

# Libertad de expresión. Acceso a la información pública. Acceso a la información judicial TEDH. *Case of Sieć Obywatelska Watchdog v. Poland*, 21 de marzo de 2024

*Por Damián Loreti<sup>1</sup> y Luis Lozano<sup>2</sup>*

## 1. Introducción. Los hechos del caso

El 21 de marzo de 2024 la Sección Primera del TEDH resolvió el caso que aquí se comenta, vinculado al acceso a la información pública, con particular énfasis en el acceso a agendas de reuniones de funcionarios públicos, incluyendo ministros de gobierno y miembros de la cancillería del primer ministro.

En el año 2017 circularon en los principales medios nacionales de Polonia informaciones sobre supuestas reuniones entre J. Przyłębska, presidenta del Tribunal Constitucional, y M. Muszyński, vicepresidente del Tribunal Constitucional, con el ministro coordinador de Servicios Especiales, M. Kamiński. Diversas publicaciones de prensa indicaron que tales reuniones habían tenido lugar, pero nunca se dieron las fechas y circunstancias exactas, ni tampoco la fuente de la información.

En el momento de las supuestas reuniones, el Tribunal Constitucional estaba tramitando una solicitud del fiscal general del 8 de junio de 2017 (caso N° K 8/17), la cual buscaba declarar inconstitucionales

1 Abogado (UBA). Doctor en Ciencias de la Información (Universidad Complutense de Madrid). Profesor de grado y posgrado en Libertad de Expresión desde 1988. Profesor titular de Derecho a la Información (Facultad de Ciencias Sociales, UBA). Ha sido perito ante la Corte IDH y desde 1990 asesora a organizaciones nacionales y regionales en materia de libertad de expresión, radiodifusión y entornos digitales.

2 Licenciado en Ciencias de la Comunicación (UBA). Candidato a doctor en Derechos Humanos (UNLa). Trabajó como periodista en medios gráficos y digitales y en la agencia nacional de noticias Télam. Dirigió el área de Comunicación del CELS y estuvo a cargo de la Dirección de Prensa y Difusión de la Defensoría General de la Nación. En la actualidad se desempeña como director de Relaciones Institucionales de la Procuración General de la Nación y como docente e investigador en la Universidad de Buenos Aires.

determinadas partes del derecho procesal penal interno relativas a los indultos presidenciales. Los hechos subyacentes al caso K 8/17 estaban vinculados a las acciones anteriores del ministro coordinador como funcionario del gobierno. Por lo tanto, la sentencia en este caso afectaría su situación particular en el proceso penal pendiente.

El 6 de julio de 2017, la ONG demandante, Sieć Obywatelska Watchdog Polska, envió un correo electrónico al Tribunal Constitucional en el cual le solicitaba que divulgara información sobre las agendas de reuniones de los jueces Przyłębska y Muszyński después del 1 de enero de 2017, en la medida en que se referían al desempeño de sus funciones oficiales.

La organización de la sociedad civil también solicitó los registros de todas las personas que habían entrado y salido del edificio del Tribunal Constitucional desde el 1 de enero de 2017. La solicitud no contenía ningún razonamiento ni referencia a una base jurídica en el derecho interno.

El 9 de agosto de 2017, la oficina de prensa del Tribunal Constitucional informó a la ONG que un diario de reuniones no era un documento oficial y no constituía información pública de conformidad con las disposiciones de la Ley de Acceso a la Información Pública. Además, el Tribunal Constitucional no llevó registros de las personas que entraban y salían del edificio y, por lo tanto, no pudo proporcionar dicha información.

El 7 de septiembre de 2017 la organización presentó una denuncia ante el Tribunal Administrativo Regional de Varsovia (Wojewódzki Sąd Administracyjny) en la cual alegaba inactividad por parte del Tribunal Constitucional. Solicitó además al tribunal administrativo que obligara al presidente del Tribunal Constitucional a proporcionar la información pública requerida.

El 23 de enero de 2018 el Tribunal Administrativo Regional de Varsovia desestimó la denuncia. Sos-tuvo que las agendas de reuniones del presidente y del vicepresidente del Tribunal Constitucional, en la medida en que guardaban relación con el desempeño de sus funciones profesionales, no constituían información pública.

Agregó que un diario de reuniones no era un documento oficial, sino un documento interno de oficina utilizado para organizar el trabajo y no prescribía cursos de acción para el Tribunal Constitucional. Además, según la jurisprudencia de los tribunales administrativos, un libro de registro de visitas que registraba las personas que entraban y salían del edificio no guardaba relación con el funcionamiento del Tribunal Constitucional y, como tal, no contenía información pública.

La demandante interpuso un recurso de casación, basándose en particular en las disposiciones de la Constitución polaca y mencionando también el artículo 10 del CEDH. Allí cuestionó principalmente la conclusión de que la información sobre las reuniones celebradas por el presidente y el vicepresidente del Tribunal Constitucional y las personas que ingresaban al edificio de ese Tribunal no constituyera información pública.

El 18 de junio de 2019 el Tribunal Supremo Administrativo desestimó el recurso de casación y coincidió con la valoración jurídica del Tribunal Regional. Los diarios de reuniones y los libros de visitas

constituían documentos internos y no contenían información pública relativa al funcionamiento del Tribunal Constitucional, porque no se referían a la esfera pública de la actividad de dicho Tribunal.

En cuanto al diario de visitas, consideró que no podía considerarse información pública porque no contenía datos sobre las actividades públicas realizadas por el Tribunal Constitucional; contenía información sobre terceras personas que no estaban relacionadas con la administración pública, sino con el trabajo del mostrador de recepción y sirviendo para mantener la seguridad y el buen orden en el edificio del tribunal.

Añadieron, además, como argumento del rechazo, que el derecho de acceso a la información pública a que se refiere el artículo 61.1 de la Constitución de Polonia apunta únicamente a la información sobre las actividades de los órganos constitucionales que estuvieran dirigidas al desempeño de tareas públicas específicas.

El Tribunal Administrativo Supremo señaló que, contrariamente a la afirmación de la ONG, el Tribunal Administrativo Regional no había declarado que la información sobre las reuniones celebradas por el presidente y el vicepresidente del Tribunal Constitucional no constituía información pública, sino que se limitó a considerar que la solicitud de acceso a la información relativa a las agendas de reuniones no se refería a información pública.

Agotadas las instancias internas, la ONG demandante se presentó ante el TEDH por violación al artículo 10 del CEDH.

## **2. La cuestión de la desventaja o daño significativo**

Un tema previo al análisis de la cuestión de fondo, como en todos los tribunales regionales, se vincula a la admisibilidad de los casos que se presentan. De acuerdo con el artículo 35 del CEDH, son inadmisibles las peticiones en las que el demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el tratado y por sus protocolos exija un examen del fondo de la demanda.

El Estado de Polonia se basó en ese argumento para sostener que la solicitante no había demostrado que hubiera sufrido ninguna desventaja o daño significativo de naturaleza financiera o moral. También apuntó a que los diarios de reuniones del presidente y del vicepresidente del Tribunal Constitucional no constituían información pública en el sentido del derecho interno, por lo que la ONG no podía alegar razonablemente que su derecho a obtener información sobre las actividades del Tribunal Constitucional había sido violado.

La demandante sostuvo que, incluso si el Tribunal determinara que no había sufrido una desventaja significativa, la solicitud debía ser examinada en cuanto al fondo en aras del respeto de los derechos humanos tal como se definen en el Convenio y sus Protocolos (artículo 35.3(b) del Convenio).

Para el TEDH la gravedad de una violación debe evaluarse teniendo en cuenta tanto las percepciones subjetivas del solicitante como lo que objetivamente está en juego en un caso particular. Tales percepciones individuales abarcan no solo el aspecto monetario de una violación, sino también el interés general del demandante en continuar con el caso, pero este interés no puede bastar por sí solo para concluir que ha sufrido una desventaja significativa. La percepción subjetiva debe justificarse por razones objetivas y demostrarse que la violación del Convenio puede afectar a importantes cuestiones de principios y, por tanto, causar una desventaja importante independientemente del interés pecuniario.

El TEDH agrega que, en relación con el artículo 10 del CEDH, ha resaltado la suma importancia de la libertad de expresión como uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones básicas para su progreso y para la realización personal y que, por lo tanto “en casos relacionados con la libertad de expresión, la aplicación de este criterio de admisibilidad debe tener debidamente en cuenta la importancia de esa libertad y debe estar sujeta a un cuidadoso escrutinio por parte del Tribunal” (TEDH, 2024: párr. 25). Este escrutinio debe abarcar, entre otras cosas, elementos tales como la contribución a un debate de interés general y si un caso involucra a la prensa u otros medios de comunicación.

Sobre el caso concreto, el Tribunal acepta que el punto en cuestión es claramente de importancia subjetiva para la ONG solicitante, cuya principal área de actividad es recopilar información, compartirla con el público y contribuir al debate público. Por tanto, la decisión de denegar el acceso a la información socava el núcleo mismo de su actividad.

En cuanto a lo que estaba objetivamente en juego, observa que el caso ha atraído la atención de los medios de comunicación y se refiere a la cuestión de si la agenda de reuniones del presidente del Tribunal Constitucional debería caracterizarse como información pública que debería ser accesible a una ONG que actúa como organismo de control público. Teniendo en cuenta lo anterior, el TEDH también destaca la importancia objetiva del acceso de las organizaciones no gubernamentales a información que puede ser importante para el público.

### **3. Sobre el fondo de la cuestión**

Para el TEDH, el objeto del caso es determinar si el artículo 10 del CEDH puede interpretarse en el sentido de que garantiza a la ONG solicitante el derecho de acceso a la información en poder de las autoridades públicas. Por lo tanto, debía pronunciarse sobre si la denegación de acceso a la información solicitada por la ONG demandante resultó, en las circunstancias del caso, en una interferencia con su derecho a recibir y difundir información garantizado por el artículo 10 del tratado.

Algunas apreciaciones del TEDH en esta sentencia nos pueden parecer ciertamente conflictivas, sobre todo a tenor de los estándares que el SIDH –por vía de los fallos de la Corte IDH, la ley modelo aprobada por la OEA y los informes de la CIDH– nos ofrece como referencias comparativas, así como los alcances del concepto de interés público que se recoge en el fallo.

El Tribunal Europeo observa que el artículo 10 no confiere al individuo un derecho de acceso a la información en poder de una autoridad pública ni obliga al Gobierno a comunicar dicha información al individuo. Sin embargo, tal derecho u obligación puede surgir cuando el acceso a la información es fundamental para el ejercicio del derecho individual a la libertad de expresión y cuando su denegación constituye una interferencia con ese derecho.

El TEDH cita en ese sentido un antecedente contra Hungría (2016) para evaluar el caso teniendo en cuenta los siguientes criterios: el propósito de la solicitud de información, la naturaleza de la información buscada, el papel del solicitante, y si la información estaba lista y disponible. En ese sentido afirma que “una persona que solicita acceso a información en poder de una autoridad pública debe hacerlo para permitirle el ejercicio de la libertad de ‘recibir e impartir información e ideas’ a otros” (TEDH, 2024: párr. 50). Por lo tanto, el Tribunal ha puesto énfasis en si la recopilación de información fue un paso preparatorio relevante en las actividades periodísticas o en otras actividades que crean un foro o constituyen un elemento esencial del debate público.

Al respecto, sostuvo que

para que el artículo 10 entre en juego se debe determinar si la información solicitada era de hecho necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión (...) Obtener acceso a la información se consideraría necesario si su retención obstaculizara o menoscabara el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión (...) incluida la libertad de recibir y difundir información e ideas, de manera consistente con los deberes y responsabilidades que pueden derivarse del párrafo 2 del artículo 10 (TEDH, 2024: párr. 50).

En cuanto a la naturaleza de la información solicitada,

los datos o los documentos a los que se pretende acceder deben cumplir generalmente una prueba de interés público para que sea necesario su divulgación en virtud del Convenio. Tal necesidad puede existir cuando, entre otras cosas, la divulgación proporciona transparencia en cuanto a la conducción de los asuntos públicos y en cuanto a cuestiones de interés para la sociedad en su conjunto (TEDH, 2024: párr. 51).

Sobre esta cuestión del interés público, el TEDH pareciera dejar de lado posiciones más amplias. Asimismo, en este aspecto podemos hacer una comparación con los dichos de la Corte IDH en los casos “Lagos del Campo” (2017) o “Fontevicchia y D’Amico” (2011) para apreciar la magnitud y espesor de tal concepto en la jurisprudencia regional.

Desde una mirada más restrictiva, el TEDH afirma:

la definición de lo que podría constituir un tema de interés público dependerá de las circunstancias de cada caso. El interés público se refiere a cuestiones que afectan al público en tal medida que éste puede legítimamente interesarse por ellas, que atraen su atención o que le conciernen en un grado significativo, especialmente porque afectan al bienestar de los ciudadanos o la vida de la comunidad. Lo mismo ocurre con asuntos que pueden dar lugar a una controversia considerable, que atañen a una cuestión social importante o que implican un problema sobre el cual el público tendría interés en estar informado. El interés público no puede reducirse a la sed del público de información sobre la vida privada de otros, o al deseo de sensacionalismo o incluso *voyeurismo* del público. Para determinar si una publicación se refiere a un tema de importancia general, es necesario evaluar la publicación en su conjunto, teniendo en cuenta el contexto en el que aparece (TEDH, 2024: párr. 52).

En este sentido, resulta relevante la posición privilegiada que el Tribunal concede en su jurisprudencia al discurso y al debate político sobre cuestiones de interés público. En tal contexto, queda poco margen para la aplicación de las restricciones que admite el Convenio en general en su artículo 10.2.

Sobre la naturaleza del solicitante, el TEDH apela a precedentes en los que se ha dado especial importancia a periodistas, actores sociales, organismos de control u organizaciones no gubernamentales cuyas actividades se refieren a asuntos de interés público. Para el caso,

la función de crear diversas plataformas para el debate público no se limita a la prensa, sino que también puede ser ejercida, entre otras, por organizaciones no gubernamentales, cuyas actividades son un elemento esencial del debate público informado [...] cuando una ONG llama la atención sobre cuestiones de interés público, está ejerciendo un papel de vigilancia pública de importancia similar a la de la prensa (TEDH, 2024: párr. 55).

El Tribunal está convencido de que la ONG demandante deseaba ejercer el derecho a difundir información sobre un asunto que consideraba de interés público y buscó acceso a la información con ese fin. Desde esta perspectiva establece que la información solicitada era necesaria para que la ONG demandante ejerciera su derecho a la libertad de expresión. De ello se deduce que, en las circunstancias del caso, se cumplió el criterio de la finalidad de la información solicitada sobre acceder a las agendas de reuniones.

Para el TEDH, en las circunstancias específicas del caso, especialmente a la luz del contexto político, se debería haber considerado que los diarios de reuniones tenían un carácter de interés público y, al no realizar ninguna evaluación individual de los intereses en juego, las autoridades nacionales negaron efectivamente a la ONG solicitante el acceso a información que, en opinión del Tribunal, era de interés público.

En virtud de ello, la denegación de acceso a la información equivalía a una interferencia con el derecho de la ONG solicitante a recibir y difundir información. Por lo que pasó a considerar si dicha interferencia estaba justificada por la protección de un fin legítimo y era “necesaria en una sociedad democrática”.

A este respecto, observa que las autoridades nacionales no presentaron ningún argumento, ni en el procedimiento interno ni en las observaciones del Gobierno, para demostrar que la denegación de información solicitada por la ONG demandante había perseguido algún objetivo legítimo o había sido “necesaria para una sociedad democrática”.

El Tribunal es consciente del hecho de que el acceso a determinada información puede restringirse por razones de seguridad o para la protección de secretos de Estado o la vida privada de otros. Sin embargo, las autoridades internas no hicieron referencia a ninguna de esas razones para justificar la denegación de acceso a la información. Sin tener en cuenta las circunstancias específicas del caso, las autoridades húngaras limitaron su argumento a afirmar que la información solicitada no podía caracterizarse como “pública” en el sentido de las disposiciones internas y, por lo tanto, no estaba sujeta a divulgación.

En consecuencia, sostiene la sentencia, se ha producido una violación del artículo 10 del Convenio respecto de la denegación del acceso a las agendas y documentos de las reuniones.

El TEDH trató por separado la solicitud referida a la denegación de los registros de entradas al edificio del Tribunal Constitucional. Al respecto, remite a la decisión de los tribunales domésticos:

en el derecho interno no existía la obligación de mantener registros de las personas que entraban y salían de edificios públicos. De ello se deduce que, en el caso del diario de registro que registra las personas que entran y salen del edificio del Tribunal Constitucional, no hay pruebas de que la información solicitada por la ONG solicitante estuviera “lista y accesible” (TEDH, 2024: párr. 65).

Por lo tanto, el Tribunal rechaza que haya existido violación al artículo 10 del Convenio sobre este aspecto.

Sin embargo, la sentencia incluye un voto disidente del juez Wojtyczek, quien indica que el artículo 10 no es aplicable al caso. Además, agrega: “Encuentro problemáticos algunos argumentos específicos desarrollados en el razonamiento de la sentencia. En particular, no estoy de acuerdo con el trato especial reservado a periodistas y ONG según la jurisprudencia del Tribunal” (párr. 2).

Wojtyczek sostiene que la ONG solicitante no requirió una lista de las reuniones celebradas, sino más bien los diarios de reuniones: “Dada la jurisprudencia nacional bien establecida sobre el acceso a dichos diarios, no estoy convencido de que al solicitar los diarios de reuniones la ONG solicitante haya dejado claro que buscaba información sobre las reuniones realmente celebradas”.

## 4. Conclusiones

Si bien en los hechos concretos y las decisiones, lo resuelto parece poco novedoso, a los ojos de la casuística y estándares del SIDH algunas cuestiones llaman poderosamente la atención. Una de ellas es que el derecho de acceso a la información no es *per se* un derecho consagrado en el CEDH porque no surge del texto del artículo 10 y que este artículo solo es violentado cuando la información concernida podría tener utilidad posterior para recibir o difundir. Es decir, se debe acreditar para qué se pretende la información y ello califica la legitimación. En este sentido, el TEDH mantiene una línea precedente.

Comparativamente, tampoco está explícito el reconocimiento de este derecho en el artículo 13 de la CADH. Sin embargo, la CIDH en su Declaración de Principios de Libertad de Expresión (2000) lo considera directamente reconocido. Lo mismo surge de la Ley Modelo de Acceso a la Información Pública (2012), la cual además predica que no debe siquiera justificarse la razón de la petición. Estos principios son sostenidos en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Otra cuestión a destacar es la definición de interés público, en referencia a otros precedentes del TEDH, en los cuales se consideró como tal hasta el salario de un gerente de una automotriz en el marco de un conflicto, o el funcionamiento de una estación de televisión estatal. Al respecto, vemos que la interpretación de ese concepto se va volviendo poco a poco más restrictiva en la visión del TEDH, tal como hemos señalado en artículos precedentes (Loreti y Lozano, 2021).

## Referencias bibliográficas

CIDH (2000). Declaración de Principios de Libertad de Expresión.

Corte IDH. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238.

Corte IDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340.

Loreti, D. y Lozano, L. (2021). Vida privada. Derecho a la intimidad. TEDH. *Case of Dupate v. Latvia*, 19 de noviembre de 2020. *Debates sobre derechos humanos*, (5), Edunpaz.

OEA (2012), Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, OEA/Ser.P AG/RES.2607 (XL-O/10).

TEDH. *Case of Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, Court (Grand Chamber), 8 de noviembre de 2016.

TEDH. *Case of Sieć Obywatelska Watchdog v. Poland*, Court (First Section), 21 de marzo de 2024.