



República Argentina - Poder Ejecutivo Nacional
2020 - Año del General Manuel Belgrano

Resolución

Número:

Referencia: EX-2020-33904753-APN-DNAIP#AAIP_Reclamo Benetti Lisandro C/Ministerio de Desarrollo Social

VISTO EX-2020-33904753-APN-DNAIP#AAIP, la Ley N° 27.275 y, el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017, y

CONSIDERANDO:

Que por las presentes actuaciones tramita un reclamo interpuesto por el Sr. Lisandro Marco Benetti por presunto incumplimiento a lo estipulado en la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública contra el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL.

Que la Ley N° 27.275 tiene por objeto garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública (artículo 1°).

Que por el artículo 19 de la referida ley se creó la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA como ente autárquico con autonomía funcional en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros -Poder Ejecutivo de la Nación-, con el objeto de velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la Ley N° 27.275, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover medidas de transparencia activa y actuar como Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326.

Que el 6 de abril de 2020, el Sr. Benetti formuló un pedido de acceso a la información pública ante el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, que tramitó por expediente EX-2020-24128404-APN-DNAIP#AAIP, en los siguientes términos: *“Me dirijo a ud., en los términos de la Ley 27275, a fin de que remita una copia del Expediente Electrónico N° EX-2020-18518774-APN-DCYC#MDS, antecedente para el dictado de la Resolución N° 152/2020 (RESOL2020-152-APN-MDS) publicada por Ud. en el Boletín Oficial del día 06/04/2020.”*

Que es oportuno señalar que por la referida Resolución N° 152, el Ministerio de Desarrollo Social autorizó *“...la Contratación por emergencia COVID-19 N° 0006-2020 enmarcada en los alcances del Decreto N° 260/20, su modificatorio N° 287/20, la Decisión Administrativa N° 409/20 y la Disposición ONC N° 48/20, con el objeto de*

lograr la adquisición de UN MILLÓN SETECIENTOS MIL (1.700.000) unidades de fideos semolados en presentación de 500 gramos, cada uno, solicitada por la SECRETARIA DE ARTICULACIÓN DE POLÍTICA SOCIAL...” Asimismo, en dicho acto se aprobó la adjudicación de la contratación a determinadas empresas y se autorizó la emisión de las órdenes de compra pertinentes por un gasto total de pesos ochenta y seis millones quinientos cuarenta mil doscientos (\$86.540.200).

Que volviendo a la solicitud de información efectuada por el Sr. Benetti, el organismo dio respuesta mediante Nota N° NO-2020-33737886-APN-DGA#MDS, suscripta en fecha 22 de mayo de 2020 por la Directora General de Administración quien se avocó expresamente “*las funciones de la Dirección de Compras y Contrataciones por encontrarse vacante la cobertura del cargo*”.

Que en dicha respuesta, la referida Dirección se limitó a contestar al requirente: “*...se le informa que el citado Expediente versa sobre una contratación realizada en el marco de la Emergencia Sanitaria con relación al Coronavirus COVID-19. El mismo se encuentra vinculado en carácter de documental al Expediente reservado, por el que cursa procedimiento de sumario administrativo ordenado por Resoluciones MDS N° 166/2020 y N° 181/2020.*”

Que en disconformidad con la respuesta obtenida, el día 22 de mayo de 2020 el solicitante presentó un reclamo ante esta AGENCIA, el cual tramita por las actuaciones de referencia.

Que es a partir de tales antecedentes que corresponde a este órgano garante evaluar la actuación del MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en relación con las obligaciones impuestas por la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública, su decreto reglamentario N° 206 del 27 de marzo de 2017, y los estándares internacionales de protección que rigen en la materia.

Que es preciso primero dejar establecido que la respuesta dada por el sujeto obligado al solicitante por intermedio de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN constituye una denegatoria injustificada de acceso a información en los términos la Ley N° 27.275.

Que ello es así toda vez que el artículo 13, párrafo 3°, de dicha norma establece: “*... El silencio del sujeto obligado [...] así como la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta, serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información*”.

Que en tal sentido, la respuesta transcrita no responde directamente el pedido que fuera formulado al organismo -remisión de copias de un expediente administrativo- sino que, en lugar de ello, la Dirección actuante primero informó sobre la temática vinculada al expediente y luego expuso que éste estaría incorporado como documental a un sumario administrativo interno de carácter reservado, sin mayores explicaciones.

Que dicha respuesta, además de ser inexacta en razón de no responder de manera categórica la solicitud, es ambigua dado que no aclara -dando lugar innecesariamente a distintas interpretaciones- si el expediente requerido es también considerado de carácter reservado, si existió alguna disposición que así lo ordenase y si en función de ello sería de aplicación alguno de los supuestos de excepción previstos por ley para restringir su acceso público.

Que, en definitiva, mediante un informe sustancialmente inexacto y ambiguo el organismo omitió brindar acceso a la información solicitada y, por tal razón, su respuesta se asimila a una denegatoria injustificada en los términos de la normativa citada.

Que una vez deducido el reclamo, en cumplimiento de la Resolución AAIP N° 4-E esta AGENCIA puso en

conocimiento del organismo la disconformidad del requirente (NO-2020-33904753-APN-DPIP#AAIP).

Que el 2 de junio de 2020 el sujeto obligado remitió en respuesta la Nota N° NO-2020-35722228-APN-UGA#MDS suscripta por la Responsable de Acceso a la Información Pública del organismo, expidiéndose sobre el reclamo presentado en los siguientes términos: *“La respuesta fue oportunamente brindada mediante NO-2020-33737886-APN-DGA#MDS, la que se adjunta al presente como archivo embebido. En la misma se informó que el expediente requerido versa sobre una contratación realizada en el marco de la Emergencia sanitaria con relación al Coronavirus COVID-19 y que el mismo se encuentra vinculado en carácter de documental a un expediente reservado por el que cursa un sumario administrativo ordenado por Resoluciones MDS N° 166/2020 y N° 181/2020. Cabe agregar que, siendo que este organismo inició sumario administrativo, en trámite por actuaciones reservadas conforme lo establece el Reglamento de Investigaciones Administrativas Decreto N° 467/99 (BO 13/05/99), y siendo la información solicitada por el Sr. Benetti documentación probatoria y parte sustancial del mismo, su divulgación podría frustrar el éxito de la investigación que se está llevando a cabo. En consecuencia, dicha investigación precisa del secreto de toda la información relacionada a fin de impedir que la divulgación de algunos detalles o avances pudieran entorpecerla. Por lo expuesto en los párrafos precedentes, se haya configurado el supuesto de excepción que prescribe el Artículo 8° inciso l) de la Ley de Acceso a la Información Pública”*.

Que recién en instancias del reclamo el organismo hizo explícita ante esta Agencia su denegatoria de brindar acceso a la información pública y pretendió justificar su actuaciones en la aplicación del supuesto de excepción previsto en el artículo 8°, inciso l), de la Ley N° 27.275, según el cual corresponde apartarse del principio general de publicidad cuando se trate de *“...información obtenida en investigaciones realizadas por los sujetos obligados que tuviera el carácter de reservada y cuya divulgación pudiera frustrar el éxito de una investigación”*.

Que sin embargo, la denegatoria así dispuesta es a todas luces inválida a la luz de las reglas y principios que rigen el acceso a la información pública a partir de la sanción de la Ley N° 27.275.

Que para que fuera válida la denegatoria de acceso a la información debía ante todo ser dispuesta por la máxima autoridad del organismo o por un funcionario de rango no inferior al de Director Nacional que cuente con atribuciones expresamente delegadas para a tal efecto (conforme artículo 13, segundo párrafo, de la Ley N° 27.275, reglamentado por el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017).

Que la exigencia legal de dar intervención a una autoridad competente a los fines de denegar el acceso a información pública no es una mera formalidad de la que pueda esta AGENCIA dispensar a los sujetos obligados.

Que al respecto esta AGENCIA tiene dicho que: *“...la falta de un acto fundado de la máxima autoridad del sujeto obligado, o en su caso de la autoridad inferior que cuente con facultades delegadas en los términos autorizados por el Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017, priva de toda eficacia a la denegatoria y obliga a la entrega de la información requerida”* (ver, entre otras, Resolución AAIP N° 101 del 7 de septiembre de 2018 y Resolución AAIP N° 6 del 16 de enero de 2019).

Que si la Ley N° 27.275, al igual que surge de manera similar en otras legislaciones, acuerda la facultad de denegar el acceso a información a determinadas autoridades, ningún inferior jerárquico puede arrogarse semejante potestad. Y ello se justifica en el hecho de que una denegatoria de acceso a la información pública conlleva necesariamente la restricción al ejercicio de un derecho fundamental del solicitante; y si no se requiriese la intervención de una autoridad superior, cualquier funcionario o empleado integrante del órgano obligado podría comprometer la responsabilidad del Estado, a la vez que sin esa exigencia se dispensaría a las máximas

autoridades públicas de su obligación de rendir cuenta permanentemente de sus actos.

Que, como se señaló y pese a la claridad del precepto legal, el organismo denegó la solicitud de información por medio de una nota suscripta por su Responsable de Acceso a la Información Pública, sin dar intervención a su máxima autoridad ni acreditar competencia delegada alguna, extremo que priva al acto de toda eficacia.

Que aunque parezca sobreabundante, debe decirse que es también improcedente la denegatoria comunicada a este órgano garante en el marco del presente reclamo, pues debía notificarse al solicitante dentro de los plazos de la solicitud, según las reglas y procedimientos consagrados por ley.

Que lo dicho hasta aquí sería suficiente para decidir la suerte favorable del reclamo formulado por el Sr. Benetti contra el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, no obstante, las circunstancias y trascendencia del caso tornan preciso hacer otro señalamiento sobre la falta de una debida fundamentación que adolecen las respuestas ensayadas por el organismo en ambas instancias (solicitud y reclamo).

Que es preciso recordar que, tal como prevé la Ley de Acceso a la Información Pública en su artículo 13 y la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XL-O/10), son los sujetos obligados quienes deben explicar acabadamente las razones por las cuales la información no puede ser entregada.

Que la necesidad de fundar debidamente las excepciones, y no sólo enunciarlas, reduce sustantivamente la posibilidad de adoptar medidas discrecionales.

Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de señalar que “[l]a negativa debe formularse por escrito y contener las razones que motivan tal decisión” (Caso Claude Reyes y otros v. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de septiembre de 2006, considerando 57.35.e).

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reiterado al respecto que: “...para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados solo pueden rechazar un requerimiento de información si exponen, describen y demuestran de manera detallada los elementos y las razones por las cuales su entrega resulta susceptible de ocasionar un daño al fin legítimamente protegido. De esta forma, se evita que por vía de genéricas e imprecisas afirmaciones, pueda afectarse el ejercicio del derecho y se obstaculice la divulgación de información de interés público” (“Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, sentencia del , 10 de noviembre de 2015, Fallos: 338:1258; y "Savoia, Claudio Martín c/ EN-Secretaría Legal y Técnica s/ amparo ley 16.986", sentencia del 7 de marzo de 2019, Fallos: 342:208).

Que en función de esas exigencias y con el propósito de facilitar la actuación de los organismos, en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 24, inciso k), de la referida Ley, esta AGENCIA dictó la Resolución AAIP N° 268 del 30 de diciembre de 2019 por la cual definió una serie de pautas mínimas que deben observar los sujetos obligados para el dictado de actos administrativos denegatorios de solicitudes de acceso a la información pública.

Que sin embargo, en el caso, el sujeto obligado rechazó el acceso a la información invocando la aplicación de uno de los supuestos de excepción al principio general de publicidad previstos en el artículo 8° de la Ley N° 27.275, sin ajustarse a las exigencias de una debida fundamentación.

Que ello así porque la nota del organismo contiene afirmaciones genéricas e imprecisas que, en orden a los deberes que le eran impuestos, y que no alcanzan para restringir de manera legítima el derecho ejercido por el señor Benetti.

Que en tal sentido, la invocación del supuesto de excepción elegido (artículo 8º, inciso 1) exigía la demostración de que la información que se pretende resguardar fuera: 1) obtenida en investigaciones administrativas realizadas por los sujetos obligados; 2) que se le hubiera dado el carácter de reservada a los fines de la investigación; y 3) que su divulgación pudiera frustrar la investigación.

Que, sin embargo, ninguno de esos extremos surge acreditado en el caso, pues la información de que se trata no fue producida en instancias de una investigación administrativa sino de un proceso abierto de contratación pública, en tanto que tampoco se demostró que se le hubiera dado carácter de reservado por acto formal alguno (véase que ello no fue dispuesto por las Resoluciones MDS N° 166/2020 y N° 181/2020 que dieron inicio a los sumarios administrativos) y mucho menos se dieron razones suficientes para formar convencimiento, con la contundencia que se requiere para hacer ceder el principio general de máxima divulgación, de que su publicidad podría frustrar de algún modo una investigación sumaria llevada adelante por el organismo para deslindar responsabilidades internas.

Que a lo dicho debe sumarse la falta de toda consideración por parte del sujeto obligado del interés público comprometido en el acceso a la información de que se trata.

Que esta AGENCIA ha reiterado en la resolución de diversos casos que no solo se impone al sujeto obligado la carga de demostrar un supuesto de excepción aplicable, sino que además la Ley impone justificar que dicho daño es superior al interés público comprometido en la publicidad de la información.

Que mediante Declaración Conjunta adoptada el 6 de diciembre de 2004 por el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y la Relatoría Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, por entonces a cargo del suscripto, se precisó que *“las excepciones se aplicarán solamente cuando exista el riesgo de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea mayor que el interés público en general de tener acceso a la información”*.

Que la Ley de Acceso a la Información Pública receptó ese mandato en su artículo 1º, al consagrar el principio de facilitación según el cual: *“ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra, o no, en su poder o negar la divulgación de un documento de conformidad con las excepciones contenidas en la presente ley, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.”*

Que tales extremos llevaron a esta Agencia a plasmar como criterio orientador, en la ya citada Resolución AAIP N° 268/19, la necesidad de que toda denegatoria de información debe demostrar haber valorado el interés público comprometido en el caso. Así, el Criterio N° 3 especifica: *“No será suficiente el acto denegatorio que pretenda sustentarse en la sola aplicación de alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 8º de la ley N° 27.275, o en su caso en la inexistencia de la información, si no se demuestra haber considerado también el interés público comprometido en el caso. La prueba de interés público consiste en la valoración de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva de acceso a la información en función de la finalidad que persigue y del interés público comprometido en cada caso...”*, definiendo así las pautas orientativas para su valoración.

Que no obstante ello, el acto denegatorio tampoco es demostrativo de una valoración semejante, circunstancia que se ve agravada si se repara en el claro interés público comprometido en el pedido de información, en tanto está referido a un proceso de contratación pública y de asignación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus COVID19.

Que, es de hacer notar que la Oficina Anticorrupción -mediante Informe del 14 de mayo de 2020 denominado *“Recomendaciones para fortalecer la integridad y transparencia en contrataciones públicas celebradas en el marco de la emergencia por Covid-19”*- sostuvo la necesidad de extremar las medidas tendientes a garantizar que los expedientes por los que tramitan las contrataciones por emergencia reguladas por el Decreto N° 260 del 12 de marzo de 2020 sean de público acceso y, para mejorar los estándares de publicidad, recomendó publicar de manera proactiva un mínimo de información referida a todo el proceso de la contratación, incluidos los informes de auditoría que se realicen posteriormente e incluir información correspondiente a la ejecución presupuestaria; aseveró al respecto: *“La trazabilidad de los gastos extraordinarios efectuados, desde el origen de la partida hasta la concreción de una obra o la puesta a disposición de un bien, es un aspecto vital para garantizar la transparencia de estos procesos y para brindar información a la ciudadanía”*.

Que esta Agencia ha tenido la ocasión de señalar que, en las circunstancias de emergencia actuales, el ejercicio del derecho de acceso a la información *“...se torna indispensable para conocer la actuación de la Administración y evitar la arbitrariedad en la toma de decisiones públicas”* (Resolución AAIP N° 70 del 14 de abril de 2020).

Que debe destacarse también que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha requerido a los Gobiernos *“...asegurar el derecho de acceso a la información pública en el marco de la emergencia generada por el COVID-19 y no establecer limitaciones generales basadas en razones de seguridad u orden público. Los órganos que garantizan este derecho y los sujetos obligados deben otorgar prioridad a las solicitudes de acceso a la información relacionadas con la emergencia de salud pública, así como informar proactivamente, en formatos abiertos y de manera accesible a todos los grupos en situación de vulnerabilidad, de forma desagregada sobre los impactos de la pandemia y los gastos de emergencia, desagregados de acuerdo con las mejores prácticas internacionales”* (CIDH, Informe *“Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”*, aprobado por resolución N° 1 adoptada el 10 de abril de 2020, recomendación n° 32).

Que, entonces, es claro el interés público de la comunidad de acceder a la información referida a la tramitación de contrataciones públicas, en particular tratándose de procesos de selección excepcionales y simplificados que se llevan adelante en el marco de la emergencia sanitaria actual (conforme Decreto N° 260 del 12 de marzo de 2020 y disposiciones complementarias); extremo sobre el cual el sujeto obligado no reparó al denegar el acceso a la información.

Que por todo lo expuesto precedentemente, este órgano garante concluye que el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL no ajustó su proceder a los principios y reglas establecidos por la Ley N° 27.275 ya que, en una primera instancia, mediante enunciados inexactos y ambiguos rehusó injustificadamente la entrega de la información solicitada, en tanto que en una segunda oportunidad que tuvo para revisar su actuación pretendió denegar la solicitud sin dar intervención a la autoridad competente y sin brindar una debida fundamentación, tal como le era exigido.

Que la ineficacia del acto denegatorio obliga entonces al organismo a entregar de manera completa la información que le fuera requerida por el Sr. Benetti, sin que corresponda a las atribuciones de esta AGENCIA expedirse sobre excepciones o cuestiones que no hubieran sido debidamente planteadas (conforme artículo 13).

Que por último se hace preciso recordar que por Resolución AAIP N° 70/2020 (publicada en el Boletín Oficial el 15 de abril de 2020) se exceptuó a partir de esa fecha a los trámites previstos por la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública de la suspensión de los plazos administrativos dispuesta por el Decreto N° 298/20 (prorrogado hasta la actualidad por sucesivas disposiciones de igual tenor).

Que la DIRECCIÓN NACIONAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA y la COORDINACIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS de la AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA tomaron la intervención que les compete.

Que la presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 17 y 24 de la ley N° 27.275.

Por ello,

EL DIRECTOR DE LA AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
RESUELVE:

ARTÍCULO 1°.- Hágase lugar al reclamo interpuesto por el Sr. Lisandro Marco Benetti contra el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL en lo que refiere al segundo punto de la solicitud de información pública presentada el 6 de abril de 2020.

ARTÍCULO 2°.- Intímase a la MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL para que en el plazo de diez (10) días hábiles ponga a disposición del interesado la información oportunamente solicitada en el segundo punto del requerimiento aludido precedentemente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, inc. b) de la ley N° 27.275.

ARTÍCULO 3°.- Notifíquese a esta AGENCIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA el cumplimiento de lo resuelto en el artículo 2°.

ARTÍCULO 4°.- Comuníquese y archívese.