/216 N° 89; L.A. 36 F° 222/228 N° 93 y más recientemente en L.A. 37, F° 1099/1105 N° 501, en el que se dijo que "uno de los vértices capitales para darle protección jurídica a estos nuevos derechos sociales, está en reconocer sin mezquindades interpretativas una amplia legitimación activa en quienes se valen de estas vías ... permitiendo que el ciudadano común, el hombre en tanto ser humano como sujeto individual, tenga acceso a la justicia y, al menos, pueda ser oído. Al respecto Bidart Campos dijo 'negar la legitimación para tutelarlos so pretexto de que por pertenecer a muchos o a todos, no singularizan en cada uno un interés personal que sea diferente al común interés de los demás, es padecer de una fuerte miopía procesal" (Rev. ED del 16 de noviembre de 1991 N° 8372). (cfr.: L.A. N° 49, F° 229/232, N° 91, in re N° 207/2.000,

caratulado: "Acción de inconstitucionalidad - medida innovativa: Baigorria, Jesús Armando c/ Estado Provincial (ley 4807 e incorporado como art. 60 ter del título IV bis del C.P.P., el encomillado me pertenece).

A modo de ejemplo, al resolver la acción de inconstitucionalidad respecto de la ley 5177 (L.A. N° 50 F° 45/49 N° 20), hemos sostenido que la exigencia de acreditar la titularidad de un "interés legítimo" para justificar el ejercicio de una acción, no debe entenderse como reducida a los derechos individuales, llamados "de primera generación", pues también están incorporados en tal concepto los derechos económicos, sociales y culturales, denominados de "segunda generación" y los de incidencia colectiva o de "tercera generación".

Hoy, incluso, ya se habla de cuatro generaciones de derechos: las dos primeras referidas a los derechos individuales y solidarios o sociales respectivamente, la tercera que apunta al reconocimiento y protección de los calificados como derechos personalísimos (a la identidad, a la intimidad, a la integridad espiritual, a la libertad de religión, etc.) y la cuarta que incluye los de incidencia colectiva (ecológicos, a un medio ambiente sano, etc.) (cfr. y ampliar, Carlos Ghersi "Derecho siglo XXI, Editorial Gowa, Bs. As., 2002, p. 221 y ss.).

El reconocimiento en cualquier persona de la titularidad o participación de cualquiera de tales derechos, lleva incita la admisión de su acceso a la jurisdicción para su protección, merced al ejercicio de la pertinente acción, sea esta individual o de clase.

Con la reforma de la Constitución Nacional ha quedado incorporado a nuestro ordenamiento positivo el derecho de "toda persona" (artículo 43) de solicitar jurisdiccional amparo, no sólo cuando se menoscaben sus derechos individuales, sino cuando, de algún modo, se afecten sus intereses de incidencia colectiva. Sin embargo, aún desde antes de tal reforma, el criterio de admisión de este Superior Tribunal de Justicia para el acceso a la jurisdicción ha sido amplio, reconociendo legitimación para el ejercicio de acciones de inconstitucionalidad y de amparo a quienes acreditaran la titularidad de un derecho individual, tanto como a los que participaban, respecto a determinada situación jurídica, de un interés colectivo o de incidencia colectiva (cfr. "Ceballos c/ Legislatura de la Provincia: L.A. 36, F° 209/216, N° 89; L.A. 36, F° 222/228, N° 93; "Iumatto c. I.M.P.S.A. y otros"; L.A. N° 37, F° 1.099/1.105, N° 501; "Baigorria c. Estado Provincial"; L.A. 49, F° 229/232, N° 91, entre otros).

Así, desde mucho antes de la sanción de la ley 4346, este Superior Tribunal de Justicia, viene atribuyendo a la acción autónoma de inconstitucionalidad el carácter de acción popular o singular, según se persiga con su ejercicio la invalidación de dispositivos que afecten derechos colectivos o personales respectivamente -lo que no se ha modificado con la sanción de la ley- pero tal criterio de ningún modo autoriza a desdibujar los límites entre una y otra categoría, al extremo que se pretenda, con el ejercicio de una acción de clase, invocar derechos de corte netamente individual (tal como el de propiedad) sin revestir la condición de titular, pero y aclaro, tampoco resulta óbice para su ejercicio cuando asistimos a la protección de derechos de naturaleza colectiva.

Aun más, este Superior Tribunal de Justicia, ya ha referenciado considerando ajustado a nuestras normas rituales, el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, conformado por jueces ad hoc, que reconocieran legitimación sustancial activa a las asociaciones sindicales y gremiales para actuar en defensa de los derechos de sus asociados. Ello, en tanto y en cuanto como se expresara en tales oportunidades "tratándose las asociaciones actoras de entidades sindicales y gremiales debidamente inscriptas se encuentran expresamente facultadas y autorizadas por una norma expresa (arts. 23 y 31 inc. a de la ley 23.551 y art. 3° inc. b del Estatuto de Profesionales Universitarios de la Administración Pública de Jujuy) para la promoción de este tipo de acciones en defensa de los intereses individuales de sus afiliados ante los Poderes del Estado. (cfr.: L.A. N° 46, F° 454/472, N° 179; L.A. N° 53, F° 25/42, N° 12).

En definitiva, entiendo que, no puede negarse legitimación activa a la asociación actora para la interposición de esta acción, pues como sea, el invocado, se trata de un derecho que reconoce dimensiones individuales, sociales y colectivas o de incidencia colectiva, y por lo tanto debe reconocerse su ejercicio en cualquier persona.

Aún más, constituyendo uno de los pilares, donde se asienta la República como forma de gobierno, y la democracia, en tanto transparencia de los actos de gobierno, entiendo que nos encontramos ya no, ante un simple derecho, sino ante la presencia de una garantía constitucional (amparo, habeas corpus, habeas data, etc.), por medio de la cual se posibilita el ejercicio de otros derechos. Así se ha afirmado que "las garantías son también derechos (instrumentales), y en el mismo sentido amplio - la forma republicana de Estado (art. 1°) es también una garantía..." y que entre las acepciones del vocablo garantías se contiene a "...una estricta, que involucra, además, a todos los procedimientos judiciales protectores de la libertad, una amplia, que incluye también las garantías que surge de la parte orgánica de la Constitución (v.gr. la división de poderes, la renovación y elegibilidad de los funcionarios, la publicidad de los actos de gobierno, etc.)" (cfr.: Miguel Angel Ekmekdjian, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Depalma,

Edición año 2000, p. 83).

Por último, con relación a esta defensa, cabe referir que "...el juicio de la ciudadanía sobre el desempeño de su gobierno no puede darse por sentado. Presupone, en términos generales; a) que el ciudadano tiene la capacidad de emitir un juicio sobre el gobierno, b) que tiene los elementos para hacer de este juicio un asunto razonado e informado, y c) que esta opinión puede ser divulgada y confrontada con la de otros ciudadanos. El sistema de contrapesos depende de la capacidad de los ciudadanos de distinguir y juzgar las políticas públicas; la que dependerá de las posibilidades reales de confrontar sus ideas y de tener acceso a la información básica requerida para formar su propia opinión. Un sistema eficaz de contrapesos supone que el ciudadano esté en condiciones de hacer un juicio fundamentado de la acción del Estado, para tal efecto, debería tener la capacidad de obtener y analizar por sí mismo la información relativa a la gestión pública. Esto supone una doble condición; a) una alta dosis de transparencia en el gobierno; y b) la posibilidad de que la población tenga acceso directo a las fuentes primarias de información, o sea, los documentos elaborados por la propia administración que documentan y justifican sus acciones" (cfr.: La Reglamentación del Lobby en Argentina, Análisis del decreto 1172/2003, Marcela I. Basterra, Revista La Ley N° 171, publicada el 6 de septiembre de 2004.), por lo que en mi opinión, no sólo debe reconocerse, sino garantizarse a todos los ciudadanos considerados individual, o colectivamente, o por medio de asociaciones intermedias tendientes a ese fin, legitimación activa para actuar en tutela del derecho a la información pública.

Concordantemente se ha sostenido que con la ausencia de sanción de una ley nacional de acceso a la información "...se obstaculiza el acceso a la información relacionada a la gestión estatal, a la que tienen derecho todos los habitantes de la nación, como destinatarios de las prerrogativas que la propia Constitución les otorga."(cfr.: Marcela I. Basterra, Ob. cit.)

Apoyándome en la claridad conceptual de Badeni, concluyo que "todo aquél que vive en democracia tiene un derecho individual y colectivo o social, de recibir la información que le permita organizar su vida privada y participar con capacidad suficiente en el proceso político. Toda persona tiene el derecho de acceder a las fuentes de información de todos los niveles de gobierno, en forma directa." (cfr.: Badeni, Gregorio, Libertad de prensa, Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., Argentina, Año 1997, p. 261).

Por otra parte, esta ha sido la postura asumida también a nivel nacional, al resolverse que: "la legitimación activa para accionar contra el Estado a fin de garantizar el derecho a la información pedida oportunamente resulta suficiente a tenor de los propósitos del centro de Estudios Legales y Sociales incluidos en su estatuto como asociación civil sin fines de lucro entre los que se encuentran realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad dirigidos a la defensa de la dignidad de la persona humana en tanto miembro de la sociedad; promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de principios y valores básicos asumiendo en el caso la representación de las personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de los mismos, y finalmente, efectuar publicaciones vinculadas con la protección y difusión de los valores que tiene por defender...De las constancias de autos surge, pues, corroborado que el requerimiento de la información a la Policía Federal se halla vinculado a la actividad que desarrollan los solicitantes relacionada a la investigación científica y a la defensa de los derechos humanos (conf. copia simple del Estatuto incorporada al escrito de inicio como anexo I). Por lo demás, la necesidad de obtener la información requerida surge de la participación de la referida institución junto a la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires, en un programa de investigación; y parte de ella será utilizada para efectuar un informe anual, cuyo plazo de presentación venció en mayo de 1996; amen del convenio celebrado con una fundación extranjera con el fin de recibir aporte financiero para publicar durante dos años un informe sobre la situación de los derechos humanos en nuestro país." (cfr.: CNCont. Adm., sala III, in re Tiscornia, Sofia y otro c. Estado Nacional (Ministerio del Interior) y otro, S. del 17/12/97), y que, "Con relación a la defensa de falta de legitimación, debe señalarse que, en el caso, no se intenta -como lo entiende la demandada- la representación de derechos comunes de los asociados, sino el ejercicio del derecho de acceso a la información pública del que, como persona jurídica, es también titular la asociación actora. Lo dicho precedentemente lleva asimismo a entender que en la especie se configura un caso o causa judicial que habilita la intervención de los jueces (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional). (cfr.: Causa 148649/2002 - "Asociación del Personal Legislativo -APL c. EN -Honorable Congreso de la Nación -H Senado ley 23551 s/diligencia preliminar" - CNAF - sala IV - 03/06/2004).

En consecuencia, deberá rechazarse la excepción de falta de legitimación sustancial del actor, interpuesta por el Estado Provincial.

Adentrándonos ahora al planteo de fondo, cabe precisar los agravios que dice la actora, le irroga el decreto sindicado de inconstitucional, para luego analizar si en el caso le asiste razón.

Así, ha puntualizado que "la inconstitucionalidad endilgada, surge flagrante al establecer el Decreto Acuerdo N° 7.930-G-2.003, en sus artículos 2°, 3°, y 4° como requisitos para el acceso a la información que, el pedido debe ser efectuado por escrito, indicando motivos y/o causas por

las que solicita la información, indicar con adecuada precisión la información que se requiere, detallando actos administrativos, acreditar el carácter invocado mediante presentación de títulos, instrumentos, habilitaciones e inscripciones pertinentes, acreditar el pago de sellado o tasas y adjuntar cédula fiscal...también, resulta inconstitucional el artículo 4° de la normativa, al determinar las previsiones que deben tomar los organismos a quienes se solicita la información, facilitando el acceso personal y directo a la documentación, "sin que ello implique de parte del personal descuidar o incumplir sus funciones habituales...el art. 2°, al considerar reservada las reuniones de gabinete y todas las actuaciones que se produzcan en la misma con las resoluciones que en ella se adopten..."

Con relación al artículo 2°, del decreto sindicado de inconstitucional que establece en lo pertinente "se considera información reservada las reuniones de gabinete y todas las actuaciones que se produzcan en la misma con las resoluciones que en ella se adopten, salvo disposición en contrario", entiendo que tal dispositivo, resulta pasible -a fin de su posterior análisis- de ser seccionado en dos partes.

Con relación al carácter reservado de las reuniones de gabinete en sí mismas, no se advierte su inconstitucionalidad, en tanto y en cuanto, el derecho a la información se refiere y tutela el libre acceso y publicidad de los actos de gobierno y no de las reuniones en donde pudieren dictarse, o no, eventualmente actos administrativos. Así, por ejemplo, podría ocurrir que, durante el transcurso de una de éstas reuniones no se dispusiera o arribara a ningún tipo de acto, o resolución. Por otra parte, esta reserva resulta razonable, en tanto y en cuanto, sirve también para preservar las reuniones, de perturbaciones que pudieran distraer la atención centrada en los asuntos que se traten.

Con relación a la segunda parte del artículo, en cuanto dispone el carácter reservado de "las resoluciones que en ella se adopten, salvo disposición en contrario" a todas luces resulta inconstitucional. Así, y sin que resulte necesario detenerse demasiado en su análisis, si todas las resoluciones, etc., que se disponen en el ámbito de la administración, resultan, en principio, públicas, en un estado democrático y organizado bajo la forma republicana de gobierno, y por ende sujetas al control de la ciudadanía, el dispositivo que obtura la posibilidad de conocimiento y control respecto de una cantidad indeterminada de actos, con fundamento sólo en su origen, resulta flagrantemente inconstitucional.

El principio general enunciado, esto es que, las resoluciones que se adopten en el ámbito del Poder Ejecutivo, sea en reuniones de gabinete o no, no pueden ser mezquinadas a la población, debiendo proveerse un acceso libre a todo tipo de resoluciones públicas, no puede verse conculcado, invirtiendo lo que se considera principio general para transformarlo en excepción. En realidad al reglamentarse la ley, como se hizo en esta norma, se ha pretendido invertir el principio general, esto es que el acceso a la información resulta público e irrestricto, salvo disposición en contrario. Así, surge del inciso b) del artículo 16 de la ley 4444 y de las normas constitucionales de organización del Estado, lo que no quita que cada uno de los poderes dicte la reglamentación correspondiente donde establecerán, conforme a esa ley: "La enumeración de la información o de sus fuentes, declaradas secretas o reservadas legalmente, o que deban ser consideradas tales en resguardo de derechos y garantías constitucionales (art. 23 y cs.)".

Por lo que, habiéndose invertido el principio, al declarar reservada a toda la información que así se produzca, para disponerla luego como excepción ("salvo disposición en contrario"), resulta contrario al espíritu de la ley que se reglamenta, y a expresas disposiciones constitucionales (artículos 1°, 32, 33, y cc. de la Constitución Nacional y artículos 2°, 6 ap. 2 y 3, 12 ap. 1, 3, y cc.).

Por lo demás, de las prístinas disposiciones contenidas en el artículo 12, apartados 1° y 3° de la Constitución de la Provincia que respectivamente rezan "Las resoluciones y demás actos de los poderes del Estado, de sus entidades descentralizadas y de las demás instituciones provinciales y municipales, serán públicos", y "La publicidad de los actos administrativos o judiciales podrá ser limitada o restringida cuando existieren justos motivos para disponer la reserva o el secreto de las actuaciones, lo que se hará por resolución fundada cuando así lo exigiere la seguridad, el orden público o las buenas costumbres, o toda vez que fuere razonable hacerlo en resguardo de la intimidad, honor o reputación de las personas", no cabe sino otra conclusión.

Por ello reitero, el principio general es la publicidad de todos los actos de gobierno y la excepción su limitación, la que, agrego, sólo será posible cuando existieren justos motivos, tales la seguridad, el orden público, las buenas costumbres, la intimidad, honor o reputación de las personas, el secreto profesional, etc. y siempre deberá fundarse por resolución.

Bajo tales pautas, se ha sostenido que "La transparencia de los actos del gobierno puede ser incrementada a través de la creación de un régimen legal en el cual la sociedad tenga acceso a la información. En este contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común...El derecho a la información se encuentra justificado en el principio de publicidad y transparencia en la gestión del gobierno. Por ello es que el acceso debe ser la regla, y el secreto la excepción, ambos deben ser establecidos en forma explícita por la ley." (cfr.: Marcela I.

Basterra, ob. cit.).

Aún cuando pareciera reiteratorio, debe entenderse, sin cortapisas que la publicidad, es la regla y el secreto la excepción, el que -como tal- deberá siempre ser aplicado con carácter restrictivo, a fin de preservar el principio republicano de gobierno. Reserva que, además, entiendo, deberá establecerse y fundamentarse en cada caso concreto, en que así se establezca.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha establecido que "la forma republicana de gobierno que adoptó la Nación Argentina a través del texto constitucional requiere de la publicidad de sus actos, sin perjuicio de aquellos que resulten de necesaria reserva o secreto, situación que corresponde evaluar, en cada caso concreto, al organismo oficiado, sin descartar el posterior control judicial" (Fallos 322:2139) (el subrayado me pertenece).

También se ha sostenido que "El principio de la publicidad es, entonces, la regla. Excepcionalmente, en algunos casos en los cuales están comprometidos los derechos de los particulares o la defensa nacional, es válido apartarse de este postulado (arg. art. 19 y 21 de la Constitución Nacional). Pero como toda excepción, éste debe ser interpretado restrictivamente." (cfr.: Miguel Angel Ekmedkjian, Tratado de Derecho Constitucional, Editorial Depalma, Edición año 2.000, T. I, Pág. 153.)

Con relación al artículo 3°, luego de su reforma por el decreto 1072-G-04, ya referenciado líneas arriba, quedó redactado de la siguiente forma: "...el interesado deberá cumplir con los siguientes recaudos: a) Efectuar su pedido por escrito ante la autoridad correspondiente, b) Acreditar el carácter invocado mediante la presentación de los títulos, instrumentos, habilitaciones e inscripciones pertinentes exigidos por la normativa legal aplicable en la materia. c) Acreditar el pago del sellado o tasas de actuación establecido en el artículo 15 de la ley".

El análisis, como lo anticipara ut supra, deberá efectuarse con relación a esta última disposición.

Entiendo que el inciso a) de ese decreto, no resulta violatorio de la Constitución, pues al exigir que el pedido se efectúe por escrito y ante la autoridad que corresponda, en nada limita el acceso a las fuentes de información pública, todo lo contrario se garantiza la seriedad y transparencia tanto de la solicitud, como de la respuesta que deberá emitir la autoridad responsable. Aun más, resulta común que las peticiones ante los órganos de la administración sean efectuados por escrito, y tal exigencia así como la de dirigir las peticiones a la autoridad competente son recomendables. Con ello, por una parte, se garantiza la existencia misma de la petición, y sus alcances, y por otra, se otorga la posibilidad cierta al organismo requerido de dar respuesta en tiempo oportuno y respecto a la totalidad de la información que fuere solicitada, resultando a la postre y ante la eventual puesta en funcionamiento del mecanismo dispuesto por el artículo 12 de la ley 4444 (amparo) prueba suficiente de esos extremos, por lo que no se advierte su inconstitucionalidad.

De igual forma, cabe precisar que, el artículo 11° de la ley 4444/89, también dispone correlativamente la obligación de su respuesta por escrito, al establecer que "Las autoridades de aplicación de la ley contestarán por escrito la información que se solicite..."

Con relación al inciso b) del decreto 1072-G-03, diré que en su nueva redacción que reza: "Acreditar el carácter invocado mediante la presentación de los títulos, instrumentos, habilitaciones e inscripciones pertinentes exigidos por la normativa legal aplicable en la materia", no encuentro violación alguna de normas constitucionales, en tanto y en cuanto, no resulta posible la existencia de agravio, derivado de la exigencia de acreditar el carácter en que se solicita información, ni en caso de actuar por otro, sea una persona física o jurídica, de exigir se abone la presentación con los instrumentos que así lo avalen. Así pues, como lo dijéramos al inicio de esta exposición al analizar la legitimación sustancial de la asociación actora, el acceso a la información pública, no resulta pasible de ser retaceada a persona alguna, sin que ello resulte óbice para exigir la acreditación de quién se presenta, para su ejercicio.

Bajo tal perspectiva, el artículo 10 de la ley 4444/89 dispone que "el derecho de libre acceso a las fuentes de información pública puede ejercerlo toda persona...sin que sea necesario indicar las razones que lo motivan", sin perjuicio de ello, no resulta inconstitucional la norma que establece que el presentante debe acreditar la calidad en que lo hace.

Respecto del inciso c) del artículo 3, referido al pago del sellado o tasas de actuación, del mismo no resulta que el Poder Ejecutivo se haya excedido en su reglamentación por cuanto, ese requisito se encuentra contenido en la propia ley 4444 (artículo 15), por lo que su mera transcripción en el decreto que la reglamenta, no autoriza su tacha de inconstitucionalidad, sin haberse atacado previamente o al mismo tiempo, la validez constitucional de la normativa que lo dispone, no resultando posible expedirnos al respecto.

Idéntica conclusión, cabe con relación a la parte pertinente del artículo 4° del decreto 7930-G-03, y que reza: "...se facilitará el acceso directo a la documentación y a los funcionarios correspondientes, sin que ello implique de parte del personal designado por el funcionario del

área para facilitar dicho acceso, descuidar o incumplir sus funciones habituales, debiendo evitarse en todos los casos la perturbación o entorpecimiento del normal desarrollo, atención y funcionamiento de los servicios y actividades propias de la repartición". Tal norma, en abstracto, en ningún momento dispone que la información no será brindada adecuadamente, como lo entiende la impugnante, sino todo lo contrario, dispone conforme a su encabezamiento, el deber de "los organismos a quienes se solicite la información o, que tengan que producirla", de adoptar las previsiones necesarias para que la información sea puesta a consideración del requirente sin menoscabo de ningún tipo, pero también, sin que ello implique la desatención de las funciones específicas del área.

En definitiva, como se encuentra redactada la norma, sólo puede concluirse que, los funcionarios requeridos, deberán proveer lo necesario para que, por un lado la información requerida sea brindada adecuadamente, y por otro, que el organismo requerido siga funcionando, también adecuadamente, sin menoscabo a su función específica. Así, esa disposición no resulta posible de ser entendida como lo hace la actora, sino como garantía a todos los ciudadanos, de que, aún cuando la información fuere de compleja producción, ello en nada alterara, por un lado, ni su producción, ni su facilitación al peticionante, y por el otro el cumplimiento de los fines específicos del organismo requerido.

Por último, también el artículo 11°, segunda parte, de la ley 4444/89, establece tal previsión al disponer "Cuando el grado de complejidad de la fuente o la información requerida lo aconseje, o el interesado expresamente lo solicite, se facilitará el acceso personal y directo a la documentación y a los funcionarios correspondientes. En todos los casos, el solicitante y las autoridades públicas deberán evitar la perturbación o el entorpecimiento del normal desarrollo, atención y funcionamiento de los servicios y de las actividades de los organismos de que se trate".

Por lo expuesto, y bajo tal orden de ideas, teniendo especialmente en consideración que, el principio republicano adoptado por la Constitución Nacional y Provincial, determinado y establecido por la voluntad popular, garantiza, en una democracia participativa como la nuestra, que en un estado de derecho, el gobierno, también elegido por el pueblo, se encuentra igualmente sometido a la ley, y sea responsable y pueda ser responsabilizado por sus actos, el acceso a la información pública, debe asegurarse sin restricciones que la aniquilen hasta hacerla desaparecer.

Para terminar, entiendo que, el preámbulo de nuestra Carta Magna Provincial, cuando establece "Nosotros los representantes del pueblo de Jujuy... por su voluntad y elección... con el objeto de consolidar las instituciones democráticas y republicanas, reorganizar los poderes del gobierno... afianzar la justicia, proteger los derechos humanos, impulsar el progreso, promover el bienestar general", resulta siempre una ventana, por donde se hace posible oxigenar el derecho vigente, debiendo ser analizado como fuente de garantías implícitas, y al que debe recurrirse en caso de interpretación, también garantiza el ejercicio irrestricto de este derecho. Así concluyo, en conformidad con las disposiciones de su artículo 14, no cabe duda que, cada norma jurídica debe ser armonizada con el ordenamiento jurídico in totum, de tal manera que posibilite una interpretación lo más adecuada posible con la realización de la justicia. Se tiñe de esa forma, todo el ordenamiento jurídico, obligando a quienes tenemos el deber superior y la augusta responsabilidad de decir los derechos de la población, de analizar si, en cada norma jurídica, se han respetado los objetivos, fundamentos y principios rectores allí consagrados, para consolidar las bases democráticas, y republicanas de nuestra organización.

Así, tal como lo expresara Juan Bautista Alberdi "Los estatutos constitucionales, lo mismo que las leyes y las decisiones de la justicia, deben ser motivados. La mención de los motivos es una garantía de verdad y de imparcialidad, que se debe a la opinión y un medio de resolver las dudas ocurridas en la aplicación por la revelación de las miras que ha tenido el legislador, y de las necesidades que se ha propuesto satisfacer. Conviene, pues que el preámbulo de la Constitución argentina exprese sumariamente los grandes fines de su instituto. Abrazando la mente de la Constitución, vendrá a ser la antorcha que disipe la oscuridad de las cuestiones prácticas, que alumbré el sendero de la legislación y señale el rumbo de la política del gobierno" (cfr.: Juan Bautista Alberdi, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Editorial Estrada, Buenos Aires, Año 1959, p. 295).

Conforme lo expuesto, entiendo que debe acogerse parcialmente la demanda de inconstitucionalidad impetrada por la asociación actora. En consecuencia deberá declararse la inconstitucionalidad del artículo 2° del decreto 7930-G-03, en cuanto dispone "se considera información reservada... a las resoluciones..." que se adopten en las reuniones de gabinete.

Con relación a las costas, existiendo vencimiento parcial y mutuo, deberán ser soportadas por el orden causado (artículo 103 del Código Procesal Civil).

Teniendo además en cuenta el interés comprometido en el proceso, la naturaleza y complejidad del asunto, tanto como el mérito, eficacia y calidad de la defensa llevada adelante por los letrados intervinientes (artículos 5° y 4° incisos "b" y "c" de la ley 1687), estimo los honorarios de la Dra. Alicia Chalabe en la suma de dos mil pesos (\$2000,00), que devengará, desde la mora y

hasta el efectivo pago, el interés a tasa pasiva (uso judicial) que publica el Banco Central de la República Argentina (L.A. N° 45, F° 977/978, N° 429 y L.A. N° 45, F° 11.85/1188, N° 519), con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

Los doctores Tizón y del Campo adhieren al voto que antecede.

Por lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia, resuelve: 1. Rechazar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por el Estado Provincial. 2. Hacer lugar parcialmente a la acción interpuesta por la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -Proconsumer-, en contra del Estado Provincial. En consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del artículo 2° del decreto 7930-G-03 en cuanto dispone "se considera información reservada...a las resoluciones..." que se adopten en las reuniones de gabinete. 3. Imponer las costas por el orden causado. 4. Regular los honorarios profesionales de la doctora A. Ch. en la suma de dos mil pesos (\$2000,00), que devengarán, desde la mora y hasta el efectivo pago, el interés a tasa pasiva (uso judicial) que publica el Banco Central de la República Argentina, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. - Héctor F. Arnedo. - Héctor E. Tizón. - José M. del Campo