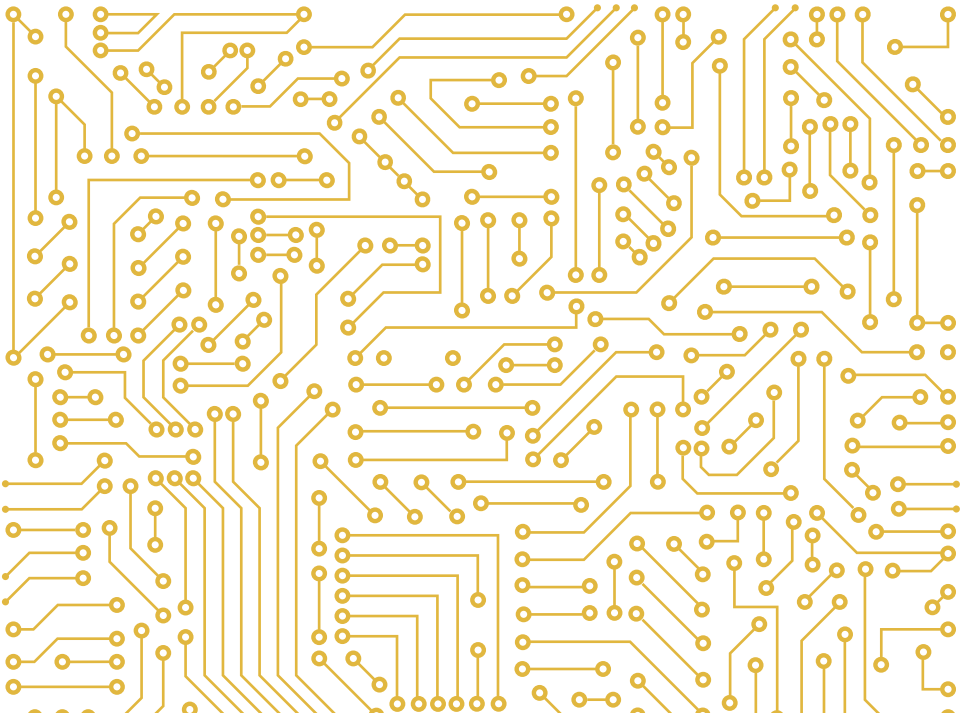
COLECCIÓN DOCTRINA

CIUDAD TRANSPARENTE

LEY Nº 104 COMENTADA, LEY Nº 5784 Y DECRETO REGLAMENTARIO Nº 260/17

Directora: Dra. Marcela I. Basterra | Prólogo: Daniel Sabsay

Agustín Allende Larreta; María Gracia Andía; Javier Barraza; Marcela I. Basterra; Elisabeth Berra; Pablo Casas; Hernán Charosky; Horacio Corti; Juan Corvalán; Andrés D'Alessandro; Pablo De Giovanni; Agustina Del Campo; Santiago Díaz Cafferata; Axel Eljatib; Germán Emanuele; María Victoria Finn; Elena Gómez; Osvaldo Gozaíni; Renzo Lavin; Marcelo López Alfonsín; Carlos Mas Velez; Mariano Mosquera; Adrián Pérez; Daniel Presti; Oscar Puccinelli; Yasmín Quiroga; Fernando Rivas; Estela Sacristán; Luciana Salerno; Guillermo Scheibler; Pablo Secchi; Inés Selvood; Franco Serra; Javier Telias



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

JUS BAI RES EDITORIAL

CIUDAD TRANSPARENTE

LEY Nº 104 COMENTADA, LEY Nº 5784
Y DECRETO REGLAMENTARIO Nº 260/17

JUS BAI RES EDITORIAL

www.editorial.jusbaires.gob.ar
editorial@jusbaires.gob.ar
fb: /editorialjusbaires
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320

SBD Sello Buen Diseño argentino

Ciudad transparente : Ley n° 104 comentada, Ley n° 5784 y decreto reglamentario n° 260/17 / Agustín Allende Larreta ... [et al.] ; dirigido por Marcela Basterra; prefacio de Guillermo Scheibler ; prólogo de Daniel Alberto Sabsay. -1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaires, 2018.

Libro digital, PDF - (Colección Doctrina)

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-768-050-8

1. Acceso a la Información Pública. I. Allende Larreta, Agustín II. Basterra, Marcela, dir. III. Scheibler, Guillermo, pref. IV. Sabsay, Daniel Alberto, prolog.

CDD 342

© Editorial Jusbaires, 2018
Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Declarada de interés por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Res. Nro. 543-2018

Consejo Editorial

Presidenta
Vanesa Ferrazzuolo

Miembros
Marcela I. Basterra
Alejandro Fernández
Lidia Ester Lago
Carlos F. Balbín
Silvina Manes
Alejandra García

Departamento de Coordinación de Contenidos

Editorial Jusbaires

Edición: Francisco Berreta, Analía V. Córdoba, Daiana Fernández
Corrección: Daniela Donni, Mariana Palomino, Florencia Parodi

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga
Colaboración en arte de tapa: Gonzalo Cardozo
Maquetación: Carla Famá, Gonzalo Cardozo, Esteban J. González

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Geogrotesque* del tipógrafo argentino Eduardo Manso y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades 2018

Presidenta

Marcela I. Basterra

Vicepresidente

Alejandro Fernández

Secretaria

Lidia Ester Lago

Consejeros

Silvia Bianco
Vanesa Ferrazzuolo
Juan Pablo Godoy Vélez
Darío Reynoso
Javier Roncero
Marcelo Vázquez

Administrador General

Luis Hernando Montenegro

ÍNDICE

PRÓLOGO
Por Daniel Sabsay..... 11

INTRODUCCIÓN
Por Marcela I. Basterra..... 15

ALGUNAS REFLEXIONES A 20 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY N° 104
Por Guillermo Scheibler..... 31

ARTÍCULO 1
EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY N° 5784
Por Marcelo López Alfonsín y Luciana Salerno..... 67

ARTÍCULO 2
PRINCIPIOS DE LA LEY N° 104 DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Marcela I. Basterra..... 101

ARTÍCULO 3
SUJETOS OBLIGADOS
Por Santiago Díaz Cafferata..... 127

ARTÍCULO 4
ALCANCES, DOCUMENTOS Y SOPORTES TECNOLÓGICOS
Por Andrés D´Alessandro..... 161

ARTÍCULO 5
ENTREGA DE LA INFORMACIÓN
Por Marcela I. Basterra..... 169

ARTÍCULO 6
LAS SIETE EXCEPCIONES QUE LIMITAN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Fernando Javier Rivas..... 185

ARTÍCULO 7
ENTREGA DE INFORMACIÓN PARCIAL
Por Elisabeth I. Berra..... 209

ARTÍCULO 8
EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD
Por Osvaldo A. Gozaíni..... 221

ARTÍCULO 9
EL PRINCIPIO DE INFORMALISMO Y LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN FORMA ANÓNIMA CONFORME A LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LEY Nº 5784 A LA LEY Nº 104 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Por Agustín P. Allende Larreta..... 233

ARTÍCULO 10
LOS PLAZOS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Elisabeth I. Berra..... 261

ARTÍCULO 11
EL DIÁLOGO COMO MECANISMO DE AMPLIACIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Hernán Charosky..... 269

ARTÍCULO 12
ANTE LA FALTA DE RESPUESTA O RESPUESTA INSUFICIENTE SE PREVÉN DOS CAMINOS
Por Pablo De Giovanni..... 293

ARTÍCULO 13
DENEGATORIA FUNDADA
Por Renzo Lavin..... 307

ARTÍCULO 14
RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FRENTE A LA LEY Nº 104
Por Elena I. Gómez..... 331

ARTÍCULO 15
LA VISIBILIDAD DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Pablo C. Casas y Yasmín Quiroga..... 341

ARTÍCULO 16
CONSTRUYENDO UN REPOSITORIO DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Por Inés Selvood..... 351

ARTÍCULO 17
TRANSPARENCIA, AGENDA E INNOVACIÓN. UN ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA ACTIVA EN LA LEY Nº 5784 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Por Mariano Mosquera..... 359

ARTÍCULO 18
DISCUSIONES DE SEGUNDA GENERACIÓN: LA TRANSPARENCIA ACTIVA COMO HOJA DE RUTA PARA CERRAR LA BRECHA ENTRE LO DICHO Y LO HECHO
Por Pablo Secchi y Germán Emanuele..... 391

ARTÍCULO 19
LA CASA DE LA TRANSPARENCIA
Por Daniel Presti..... 419

ARTÍCULO 20
PUBLICIDAD, TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN. LA NOVEDOSA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN QUE ENCARNA LA LEY Nº 104 A TRAVÉS DE LA REFORMA DE LA LEY Nº 5784
Por Horacio G. Corti, Axel Eljatib y Javier Telias..... 427

ARTÍCULO 21
INFORMACIÓN MÍNIMA DEL PODER JUDICIAL
Por Oscar Raúl Puccinelli..... 441

ARTÍCULO 22
LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Por Carlos Mas Velez..... 485

ARTÍCULO 23
FUNCIONES DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA CABA
Por Estela B. Sacristán..... 497

ARTÍCULO 24
LA RED DE ENLACES U OFICIALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU IMPORTANCIA EN LA GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Adrián Pérez..... 535

ARTÍCULO 25
EL ÓRGANO GARANTE DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES
Por Agustina Del Campo y Franco Serra..... 543

ARTÍCULO 26
LAS FUNCIONES DEL ÓRGANO GARANTE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN: PRIMEROS PASOS
Por María Gracia Andía..... 569

ARTÍCULOS 27 y 28
ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DESIGNACIÓN DEL TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN
Por Javier Barraza..... 617

ARTÍCULOS 29 y 30
EL TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE: CESE EN SUS FUNCIONES
Por Estela B. Sacristán..... 637

ARTÍCULO 31
INSTANCIAS DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE POLÍTICAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Adrián Pérez..... 667

ARTÍCULOS 32 y 33
VÍAS RECURSIVAS O RECLAMATIVAS DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Por Juan G. Corvalán y María Victoria Finn..... 677

ARTÍCULO 34
APORTES PARA LA GARANTÍA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN
Por María Gracia Andía..... 695

ARTÍCULO 35
RECHAZO DEL RECLAMO
Por Marcela I. Basterra..... 731

LOS AUTORES Y LAS AUTORAS..... 741

PRÓLOGO

Es para mí un honor la invitación que se me hace a prologar esta valiosa obra dedicada al derecho de acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la que se comentan los artículos de la nueva ley en esta materia N° 5784 y de su Decreto reglamentario N° 260/17.

Ante todo, es importante recordar que la participación pública, más allá de los caracteres de una democracia representativa propia del constitucionalismo clásico, que la limitaba a la emisión del sufragio, acentúa el control, y por ende señala con mayor énfasis las fronteras y le brinda ejes al accionar del Estado. Junto con la participación debe perseguirse el acceso a la información como elemento indispensable para que la primera sea realmente efectiva e igualitaria. La publicidad de los actos de gobierno constituye una de las piedras angulares del Estado de derecho. Sin embargo, desde los albores del constitucionalismo, la concreción de dicho principio de parte de quienes son los naturales obligados a dar tal información ha adolecido de serias falencias. En efecto, el hecho de dar o no dar al conocimiento público un determinado acto de gobierno y su fundamentación ha sido considerado en la práctica una suerte de potestad "graciosa", ubicada dentro de la esfera de discrecionalidad de los propios responsables en brindarlo. Semejante interpretación desconoce un hecho fundamental de la realidad que consiste en determinar a quién le pertenece la información pública. La definición al respecto no da lugar a muchas alternativas, estamos frente a un saber que por ser público le corresponde a los gobernados y que de ningún modo puede permanecer de manera injustificada en el conocimiento exclusivo de los gobernantes. A través de este mecanismo se posibilita un mayor control de la actuación de los gobernantes. Pero además de ello, en el marco de una democracia participativa, detentar la información apropiada constituye un requisito *sine qua non* para poder intervenir en la marcha del gobierno desde la sociedad. El axioma según el cual "el pueblo quiere saber de qué se trata" adquiere aquí una magnitud distinta, ya que sólo quien conoce puede participar de manera eficaz y alerta.

La materia ambiental ha sido pionera en lo que hace a la participación ciudadana. Así, sus bases han sido formuladas en los postulados del Principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas

sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992.[1] A través de ellos se debe brindar a toda persona el acceso a la información; la participación en los procesos de toma de decisión y, por último, el acceso a la justicia. Este modelo se proyecta en nuestro país en la Ley General del Ambiente, que incorpora el mencionado principio dedicando artículos específicos a la educación y a la información ambiental,[2] como así también a la participación ciudadana.

Vale recordar que el derecho de libre acceso a la información tiene antecedentes muy lejanos en el tiempo. Su primera manifestación la encontramos en una Real Ordenanza sueca de 1766 sobre libertad de prensa, en la cual se contemplaba el acceso a la documentación pública. Asimismo, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 expresa en su artículo 11 que "la libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos de los hombres". Son los EE. UU. quienes en 1966 dictan la primera ley completa sobre esta problemática. Se trata de la *Freedom of Information Act*, según la cual toda agencia gubernamental debe responder a cualquier pedido específico de información sobre los archivos, fichas, informes, etcétera, dentro de un período limitado de tiempo. Cada ente debe llevar un índice de la información de alcance público que trate sobre posiciones adoptadas o promulgadas, y publicarlo trimestralmente. Estas bases aparecen en la década del 70 en las legislaciones de Francia, Canadá e Italia. La constitucionalización del derecho surge en Europa en las leyes fundamentales de Grecia (art. 10), Portugal (art. 268) y España (art. 105).

1. Ver Principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992: "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

2. La LGA se ocupa de la información ambiental en los arts. 2 inc. i y 16 a 18, y de la participación ciudadana en los arts. 2 inc. c, 10 y 19 a 21. A la legitimación para el acceso a la justicia se refieren los arts. 30 y siguientes, que toman como punto de partida a la figura prevista en el párrafo 2do del art. 43 de la Constitución Nacional.

Esta visión que hemos proyectado a vuelo de pájaro, es compartida por la Directora de esta obra quien, en un libro anterior dedicado a la temática que estamos tratando, sostiene que

> … el derecho de acceso a la información se constituye como herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población.[3]

El libro comienza con las palabras introductorias del magistrado porteño Guillermo Scheibler, quien nos recuerda que "en 1998 la flamante Legislatura porteña aprobó la ley 104 de 'Acceso a la información pública'". El hecho de encontrarse entre las primeras leyes con las que se fue dando forma a las instituciones autónomas de la Ciudad tras la sanción de su Constitución, pone de manifiesto el carácter estratégico que se le asignó en el entramado que debía dar vida a una "democracia participativa"[4] que promueva "la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona".[5] El autor pasa revista a todos los elementos que debe reunir un sistema de información pública para que asegure la participación ciudadana. Comienza con la legitimación, que es la llave para lograr el objetivo buscado. En esta línea de pensamiento, sostiene que "ha sido reconocido expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedirse respecto de los alcances de las obligaciones que pesan en la materia respecto de los Estados que conforman el sistema interamericano".[6] Consecuentemente, en la misma oportunidad la Corte IDH resolvió que la información debía ser entregada *sin necesidad de acreditar un interés directo* para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplicara una legítima restricción.[7] Continúa señalando que

3. Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de Acceso a la Información Pública*, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2008.

4. Art. 1, Constitución de la Ciudad (en adelante, CCABA).

5. Art. 11, CCABA.

6. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006.

7. Si se conoce la existencia de una limitación legítima al suministro de la información, el solicitante puede describir el interés que tiene en obtener dicha información

> … a partir del año 2012 es también la dirección que ha marcado de modo contundente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver sus primeros casos en los que se controvertía expresamente el derecho de acceso a la información pública.[8]

Y de este modo va desgranando los restantes elementos.

Los 35 artículos de la ley son comentados por un conjunto de destacadas figuras del derecho constitucional, procesal, administrativo. Reconocidos miembros de la judicatura y del Ministerio Público Fiscal, funcionarios, miembros de organizaciones no gubernamentales, completan la nómina de autores que a través de un análisis profundo, detallado, ordenado, explican las características del nuevo marco jurídico porteño en materia de acceso a la información. Lamentablemente, las limitaciones de espacio que tiene todo prólogo nos impiden referirnos a cada trabajo en particular. En definitiva, es el lector quien podrá confirmar nuestros conceptos. No dudamos en manifestar que esta valiosa obra se constituirá en una herramienta de trabajo para jueces, fiscales y abogados. A ellos queremos agregar a los docentes y alumnos que, sin lugar a dudas, encontrarán en este libro un valiosísimo material para sus clases y enseñanzas.

Por último, queremos felicitar la Directora de la obra Marcela Basterra, quien reúne la calidad de brillante docente del derecho constitucional con su importante desempeño al frente del Consejo de la Magistratura y su labor incansable en la producción de literatura jurídica de excelencia, como lo demuestra esta obra de la que ha sido la principal fogonera.

Daniel A. Sabsay

---

o una afectación personal, de forma tal que las autoridades puedan realizar el balance entre dicho interés y el posible daño que se ocasionaría con el suministro de la información a otro derecho o fin legítimo que se intenta proteger a través de la referida limitación ("Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información" de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., OEA, 2007, apartado 92).

8. Autos "Asociación Derechos Civiles c/EN-PAMI – (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986", del 4 de diciembre de 2012 (Fallos: 335:2393); "CIPPEC c/EN – Ministerio de Desarrollo Social s/amparo", del 26 de marzo de 2014 (Fallos: 337:256); "Giustiniani, Rubén Héctor c/YPF SA s/amparo por mora", del 10 de noviembre de 2015 (Fallos: 338:1258) y "Garrido, Carlos Manuel c/EN - AFIP s/amparo ley 16.986", del 21 de junio de 2016 (Fallos: 339:827).

INTRODUCCIÓN

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se observa desde el artículo 1 de la Constitución el espíritu democrático y participativo pensado para las instituciones, pues esa norma expresa que "conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, [Buenos Aires] organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos".

En esta línea, el inciso 2 del artículo 12 dispone que la ciudad garantiza el "ejercicio del derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura". Igualmente, el artículo 46 asegura a los usuarios y consumidores, entre otros derechos, "el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna".

Con estos cimientos de raigambre constitucional, la Ciudad sancionó en sus primeros años de autonomía la Ley N° 104,[1] que fue reglamentada recién en 2007 bajo el decreto N° 1361/2007.[2]

La finalidad central del sistema legislado por la ley consistió en la creación de un mecanismo efectivo de acceso a la información pública disponible en el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.[3]

Si bien pueden observarse falencias en la legislación preliminar, lo cierto es que esta normativa fue reveladora en su momento y celebrada por su valor de síntesis, claridad de sus enunciados y sencillez de su comprensión.[4]

En este sentido, se expresó que la impronta legislativa tenía que ver no sólo con la honestidad como pilar de reconstrucción estatal, sino

1. Ley N° 104 "Ley de Acceso a la Información Pública", publicada en el BOCBA del 29/12/1998.

2. Decreto Reglamentario N° 1361/2007, Publicado en el BOCBA N° 2778 del 28/09/2007.

3. Maurino, Gustavo, "El acceso la Información ante los Tribunales de la Ciudad. Un estudio de casos", en Scheibler, G. (coord.), *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 comentada y concordada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 227.

4. Meza, Alberto, "Acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104", en Scheibler, G. (coord.), *Acceso a la Información Pública..., op. cit.*, p. 244.

también como una forma de que el Estado no avasalle los derechos de los administrados en pos de beneficios propios.[5]

A fines de 2016 se aprobó una nueva Ley de Acceso a la Información Pública, la Nº 5784[6] –modificatoria de la ley N° 104–,[7] que permitió avanzar en materia de apertura de datos públicos, Transparencia Activa y Rendición de Cuentas.

La reforma implementada fue considerable –se incorporaron 24 artículos, pasando de tener 11 a 35– y se fundamentó principalmente en la concepción del derecho de acceso a la información como derecho humano.

Así es definido indirectamente por el artículo 2, cuando establece que este derecho debe interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.

No resulta menor destacar que la Ley N° 104 fue una de las primeras legislaciones argentinas en consagrar el derecho de acceso a la información pública. En el ámbito nacional, una ley específica sobre el tema era una deuda cívica de larga data, dado que al momento de la sanción de la Ley Nº 27275,[8] el 14 de septiembre de 2016, Argentina era uno de los cuatro países de Latinoamérica que aún no tenían una norma que reglamentara este derecho fundamental.

Ahora bien, la importancia del derecho de acceso a la información pública radica, entre otras cuestiones, en que coadyuva a garantizar el pleno ejercicio del derecho de los habitantes a controlar las políticas públicas a través del acceso a la información, promueve la participación ciudadana y el principio de transparencia en la gestión gubernamental.

5. Fernández, Víctor M., *Valores argentinos o un país insulso,* Buenos Aires, Bouquet Editores, 2006, p. 94 y ss.

6. Ley N° 5784 "Ley de Acceso a la Información - Modificación", publicada en el BOCBA del 19/01/2017.

7. Ley N° 104 "Ley de Acceso a la Información Pública", publicada en el BOCBA del 29/12/1998.

8. Ley Nº 27275 "Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública", publicada en el BO el 29/09/2016.

Lo cierto es que en el régimen constitucional argentino hasta el año 1994 esta prerrogativa sólo estaba amparada implícitamente, con la finalidad de tomar conocimiento de los asuntos públicos o estatales. Efectivamente, surge con claridad de la interrelación de algunas normas de la Constitución histórica de 1853/60 como el artículo 1, que establece la forma republicana de gobierno, siendo uno de los principios que la integran el de la publicidad de los actos estatales.

Así también, el artículo 14, entre otros derechos que reconoce a los habitantes de la Nación, prevé explícitamente el de "peticionar a las autoridades"; vale decir que el acceso a la información pública es una forma de peticionar, en armonía con los cambios que se fueron dando en las democracias contemporáneas.

Por otra parte, el artículo 33 dispone que los derechos implícitos tienen igual validez que los consagrados expresamente, siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. Sin duda, el derecho objeto de análisis en este trabajo importa un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la forma republicana de gobierno y la publicidad de las políticas públicas.

Con la reforma constitucional, si bien no se incorpora específicamente una cláusula autónoma que establezca la obligación del Estado de proporcionar información a los ciudadanos, se dispone expresamente el deber de facilitar y allanar el acceso a la información pública en determinados casos concretos.

Por ejemplo, en relación a los partidos políticos, el artículo 38 –en consonancia con el carácter de instituciones fundamentales de la democracia republicana que la Carta Magna les asigna–, prevé que la creación y el ejercicio de sus actividades son libres, por lo que les garantiza su organización y funcionamiento democráticos. Asimismo, como la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, *el acceso a la información pública* y la difusión de sus ideas.

Importa la aplicación del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, que consiste básicamente en la facultad de solicitar informes por parte de los partidos políticos, a los tres poderes del Estado sobre las actividades que realicen.

Si bien el conocimiento de tales actos tiene como destinataria a toda la sociedad, la Ley Fundamental se ha encargado de potenciar el

requerimiento que a esos efectos pueda realizar un partido político. La información es vital para la organización partidaria, no sólo para la oposición que debe realizar el control gubernamental, sino para el propio partido gobernante a fin de proyectar los planes que hacen al cumplimiento de la plataforma votada por la ciudadanía.[9]

Como contracara, en concordancia con el principio de transparencia subyacente en la posibilidad de que los partidos políticos accedan a conocer los documentos estatales, consagra con acierto en la misma normativa el deber por parte de estos de dar "publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio".

Además, se incorporaron mecanismos de democracia participativa, los cuales se tornan ilusorios o de imposible realización sin el acceso a la información por parte de la ciudadanía. Estos están previstos en los artículos 39 (iniciativa popular) y 40 (consulta popular) del texto constitucional.

Respecto al medio ambiente, el artículo 41 establece la obligación por parte de las autoridades de "proveer a la información", esto es, que el Estado deberá otorgar la información necesaria a fin de que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente la función de control del cumplimiento de los presupuestos mínimos de protección ambiental, que surgen con claridad de la Carta Magna y de la legislación de base que se ha ido sancionando.

Esta debe ser accesible para que la población tome decisiones y opine sobre los problemas ambientales que puedan afectarla directamente. Por ello, es trascendente que el Estado provea esa información y arbitre los medios necesarios para producirla en los casos en que no exista, a efectos de que la toma de decisiones –inherente al sistema democrático– pueda ser racionalmente fundada. En equilibrio con este principio, en 2003 fue sancionada la Ley N° 25831[10] que estableció el "Régimen de libre acceso a la información pública ambiental".

Por otra parte, el acceso a la información de usuarios y consumidores está reconocido en el artículo 42 constitucional, que consagra el derecho a "una información adecuada y veraz" a favor de los consumi-

9. Midón, Mario A. R., *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1997, pp. 339-340.

10. Ley N° 25831 "Ley de Régimen de Libre Acceso a la Información Pública", publicada en el BO el 07/01/2004.

dores y usuarios de bienes y servicios. Viene al caso destacar que ya en 1993 se había sancionado la Ley de Defensa del Consumidor Nº 24240,[11] que preveía esta posibilidad en los mismos términos que al año siguiente toma la Carta Magna. En 2008, esta normativa es reformada por la Ley Nº 26361[12] en cuyo artículo 4 expresa de manera acabada y contundente: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor, en forma cierta, clara y detallada, sobre las características esenciales de los bienes y servicios que provee [...]. La información debe ser gratuita y proporcionada con claridad".

En lo que refiere a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales, el artículo 43, 3° párrafo de la Carta Magna salvaguarda el derecho de acceso para conocimiento y finalidad de datos personales que se encuentren en archivos públicos, a través de la garantía de hábeas data reglamentada por la Ley N° 25326.[13] Si bien es una de las variables del acceso a la información pública, dado que el requerimiento de datos se realiza a un registro o archivo público, el objeto del requerimiento no está vinculado con el deber del Estado de publicitar los actos de gobierno, sino con la obligación de dar a conocer toda la información personal de cualquier titular o legitimado que la solicite, que conste en sus archivos o bases de datos.[14]

Finalmente, cabe mencionar que con la reforma de 1994 se reformuló el sistema de fuentes en el orden jurídico argentino, al producirse la denominada internacionalización de los derechos humanos. Es en el artículo 75 inciso 22 donde se encuentran radicados los criterios de pertenencia –tanto formal como material– que permiten integrar y determinar la correspondencia al sistema de cualquier norma no constitucional.[15]

11. Ley Nº 24240 "Ley de Defensa del Consumidor", publicada en el BO el 15/10/1993.

12. Ley Nº 26361 "Ley de Defensa del Consumidor - Modificación", publicada en el BO el 07/04/2008.

13. Ley N° 25326 "Ley de Protección de los Datos Personales", publicada en el BO el 02/11/2000.

14. Amplíese de Basterra, Marcela I., *Protección de datos personales. Ley 25.326 y Dto. 1558/01 Comentados. Derecho Constitucional Provincial, Iberoamérica y México*, Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 49-58.

15. Pizzolo, Calógero, *Constitución Nacional. Comentada, concordada y anotada con los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional y la Jurisprudencia de los Órganos de Control Internacional*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004, pp. 300-330.

Esta norma otorgó a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos "jerarquía constitucional" convirtiéndolos en fuente directa del ordenamiento jurídico nacional. A partir de ese momento, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es la llave de bóveda para abordar el derecho a la información, como un derecho/deber derivado de la libertad de expresión. En este ámbito, el derecho a la información aparece como una precondición para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad expresiva.

La base normativa para afirmar esta relación entre ambas prerrogativas es el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, que reconoce los derechos de expresar y difundir libremente el pensamiento, ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación, con abstracción de la interferencia o intromisión de las autoridades estatales. A su vez, garantiza la opinión pública libre inherentemente ligada con el pluralismo político como valor fundamental y como un requisito indispensable en el desenvolvimiento de un Estado de derecho. El derecho a la información, completa, complementa y moderniza el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, no deben confundirse ambos conceptos.[16]

Se advierte que la textura normativa del artículo 13 de la Convención, cuando establece que la libertad de expresión comprende *la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*; al describir la posibilidad de *buscar y recibir* por un lado, y *difundir* por el otro, sugiere claramente la existencia de dos caras de una misma moneda y como consecuencia, así lo ha adoptado la jurisprudencia del Tribunal Internacional.[17]

Se trata, sin duda, de dos derechos distintos con entidad propia, sin perjuicio de que ambos constituyen la afirmación más directa y vigorosa de la libertad y la democracia, manifestación sin la cual el ejercicio democrático no podría existir ni desarrollarse. Al referirnos a la libertad de expresión, lo que se transmite son ideas, pensamientos o juicios de valor. Por el contrario, cuando hablamos de la libertad de información estamos frente a la transmisión de datos o noticias, los cuales tienen un agregado diferente: la exigencia de la veracidad.

16. Basterra, Marcela I., *Derecho a la Información vs. Derecho a la Intimidad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, pp. 72-74.

17. Corte IDH, caso "La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros)", sentencia del 05/02/2001, Serie C No. 73.

También en otros Tratados con jerarquía constitucional se consagra el derecho de recibir información como la contracara necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión; sirva de muestra lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19),[18] en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2)[19] y en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 13.1).[20]

Sentado lo expuesto, es indudable el papel fundamental que cumplen estos instrumentos respecto de los distintos ordenamientos jurídicos, los cuales se han modificado radicalmente a partir de su incorporación. Ello, como una derivación lógica de la supremacía constitucional actualmente compartida, tornando operativas todas sus disposiciones. Por tanto, toda la normativa infraconstitucional a partir de ese momento tiene el deber de adecuar su contenido no sólo al del texto de la Constitución, sino también al de los Tratados Internacionales con igual jerarquía.[21]

Resulta incuestionable que el reconocimiento del derecho de acceso a la información y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de transparencia de la administración, de las funciones de los gobernantes y de sus actos, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento de estos.[22]

18. Art. 19: "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

19. Art. 19.2: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión: este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

20. Art. 20: "El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística, o por cualquier otro medio elegido por el niño".

21. Basterra, Marcela I., "Incidencia de la Constitución Nacional en el Código Civil", en Alterini, Atilio A. y Alegría, Héctor (dirs.), Hernández, Carlos A.; Solari, Néstor y Sicoli, Jorge (coords.), *Código Civil y de Comercio y Legislación Complementaria Comentados*, Buenos Aires, La Ley, 2010.

22. Basterra, Marcela I., *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pp. 31-33.

En este contexto, la regla debe ser la publicidad de los actos de gobierno como bien común y no la manipulación o el ocultamiento de los actos públicos. El derecho a la información se encuentra justificado en el principio de publicidad y transparencia en la gestión del gobierno, por eso es que el acceso debe ser la regla, y el secreto la excepción.[23]

No podemos dejar de mencionar la influencia que ha tenido el gran activismo judicial desplegado desde diferentes tribunales, y aun de la propia CSJN, contribuyendo con creces al desarrollo de este derecho. En este sentido, corresponde subrayar la relevancia de la sentencia recaída en autos "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI",[24] donde la Corte enfatizó lo siguiente:

> Se ha descrito a la información como "oxígeno de la democracia", cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con que se cuente [...] De lo expuesto [...] se desprende la importancia de la existencia de un régimen jurídico claro, completo y coherente que establezca las pautas del derecho de acceso a la información para que se adopten las medidas que garanticen su ejercicio. El acceso a la información promueve la rendición de cuentas y la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, un apropiado régimen jurídico de acceso a la información habilita a las personas a asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana (confr. Punto 9, "Relación entre el derecho de acceso a la información en poder del Estado y el derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana CIDH", párrs. 138 y 140 del Estudio Especial ya citado).

Esta doctrina judicial fue reforzada en "CIPPEC c/ Estado Nacional",[25] en tanto el Alto Tribunal sostuvo: "El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios

23. Ver Vanossi, Jorge R., *Estado de Derecho*, Buenos Aires, Astrea, 4ta. edición, 2008, pp. 133-134.

24. Fallos CSJN: 335:2393, "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI s/amparo ley 16.986", sentencia del 04/12/2012.

25. CSJN, "CIPPEC c/ Estado Nacional – M° de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 26/03/2014.

públicos se desempeñan"; línea argumental afianzada recientemente en el fallo "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F.".[26]

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también se pronunció sobre el deber de brindar información en el precedente "Kostzer, Moisés c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".[27] En este sentido, enfatizó:

> El Consejo cumple funciones de interés público y a este atañe también que exista un efectivo control de su actividad. Dicho control ha de hacerse efectivo por medio de los órganos establecidos al efecto; pero también por el escrutinio de los que integran la entidad en carácter de matriculados; quienes deben poder acceder, de modo razonable, a la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y de tal cometido, debiendo removerse los obstáculos que arbitrariamente se coloquen en su camino [...] El libre acceso a la información general transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe sujetarse a esa pauta.

La división de poderes en el diseño institucional clásico permite la fiscalización de los actos de los distintos departamentos del Estado entre sí. De ahí que el control del Poder Ejecutivo, es decir, de accionar de la Administración Pública está a cargo en parte de los representantes del pueblo –Poder Legislativo–; sin embargo, en esta actividad de revisión el ciudadano permanece excluido del proceso. Un sistema de este tipo resulta en la actualidad a todas luces insuficiente y "débil" como mecanismo de contralor. El acceso de las personas a la información oficial debe ser en todos los casos la base de rendimiento de las cuentas públicas. Sólo así se podrá disponer de un catalizador que permita un auténtico control democrático sobre las tres ramas del poder estatal.

Ahora bien, el escrutinio de la ciudadanía sobre el desempeño de su gobierno no puede darse por sentado. Muy por el contrario, presupone en términos generales que el ciudadano tiene: a) capacidad de emitir un

26. CSJN, "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora", sentencia del 10/11/2015.

27. TS CABA. 25/02/04, "Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Kostzer, Moisés c/ Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCABA)".

juicio sobre la Administración, b) los elementos necesarios para llevarlo a cabo de manera razonada e informada, y c) la posibilidad de que su opinión sea divulgada y confrontada con la de otros individuos.[28]

Esta circunstancia denota que el sistema de contrapesos también depende de la capacidad de los ciudadanos de distinguir y juzgar las políticas públicas, la cual además se verá condicionada por las posibilidades reales de tener acceso a la información básica, requerida para formar su propia opinión relativa a la gestión estatal.

Esto supone una doble condición: por un lado, una alta dosis de transparencia en el gobierno, y por el otro, el acceso directo a las fuentes primarias de información, es decir, a los documentos elaborados por la propia administración que detallan y justifican sus acciones.

Es que el acceso a la información pública constituye hoy uno de los requisitos indispensables para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos, situación que ha sido recogida por el derecho, al considerar que la libertad de información es parte esencial de los derechos fundamentales.

No existe requerimiento más actual e importante para conseguir la credibilidad democrática que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los ciudadanos. La transparencia de la *res publica* es sin duda un ineludible corolario de la democracia. Ello porque la idea de la transparencia administrativa, caracterizada por una evidente carga axiológica, contribuye innegablemente a ofrecer a la administración la legitimidad que actualmente está en permanente cuestionamiento. Mediante la visibilidad, cognoscitividad, accesibilidad, y por lo tanto, posibilidad de control de los actos de la Administración Pública, viene a reforzarse este concepto de legitimidad democrática.[29]

28. Berge, Achim, "Improved Rules on Public Access to Documents" (tesis de maestría en legislación europea), Estocolmo, Universidad de Estocolmo, 2000. Amplíese de López Ayllón, Sergio, "Acceso a la Información Pública", en Miguel Carbonell (coord.), *Derechos Fundamentales y Estado, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, pp. 470-471.

29. Véase Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 65. Ver también Alains, Sebastián, "El acceso a la información pública como elemento de transformación en la emergencia", en Ahe, Dafne (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia*, 2002, T. II, pp. 69-82. Ammirato, Aurelio; Scheibler, Guillermo y Tripoli, Pablo, "Ley de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *La Ley, Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo*, 02/09/2003, p. 13.

Cuanto mayor y más precisa sea la información pública disponible, menores serán la discrecionalidad de la burocracia así como la probabilidad de que se extienda la corrupción en la administración estatal.[30]

El derecho de acceso a la información se constituye como herramienta legal para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, pero también como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, lo que habilitará la participación activa e informada sobre el diseño de políticas públicas que afectan directamente a la población.

En esta línea argumental se ha enrolado en forma reciente nuestro Máximo Tribunal, al subrayar que el derecho a la información pública es un elemento de legitimidad para el poder administrador, estrechamente vinculado al sistema republicano de gobierno. Lo cual, además

> … es consistente con la noción de democracia deliberativa, porque los términos de la cooperación que propone son concebidos como razones que los ciudadanos o sus representantes responsables se dan recíprocamente en un continuado proceso de justificación mutua. En este sentido, el debate público mejora la legitimidad de las decisiones al requerir criterios comprensivos de las distintas posiciones para arribar a un consenso entrecruzado, que si bien no conducirá a lo que cada uno desea individualmente permitirá en cambio lo que todos deseamos, es decir, vivir en una sociedad ordenada sobre la base de un criterio más realista de justicia (Rawls, John, *Justice as Fairness. A restatement*, Harvard, Harvard University Press, 2001).[31]

En concreto, el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública implica la concreción –por añadidura– de otros derechos fundamentales. Ello, toda vez que: 1) conlleva el reconocimiento y garantía de contribuir a la formación de una opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político; 2) permite la concreción del derecho a la libre expresión en su totalidad, materializado no sólo con la posibilidad de exteriorizar el pensamiento, sino en la aptitud de "acceder" a conocer para luego expresarse libremente; 3) contribuye a que el ciudadano pueda formar sus opiniones y confrontarlas con las de los demás; 4) incide a favor del principio de autonomía personal, ya que

30. Vanossi, Jorge R., *Estado de Derecho*, *op. cit.*, pp. 130-131.

31. CSJN, "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", sentencia del 18/08/2016. Considerando 18 del voto de mayoría.

facilita la posibilidad de contar con más información para que cada individuo pueda elegir su propio plan de vida; 5) asegura la participación ciudadana en la toma de decisiones de la "cosa pública", instrumento necesario para la formación del consenso democrático; 6) es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa; 7) implica la concreción de una de las formas del principio de publicidad de los actos de gobierno. El derecho de libre acceso a la información producida por el Estado constituye un desprendimiento lógico de este estándar; 8) redunda en favor de la materialización de la regla de transparencia de los actos de la administración, de gestión y de gobierno, indisolublemente ligada al control democrático sobre la actividad administrativa que deben realizar los ciudadanos; y 9) viabiliza un verdadero control por parte de la ciudadanía sobre el gobierno. Si la Administración es controlada por medio de la publicidad de sus actos, es razonable que esta actividad de control no quede al arbitrio y/o discrecionalidad del propio controlado, debe permitirse y facilitarse el acceso para aquellos que verdaderamente tienen la aptitud de ejercer la revisión del sistema: los ciudadanos.

A casi 20 años de la sanción de la Ley N° 104, cabe decir que la reforma sancionada en 2016 no sólo ha modificado su articulado, sino que también lo ha perfeccionado, incorporando principios e instituciones fundamentales para garantizar el efectivo ejercicio de un derecho fundamental de singular importancia para la República Democrática y el Estado Constitucional de Derecho.

La norma recoge sólidos antecedentes jurisprudenciales y legislativos de orden nacional e internacional. Sin duda, toma referencias precisas de la Ley nacional N° 27275 en aspectos centrales, como la creación de un órgano específico que vele por la protección y promoción de este derecho fundamental.

Como fue expresado en "Perez Esquivel, Andrés c/ GCBA s/ Amparo":[32]

> Resulta de suma importancia el efectivo ejercicio de este derecho, dado que permite a los ciudadanos monitorear y controlar la función pública, peticionar ante las autoridades respecto de sus derechos, formar opinión sobre diversos temas y participar en el debate político, incrementando

32. JCAyT, "Pérez Esquivel, Andrés c/ GCBA s/ Amparo". Sentencia del 16/06/2014.

–a su vez– la transparencia en la gestión del Estado y mejorando, consiguientemente, la calidad de sus instituciones.

Por ello, debemos destacar el valor de la reforma producida por la Ley N° 5784, que determina con claridad aquellos mecanismos sencillos para el acceso a toda documentación que revista la categoría de "información pública", coadyuvando a elevar los niveles de transparencia de una sociedad.

El nuevo texto habilita a una construcción más permeable y regulada por parte de la ciudadanía. El éxito estará asegurado en la medida en que se tenga presente que el derecho de acceso a la información pública existe para que el pueblo se informe, participe, controle y, antes que nada, para que sepa.

En este trabajo, diversos autores reconocidos en la materia exponen de manera exhaustiva y profunda la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública y su Decreto Reglamentario N° 260/2017, que consta de 35 artículos que abarcan, entre otros, los siguientes ítems:

- **Derecho de acceso a la información pública.** Esta herramienta legal indispensable para alcanzar la transparencia de los actos del Estado, es sumamente valiosa como medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación, posibilitando la participación activa e informada sobre el diseño de políticas y medidas públicas que afectan directamente a la población.
  El artículo 1 de la ley identifica esta prerrogativa básica, definiéndola en los siguientes términos:

  > Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna. Para ejercer el derecho de acceso a la información pública no será necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición. Implicará la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones que establece la presente ley.

- **Principios de aplicación de la ley.** Con destacada técnica legislativa y receptando experiencias previas de legislación extranjera, la norma establece los principios que se erigen en pilares de la reglamentación. La incorporación de los principios para la

interpretación de la ley, resulta muy valiosa para la exégesis que debe realizarse de cada disposición, dado que han sido considerados como los principios rectores para el diseño e implementación de un marco jurídico que garantice el derecho de acceso a la información, y en tal sentido, explique sus contenidos mínimos. En esta dirección, el artículo 2 expresa que para la interpretación de la ley se aplicarán los siguientes principios: 1) de máxima premura; 2) presunción de publicidad y accesibilidad; 3) informalismo; 4) no discriminación; 5) eficiencia; 6) completitud; 7) disociación; 8) transparencia; 9) formatos abiertos; 10) alcance limitado de las excepciones; 11) *in dubio pro petitor*; 12) buena fe; y 13) gratuidad.

- **Transparencia activa.** Constituye una premisa básica para tornar efectivo el derecho de acceso a la información pública, dado que implica la obligación de los requeridos de publicar cierta información relevante, precisa y actualizada, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la ley sin que ninguna persona o institución se los haya solicitado.
  La ley individualiza la información de publicación obligatoria (arts. 18, 19, 20 y 21), estableciendo parámetros diferenciados para cada poder estatal. Asimismo, en el artículo 6 señala determinados supuestos en los cuales los sujetos obligados podrán exceptuarse de proveer la información solicitada.
- **Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública.** Contar con instituciones especializadas e independientes que tutelen el derecho de acceso a la información es una de las herramientas fundamentales para garantizar este derecho. Por ello, una de las incorporaciones más significativas que se puede vislumbrar en la reformada Ley N° 104 es el establecimiento de un "Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información", cuya selección se encomienda a cada uno de los poderes, debiendo este actuar dentro del ámbito de competencia de quien lo seleccione.
  El procedimiento de designación, requisitos e incompatibilidades del titular del Órgano Garante se encuentran detallados en los artículos 27 y 28, así como las circunstancias que deben

mediar para que se efectivice el cese de funciones o su remoción (arts. 29 y 30).

Igualmente, la legislación prevé un sistema de reclamo ante ese Organismo, en caso de que un sujeto obligado se niegue expresa o tácitamente a brindar información. Lo cierto es que la presencia de una institución con facultades para recibir denuncias e impulsar sanciones administrativas es fundamental para evitar que se diluyan los esfuerzos en el cumplimiento de las leyes de transparencia.

- **Comisión de Acceso a la Información Pública.** El artículo 31 prevé que los titulares de los Órganos Garantes de cada uno de los poderes conformarán una Comisión cuya finalidad será la cooperación técnica y concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

  En la presente obra se analiza detalladamente el articulado completo en el orden numérico dispuesto por la ley, tarea desarrollada por reconocidos autores especialistas en la materia. Los diversos comentarios que integran este libro permiten acceder a una visión integral, actual y plural sobre la regulación del derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Marcela I. Basterra
Presidenta del Consejo de la Magistratura
de la CABA

ALGUNAS REFLEXIONES A 20 AÑOS DE LA SANCIÓN DE LA LEY Nº 104*

Por Guillermo Scheibler**

INTRODUCCIÓN

En 1998, la flamante Legislatura porteña aprobó la Ley N° 104 de "Acceso a la información pública". El hecho de encontrarse entre las primeras leyes con las que se fue dando forma a las instituciones autónomas de la Ciudad tras la sanción de su Constitución, pone de manifiesto el carácter estratégico que se le asignó en el entramado que debía dar vida a una "democracia participativa"[1] que promueva "la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona".[2]

De este modo, se consagró uno de los principales mecanismos específicos para poder acceder a la información pública, posibilidad que la Constitución porteña prevé de modo expreso[3] en el artículo 12, inciso 2, al garantizar "el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente".

En un esquema institucional que integra la participación ciudadana como un aspecto inescindible de la gestión de los asuntos públicos, la posibilidad de poder acceder a "toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad",[4] resulta un prerrequisito que excede la mera idea de la "transparencia" y del ejercicio de

* Con el título "Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", este artículo se encuentra incluido en Azrak, Damián (comp.), *Pensar la Ciudad*, Buenos Aires, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2018.

** Agradezco a la abogada María Eugenia Páez la colaboración en la recopilación y sistematización de parte de la jurisprudencia utilizada en este trabajo.

1. Art. 1, Constitución de la Ciudad (en adelante, CCABA).

2. Art. 11, CCABA.

3. Se vinculan a distintos aspectos de la cuestión también los arts. 1, 26, 43, 61, 105 inc. 1, 132 y 135.

4. Art. 105, inc. 1, CCABA.

derechos individuales como la libertad de expresión. Forma parte del complejo entramado de garantías y mecanismos previstos por el constituyente con la intención de constituir un modo distinto de ejercer la función administrativa, en el cual los representados tienen mecanismos directos y regulares de inexcusable intervención previa

> … así estipulados dentro de los respectivos procedimientos administrativos, integrando a los particulares y a la sociedad civil al proceso de toma de decisiones porque se trata de la legitimación del procedimiento y no de la legitimación a través del procedimiento. Se moldea así un sistema más dinámico que posibilita una inserción del particular de la sociedad civil de carácter integral y sistemático en las decisiones públicas.[5]

Tampoco puede soslayarse que la generación de información por parte del Estado y su publicidad y facilidades de acceso resultan de particular importancia en materia de derechos económicos, sociales y culturales.[6]

Va de suyo que el mandato constitucional se encuentra lejos de su realización. Numerosos conflictos judicializados dan cuenta de ello, desde la tardía e incompleta puesta en marcha de las Comunas[7] hasta la falta de participación en materia presupuestaria,[8] pasando por la multiplicidad de reclamos en torno a la falta o deficiente realización de audiencias públicas.[9]

---

5. Damsky, Isaac A., "Sobre la necesidad de integrar las previsiones de la democracia participativa adoptadas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a su procedimiento administrativo. Fortalezas y debilidades del régimen vigente"; *RAP* Nº 440, marzo de 2015.

6. Sobre la relación entre el DAIP y los DESC ver –entre otros– Abramovich, Víctor y Courtis, Christian; *El umbral de la ciudadanía*, Buenos Aires, Estudios del Puerto, 2006, p. 187 y ss.

7. Ver Salvatelli, Ana y Scheibler, Guillermo, "Las comunas: el desafío pendiente de una descentralización participativa", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, Buenos Aires, Ed. Jusbaires, 2016.

8. Ver Dos Santos Freire, R., "Economía, finanzas y presupuesto en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires", en Azrak, D., *Pensar la Ciudad, op. cit.*; Páez, M. E., "Democracia y presupuesto participativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: un poder del Estado frente a las técnicas de participación ciudadana en la adopción de decisiones públicas" (*LL* 2014-C-538). Autos "García Elorrio, Javier c/GCBA s/amparo" Expte. N° 35.421/0, resolución del Juzgado CAyT Nº 13 del 21 de noviembre de 2013 (*LL* 2014-C-538), resolución de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones CAyT del 30 de junio de 2014.

9. Ver, entre muchos otros, autos "Fernández, Adriana Rita y otros c/GCBA s/Amparo - Otros" N° 1992/2018-0, de trámite en el Juzgado CAyT Nº 9, "Bregman, Myriam Teresa

En ese particular contexto, el derecho de acceso a la información pública se ha abierto paso en el ámbito porteño y cumple veinte años de reglamentación legal. No ha sido un período sin contratiempos. En estas breves y desordenadas líneas pretendemos volver la vista atrás por unos instantes para valorar el camino recorrido y poner de resalto algunos de los avances y retrocesos que se observan, sobre todo, en su praxis judicial.

AMPLÍSIMA LEGITIMACIÓN ACTIVA

En sintonía con lo que marcan los estándares internacionales, tanto la Ley N° 104 "original",[10] como otras leyes vinculadas a la materia, consagraban la posibilidad de que "toda persona" pueda acceder a la información pública en poder de los sujetos obligados sin necesidad de exponer sus motivos o acreditar algún tipo de relación jurídica particularizada al respecto. La misma fórmula fue establecida en la Ley N° 5784, que subroga la anterior.

Corresponde recordar que diversas normas internacionales de jerarquía constitucional reconocen al derecho de acceso a la información pública el carácter de *derecho humano*[11] que forma parte del derecho de libertad de expresión[12] y, por ende, de titularidad universal.

---

y otros c/GCBA y otros s/medida cautelar autónoma", Expte. N° 1078/2018-0, Juzgado CAyT Nº 24, 5 de marzo de 2018.

10. El art. 1 de la Ley N° 104 en lo pertinente establecía: "Artículo 1 - Derecho a la información - Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna". A su turno, el art. 6 disponía que "no puede exigirse [al requirente] la manifestación del propósito de la requisitoria", lo cual subrayaba la previsión del artículo 1, en cuanto reconocía el derecho a toda persona, sin requerir ninguna cualidad jurídica especial –como el carácter de parte o interesado en un procedimiento– además de la condición de persona.

11. Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Sobre la normativa y jurisprudencia internacional sobre el tema ver los trabajos de Caplan, Ariel; Gelli, María Angélica; Farah Rejtman, Mario y Toia, Leonardo, incluidos en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la Información Pública en la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012.

12. Adviértase que, en la misma línea, el art. 1 de la Ley N° 26032 establece que "la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión".

Esto ha sido reconocido expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedirse respecto de los alcances de las obligaciones que pesan en la materia en relación con los Estados que conforman el sistema interamericano.[13] Consecuentemente, en la misma oportunidad la Corte IDH resolvió que la información debía ser entregada *sin necesidad de acreditar un interés directo* para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplicara una legítima restricción.[14]

A partir del año 2012 es también la dirección que ha marcado de modo contundente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver sus primeros casos en los que se controvertía expresamente el derecho de acceso a la información pública.[15]

Si bien las normas son claras, no hace falta recordar que –en los hechos– las leyes dicen "lo que los(as) jueces(zas) dicen que dicen". En este sentido, si bien la Procuración General de la Ciudad desde antiguo ha insistido en plantear la "falta de legitimación activa" de quien litigue en defensa de este derecho, desde sus inicios el fuero CAyT ha sido contundente en el reconocimiento estricto de la amplia legitimación prevista por el legislador.[16]

13. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006.

14. Si se conoce la existencia de una limitación legítima al suministro de la información, el solicitante puede describir el interés que tiene en obtener dicha información o una afectación personal, de forma tal que las autoridades puedan realizar el balance entre dicho interés y el posible daño que se ocasionaría con el suministro de la información a otro derecho o fin legítimo que se intenta proteger a través de la referida limitación ("Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información" de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington DC, OEA, 2007, apartado 92).

15. Autos "Asociación Derechos Civiles c/EN-PAMI - (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986", del 4 de diciembre de 2012 (Fallos CSJN: 335:2393); "CIPPEC c/EN - Ministerio de Desarrollo Social s/amparo", del 26 de marzo de 2014 (Fallos CSJN: 337:256); "Giustiniani, Rubén Héctor c/YPF SA s/amparo por mora", del 10 de noviembre de 2015 (Fallos CSJN: 338:1258); y "Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986", del 21 de junio de 2016 (Fallos CSJN: 339:827).

16. Ver, entre muchos otros, Sala 1 CAyT, autos "Baltroc, Beatriz M. c/ GCBA s/ amparo", Expte. EXP N° 4324/0, del 4 de septiembre de 2002, Sala 2 CAyT, "Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional (Reg. 6060) c/Hospital Gral. de Agudos D. Velez Sarsfield y otros s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP N° 30485/0, del 17 de febrero de 2009; "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP N° 27599/0, del 7 de noviembre de 2008. Además, la jurisprudencia del fuero ha afirmado que la expresión "toda persona" transmite cla-

Sin embargo, de un tiempo a esta parte determinados casos han encontrado opiniones disímiles en la jurisprudencia del fuero, en particular en las acciones iniciadas por órganos del Ministerio Público de la Defensa y Ministerio Público Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, tendientes a obtener la información vinculada con personas que estos asesoran o representan.

En efecto, la Defensoría CAyT Nº 2 inició una acción de amparo en los términos de los artículos 1, 2 y 8 de la Ley N° 104 y 20 de la Ley N° 1903 Orgánica del Ministerio Público, a fin de que se ordenara al Ministerio de Desarrollo Económico que suministrara la información que oportunamente había solicitado mediante oficios, respecto de la intervención decidida en una serie de casos de personas en emergencia habitacional. La acción tuvo favorable acogida en primera instancia y la decisión fue confirmada por la Sala 1 de la Cámara del fuero, por considerar que se trataba de un amparo por mora –tendiente a obtener una orden judicial de pronto despacho– y que el requerimiento de informes estaba dentro de las facultades que la norma otorgaba al Ministerio Público.[17]

La queja ante el TSJ deducida por el GCBA fue rechazada por mayoría; sin embargo, un voto en disidencia consideró, a diferencia de lo señalado en instancias anteriores, que

> … el ejercicio de las competencias del defensor, en cualquiera de sus jerarquías, está reservado al marco de actuación que le asignan, reitero, los arts. 45 y 46 de la ley n° 1903 [...] De ellos interesa aquí el primero. En él, el defensor puede asistir a un litigante y acompañarlo en el ejercicio de sus derechos; pero esos derechos no pueden ser ampliados ni restringidos por el acompañamiento oficial, la parte sigue siendo parte y el defensor su asistente.

Concluyó así que la competencia admitida por la Cámara suponía una invasión de la esfera de autodeterminación de los justiciables, en

ramente una idea de máxima amplitud, de voluntad de inclusión y no de exclusión (Sala 1 CAyT, 29/11/2000, "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/amparo)".

17. Sala 1 CAyT, "Defensoría CAyT Nº 2 (oficio 1669/1671/1674/1675) c/ GCBA y otros s/amparo", Expte. A14229-2013/0, del 28 de octubre de 2013. Con fundamento en el art. 1 de la Ley N° 104 y los arts. 20, 41 y 45 de la Ley N° 1903, concluyó que "estas consideraciones no dejan resquicio a duda de que el Defensor Oficial a cargo de la Defensoría Nº 2 se encuentra facultado a peticionar de la manera en que lo hizo, pues bien, como quedó dicho, fueron iniciadas en virtud de las propias atribuciones del Ministerio Público de la Defensa".

tanto permitía al órgano efectuar requerimientos respecto de personas no lo habían solicitado.[18]

Por otro lado, la Asesoría Tutelar N° 2 promovió acción de amparo en los términos del artículo 8 de la Ley N° 104, con el objeto de que se ordenara brindar la información requerida mediante oficios a la Dirección General de Atención Inmediata del GCBA, relativa a situaciones de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad que se encontraban en situación de riesgo social y vulnerabilidad. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, decisión que fue confirmada por la Sala 3, en tanto –con remisión al dictamen fiscal– consideró que la pretensión no perseguía que la demandada adoptara algún tipo de medida con relación a los representados o que produjera información, sino que, en caso de haberlo hecho, informara a la Asesoría Tutelar al respecto y, en caso de no haber adoptado ninguna medida, informara tal situación.[19]

El GCBA dedujo queja ante el Tribunal Superior de Justicia, que fue rechazada por la mayoría, pero nuevamente un voto en disidencia recalcó que

> … la sentencia recurrida que impone al GCBA la obligación de brindar una información a quien invoca una representación de sujetos de la que carece resulta violatoria del artículo 106 de la CCABA. Ello así por cuanto en cualquiera de los escenarios en que buscó apoyarla –en el artículo 1 de la Ley N° 104 y en los artículos 53 y 20 de la Ley N° 1903– debió el Asesor Tutelar acreditar su competencia, esto es, que se encontraba en condiciones de representar a los menores cuyos derechos pretende que se tutelen y antes que eso identificar quiénes son los menores involucrados, lo que no hizo.[20]

18. TSJ, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Defensoría CAyT N° 2 (oficio 1669/1671/1674/1675) c/ GCBA y otros s/ amparo", Expte. EXP 11045/14, del 17 de junio de 2015, voto del juez Lozano.

19. Sala 3 CAyT, "Asesoría tutelar CAyT N° 2 (oficio 162/12) c/ GCBA s/ amparo", Expte. N° 44503/0, del 19 de junio de 2014.

20. TSJ, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría tutelar CAyT N° 2 (oficio 162/12) c/ GCBA s/ amparo", Expte. EXP 11790/14, sentencia del 14 de junio de 2017, voto del juez Lozano. Especificó que "cuando [el MPT] invoca la legitimación de una de las personas por las que puede actuar, como ocurre en el caso en que ella se finca en el derecho que la Ley N° 104 acuerda a toda persona, debe demostrar si la ley le dio competencia para representarla, esto es, si se encuentra dentro de los supuestos que le permiten obrar conjunta o independientemente del representante especial. De lo contrario, carece de competencia para obrar en esa posición" (punto 3). A su vez, sostuvo que "Las 'facultades de investigación' que el art. 20 inviste en los magistrados del

No obstante, la posición restrictiva respecto de la legitimación del Ministerio Público se reduce a casos aislados y posiciones minoritarias, en tanto en general la jurisprudencia del fuero reafirma la amplitud de la legitimación activa y desestima este tipo de planteos.[21]

AMPLIACIÓN PROGRESIVA DE LOS SUJETOS OBLIGADOS DE MODO EXPRESO

Al momento de intentar determinar cuáles son los sujetos obligados a suministrar información pública resulta indispensable no perder de vista que el entramado constitucional prevé este derecho en diferentes artículos y secciones.[22] En algunas ocasiones garantiza derechos de particulares y, en otras, impone obligaciones genéricas o en materias específicas a diversos órganos del Estado. Una visión armónica de todas ellas, interpretada a la luz de la normativa y jurisprudencia internacional vigente en la materia,[23] impone consagrar el principio de universalidad de la legitimación pasiva de los órganos estatales o no estatales en ejercicio de funciones públicas. Sin embargo, allí tampoco puede *a priori*

Ministerio Público no tienen el alcance de la Ley N° 104 (vigente a la fecha de la sentencia recurrida). Ellas están acordadas para el 'cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia'. Es decir, que primeramente se debe acreditar que la investigación está dentro de una competencia del MPT a fin de fundar la facultad de requerir informes. No basta a ese fin la genérica invocación de un universo de personas menores. En el caso de las competencias que le asigna los incisos 2 y 4 del art. 53 de la Ley N° 1903 es menester establecer cuáles son los derechos de las personas por las que actúa. No puede, en cambio, erigirse en un auditor general de la gestión administrativa" (punto 5).

21. Sala 3 CCAyT, "Defensoría Nº 1 c/ GCBA s/ amparo", Expte. EXP 34267/2016, del 25 de octubre de 2017; Sala 3 CAYT, "Defensoría CAYT Nº 4 (Oficio 623/13 y 697/13) c/ GCBA y otros s/ amparo", Expte. EXP 70958-2013/0, del 16 de marzo de 2016; Sala 1 CCAYT, "Defensoría CAYT N° 1 (Oficio N° A 8801-2016/0) c/ GCBA s/ amparo", Expte. EXP A8801-2016/0", del 24 de febrero de 2017; Sala 1 CCAYT, "Asesoría General Tutelar (Oficio SGG Nº 5904/12) c/ GCBA y otros s/ amparo", Expte. EXP A398-2013/0, del 11 de marzo de 2014; entre otros.

22. En el marco de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, arts. 1; 12, inc. 2; 26; 46; 53; 54; 74; 105, inc. 1; 132 y 135.

23. Respecto de la legitimación pasiva en el DAIP, profundizar en los artículos de Caplan, Ariel R.; Gelli, M. A. y Toia, L. incluidos en la obra coordinada por Guillermo Scheibler *Acceso a la información pública..., op. cit.*; y Basterra, Marcela I., "Comentario al art. 12, inc. 2 de la CCABA", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada,* Buenos Aires, Jusbaires, 2017, pp. 125-141.

detenerse el catálogo de sujetos obligados. Es que, más allá del listado no taxativo[24] que la norma consagra, entendemos que es menester analizar, caso por caso, la presencia de dos aspectos fundamentales para considerar configurado un derecho de acceso a la información. Nos referimos a su relación con la utilización o destino de fondos públicos y al carácter o interés público de la información[25] que se requiere. Estimamos que la concurrencia de cualquiera de esas dos circunstancias convierte –en principio– al poseedor de la información en sujeto obligado a proveerla.

En paralelo a la consolidación de la amplia legitimación para solicitar información pública, se ha ido expandiendo progresivamente de modo expreso el catálogo de sujetos obligados a suministrarla.

Entes públicos no estatales

En efecto, por ejemplo, la versión original de la Ley N° 104 no incluía a los entes públicos no estatales. Antes de su inclusión expresa por la Ley N° 1391,[26] sostuvimos que debían considerarse razonablemente comprendidos en ella[27] en orden a que ejercen parcialmente *función administrativa* y que la intención del constituyente y el legislador fue la de poner al alcance de la ciudadanía todos los pormenores de la gestión de los asuntos públicos, con independencia de quién la lleve adelante.

Este fue el criterio jurisprudencial puesto de manifiesto en el pedido de información de un miembro del Consejo Profesional de Ciencias Económicas (en adelante CPCE) que fuera denegado por tal entidad y concedido por las tres instancias de la justicia porteña. La Sala 2 de la CCAyT entendió que la negativa del CPCE a entregar copias de los convenios suscriptos con otra entidad afectaba el derecho de los afi-

24. Caplan, Ariel R., "Acceso a la información ¿pública?", en Scheibler, G. (coord.), *Acceso a la información pública...*, *op. cit.*, pp. 153-188, sostiene que la enumeración del artículo 1 de la Ley N° 104 –en su anterior redacción– tenía un carácter meramente enunciativo.

25. Ver al respecto Corte IDH, autos "Claude Reyes", apartado 73. La Corte Interamericana ha considerado que el derecho previsto en el artículo 13.1 de la CADH se extiende a la información de interés público y esbozó los parámetros que debe reunir tal calificación. En este sentido estimó, entre otras consideraciones, que es de interés público aquella información que guarda "relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal".

26. BOCBA del 26 de agosto de 2004.

27. Ver Ammirato, Aurelio; Scheibler, Guillermo y Trípoli, Pablo, "Ley 104 de Acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *LL* 2003-F-294.

liados a recibir información (art. 12, inc. 2 de la CCABA) relativa a la gestión de la institución de la que forman parte, y respecto de la cual deben decidir, periódica y obligatoriamente, mediante el mecanismo eleccionario previsto en la Ley N° 466.[28]

En el marco del Tribunal Superior de Justicia –que convalidó lo resuelto en Cámara– se sostuvo que el libre acceso a la información genera transparencia en la gestión, y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe sujetarse a esa pauta. Asimismo, se destacó que no mediaba en el caso ningún supuesto de excepción a esa regla y que, en todo caso, la demostración de su concurrencia resultaba una carga de la demandada. Asimismo, se destacó que el hecho de que la demandada no figurara entre los sujetos obligados por la ley, no justificaba la negativa a suministrar la información pues *la aplicación de la garantía contenida en el artículo 12, inciso segundo, de la Constitución de la Ciudad no se agota en los límites de la Ley N° 104*.[29] Poco después, el legislador tomó nota y reformó la Ley N° 104 para incluir a los entes públicos no estatales entre los obligados a suministrar información, y del mismo modo está establecido en su actual redacción (art. 3, inc. e, texto según Ley N° 5784).

Situación de las empresas que prestan servicios públicos o explotan bienes del dominio público

La versión original de la Ley N° 104 tampoco las incluyó como sujetos obligados. A diferencia del detalle con que las había incluido el Decreto N° 1172-PEN-03,[30] la primigenia ley local eludía toda referencia a ellas. Sin perjuicio de esta omisión, resulta relevante recordar que las empresas de servicios públicos *sí se encontraban expresamente contempladas* en la Ley N° 303 de Información Ambiental de la Ciudad. Así, si la información que se requería guardaba relación con el estado y la gestión del

28. Sala 2 CCAYT, "Kostzer, Moisés c/ CPCE s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 6635/0, resuelto el 30 de mayo de 2003.

29. TSJ, "Kostzer, Moisés c/ CPCE s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 6635/0, resuelto el 25 de febrero de 2004, voto Dra. Ana M. Conde.

30. Declaraba comprendidas entre sus previsiones a "las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público" (art. 2, Decreto N° 1172-PEN-2003).

ambiente y de los recursos naturales, podía igualmente serle solicitada a la Ciudad o a sus contratistas, concesionarias y empresas privadas que prestaran servicios públicos en su territorio (art. 2, Ley N° 303).

En este aspecto, más amplia aún resulta la ley nacional de presupuestos mínimos en materia de política ambiental,[31] que establece que "[l]as personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, *deberán proporcionar la información* que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan" (art. 16, Ley N° 25675). Se consagra así el carácter de *sujeto pasivo* del derecho de acceso a la información de cualquier persona jurídica privada en cuestiones de calidad ambiental, preste o no servicios públicos.

También en este sentido se pronuncia la Ley nacional N° 25831, "Régimen de libre acceso a la información pública ambiental", que consagra los presupuestos mínimos que deben contemplarse para la protección del derecho de acceso a la información ambiental en los términos del artículo 41 de la Constitución nacional. Expresamente se detalla como "sujeto obligado" a "los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas" (art. 4).

Estimamos que dado el evidente carácter de interés público y alto impacto comunitario de la actividad que desarrollan, aunado al hecho de que en muchos casos los contratos que las vinculan al Estado insumen gran parte del presupuesto de la Ciudad, incluso antes de la última reforma de la Ley N° 104[32], no era posible considerar a este tipo de personas jurídicas exentas del deber de suministrar toda la información (no sólo en materia ambiental) de interés público que se les solicite, siempre y cuando no se encontrara razonablemente comprendida en alguna de las excepciones autorizadas.[33]

---

31. Por ende, sus disposiciones resultan aplicables a todas las jurisdicciones del país, en orden a lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional.

32. El art. 3º, inc. i) de la Ley N° 104 –texto según Ley N° 5784– prevé entre los sujetos obligados: "Concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual".

33. En sentido similar se pronuncia el "Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información" de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA, Washington D.C., 2007, apartados 101 y

Situación de otras personas jurídicas no estatales que reciban fondos públicos

La contundente premisa contenida en el artículo 53 de la Constitución porteña por la cual todos los actos que impliquen la administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción –con la aclaración de que no existen gastos reservados, secretos o análogos cualquiera sea su denominación–,[34] corporiza de modo expreso en la Ciudad un principio tácito, fundante e inmanente de la moderna república democrática. Se trata de una aplicación particular del principio genérico de publicidad de los actos de Gobierno a una de las materias más delicadas de la gestión estatal, pues implica contribuir a posibilitar la transparencia y el control ciudadano del manejo de los fondos públicos, que constituyen una de las principales herramientas que el Estado dispone para materializar el mandato igualitario que impone la Constitución.

Así, el principio general de publicidad de los actos de Gobierno adquiere una "fuerza expansiva" que tiene como consecuencia que la sola presencia de fondos provenientes del sector público determine la obligación de suministrar información al respecto por parte del sujeto que los recibe ya sea para disponerlos o administrarlos, con independencia de su naturaleza, forma jurídica o mención expresa en la ley.

Al respecto, ha de tenerse muy presente lo resuelto por el TSJ en autos "Kostzer",[35] en cuanto a que el derecho de recibir información contenido en el artículo 12, inciso 2, de la CCABA, no se agota en la Ley N° 104, y resulta operativo ante la deficiencia o ausencia de reglamentación legal (art. 10, CCABA).

Fundaciones, asociaciones civiles, cooperativas

Otro aparente "punto ciego" importante de la Ley N° 104 estaba dado por la situación que solía presentarse ante la entrega de subsidios o aportes provenientes del presupuesto público a organizaciones no estatales sin fines de lucro. Es el caso de las fundaciones, asociaciones civiles e incluso cooperativas que desarrollan tareas de bien público y reciben frecuentemente fondos de organismos estatales.

102, en tanto considera "óptimo" que la legislación incluya este tipo de personas jurídicas entre los sujetos obligados a suministrar información.

34. Art. 53 *in fine*, CCABA.

35. TSJ, "Kostzer, Moisés c/CPCE s/amparo (art. 14 CCABA)", citado *supra*.

El Decreto N° 1172-PEN-2003 preveía expresamente la cuestión y consideraba incluidas en su régimen a "las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional" (art. 2). En estos supuestos, la información requerida sólo podía orientarse al modo en que fue invertido el dinero de los contribuyentes.

Al igual que en el supuesto anterior, consideramos que el principio de publicidad de los actos de gobierno (art. 1, CCABA) posee una "fuerza expansiva" que implica que la sola presencia de fondos provenientes del sector público traiga aparejada la obligación de suministrar información al respecto por parte del sujeto que los recibe, ya sea para disponerlos o administrarlos. La nueva versión de la Ley N° 104 contempla expresamente la inclusión de estos supuestos entre los sujetos obligados.

Partidos políticos

La Constitución porteña les impone la carga de "dar a publicidad el origen y destino de sus fondos y su patrimonio" (art. 61, CCABA), en tanto que la Ley N° 268 de financiamiento electoral ha reglamentado esa obligación y otorga carácter público a dicha información (art. 17). Desde antes de su reciente incorporación expresa a la ley,[36] se sostuvo que debía considerárselos –al menos en lo que hace a la cuestión del origen y el destino de sus fondos– sujetos pasivos del DAIP, toda vez que el conocimiento veraz, adecuado y oportuno sobre cómo se financian resulta una cuestión trascendente y de interés público habida cuenta del rol central que nuestro ordenamiento les asigna en el funcionamiento democrático.[37]

Obras sociales (caso ObSBA)

La jurisprudencia del fuero ha entendido que la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires resulta un ente obligado a suministrar infor-

36. El art. 3, inc. f de la Ley N° 104 –texto según Ley N° 5784– menciona entre los sujetos obligados: "Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos".

37. Toia, L., "Afianzando el acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Scheibler, G. (coord.), *Acceso a la información pública..., op. cit.*, pp. 285-303.

mación pública.[38] En cierta ocasión se le requirieron datos relacionados con la cantidad de personal de su planta permanente, el modo de ingreso y los incentivos salariales existentes. La Sala 2 del fuero CAyT desestimó los argumentos de la ObSBA y sostuvo que "quienes asumen un rol directo en la gestión de asuntos relacionados con algún sector de las necesidades públicas, se [encuentran] obligados a rendir cuenta del cometido que se puso a su cargo". En esa línea, destacó que no obstante la Ley N° 472 califica a la ObSBA de "ente público no estatal", esta posee un vínculo intenso con la Administración central, ya que el Poder Ejecutivo designa y remueve a su directorio y a su vez recibe fondos públicos presupuestariamente asignados. Estos elementos configuran para el tribunal una "presunción de accesibilidad a su información", ante la cual es la ObSBA quien debería fundar y probar la concurrencia de una causal que la habilite a negar la información solicitada.[39]

Afortunadamente, a diferencia de lo sucedido a nivel nacional,[40] la "actualización" de la Ley N° 104 ha explicitado de un modo más claro y abarcativo los sujetos obligados a suministrar información, evitando de esta manera que la omisión del legislador de 1998 permita dar pie a interpretaciones restrictivas del derecho de acceso. Así, muchas de las situaciones reseñadas en los párrafos precedentes dejaron de ser materia de opinión para convertirse en mandato legal expreso.

En efecto, a partir de la sanción de la Ley N° 5784 (con la modificación introducida por Ley N° 5926),[41] los sujetos obligados son:

a. Todos los órganos pertenecientes a la Administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
b. Poder Legislativo;
c. Poder Judicial;

38. Sala 2 CAYT, "Cosentino, María Victoria c/ OSCBA s/ amparo por mora administrativa", Expte. EXP 25481/0, del 17 de febrero de 2009.

39. Sobre el tema, ver Toia, "Afianzando el acceso a la información…", *op. cit.*

40. Estimamos que la Ley N° 27275 de Acceso a la Información Pública implicó en importantes aspectos una regresión respecto del régimen del Decreto N° 1172-PEN-2003. Ver en Scheibler, Guillermo, "Excepciones al derecho de acceso a la información pública", revista *Temas de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. Erreius, octubre de 2017.

41. BOCBA del 3 de enero de 2018.

d. Comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo, Sindicatura General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
e. Entidades públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por derecho público, y en lo que se refiere a la información producida o relacionada con fondos públicos;
f. Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos;
g. Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
h. Fideicomisos constituidos total o parcialmente con recursos o bienes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Empresas y Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias;
i. Concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual;
j. Concesionarios, permisionarios, explotadores, administradores y/o agentes operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados y/o fiscalizados por la autoridad de aplicación de la Ley N° 538.[42]

42. Ley de Juegos de Apuesta de la Ciudad de Buenos Aires.

PROGRESIVA CLARIFICACIÓN DEL CONCEPTO DE "INFORMACIÓN PÚBLICA"

Desde sus inicios, la jurisprudencia del fuero CAyT ha ido interpretando los contornos del concepto de "información pública" de un modo que –por lo general– garantiza un ejercicio pleno del derecho de acceso.

Nos hemos ocupado en otras ocasiones[43] de analizar con detalle la casuística generada alrededor de esta cuestión. En esta oportunidad nos interesa destacar algunas novedades que consideramos relevantes vinculadas a la noción de "información pública" que resulta exigible por parte de la ciudadanía.

El artículo 2 de la Ley N° 104, texto original, establecía que a los efectos de la norma debía considerarse información cualquier tipo de documentación "que sirviera de base a un acto administrativo", definición que fue superada a partir de la reciente sanción de la Ley N° 5784.[44] Oportunamente detallamos los argumentos por los que sostuvimos que limitar el concepto de información contemplado en la ley sólo a aquellos supuestos en que esta ha sido base o fundamento de un acto administrativo implicaba, en los hechos, consagrar un valladar en el libre acceso, no autorizado por la ley ni por los tratados internacionales,[45] e innecesario y perjudicial para una sociedad democrática.[46] En esa línea, numerosos

43. Ver comentario al art. 2 de la Ley N° 104 –versión original– en Scheibler, Guillermo M. (coord.), *Acceso a la Información. Pública en la Ciudad de Buenos Aires*, *op. cit.*, p. 41 y ss. Ver también Scheibler, Guillermo "Algunas precisiones acerca del concepto de 'información pública'", en *Revista Jurídica*, UCES, Nº 16 - 2012.

44. El art. 4 de la Ley N° 104 –texto según Ley N° 5784– establece los alcances del concepto de información pública: "Deberá proveerse la información contenida en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, incluyendo bases de datos, acuerdos, directivas, reportes, estudios, oficios, proyectos de ley, disposiciones, resoluciones, providencias, expedientes, informes, actas, circulares, contratos, convenios, estadísticas, instructivos, dictámenes, boletines o cualquier otra información registrada en cualquier fecha, forma y soporte; que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido, y que se encuentre en su posesión y bajo su control".

45. Art. 13, inc. 2 de la CADH y art. 19 del PIDCP.

46. Nos remitimos a los argumentos que expusimos en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la Información Pública...*, *op. cit.*, p. 44 y ss. y en Scheibler, Guillermo, "Algunas precisiones acerca del concepto de 'información pública'", *op. cit.*

precedentes jurisprudenciales dieron cuenta de un criterio "amplio" a la hora de interpretar el concepto de información amparado por la ley.[47]

Sin embargo, un relevamiento de los últimos casos del fuero contencioso administrativo porteño demuestra que, pese a la tendencia marcada, la cuestión no se encontraba zanjada con anterioridad a la reforma de la Ley N° 104. Lo mismo cabe señalar respecto de la interpretación de la última parte del artículo 2, en cuanto disponía que el órgano requerido no tenía obligación de crear o producir información con la que no contara al momento de efectuarse la solicitud, expresión que también fue suprimida del texto de la norma a partir de la sanción de la Ley N° 5784.[48] La norma consagra ahora el anterior criterio jurisprudencial mayoritario por el cual tal excepción no regía en aquellos supuestos en que pesaba una obligación legal de poseer la información.

La nueva redacción viene a clarificar la situación y evitar interpretaciones disvaliosas. Por ejemplo, en un caso en que se requería al Instituto de la Vivienda de la Ciudad que informara si había incluido en la planificación presupuestaria para el año 2014 la partida correspondiente a la instalación de gas natural en las obras de infraestructura del Barrio Rivadavia I, la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones del fuero revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción con fundamento en que: i) la información requerida apuntaba a que se produjera cierta información y no a recabar la existente; y ii) la pretensión no versaba sobre documentación que sirviera de base a un acto administrativo ni sobre reuniones oficiales, por lo que no debía

47. Entre otros, Juzgado CAyT Nº 12, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 24.259/0, resueltos el 18 de mayo de 2007; Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo", Expte. EXP 24.315/0, del 2 de noviembre de 2007; Sala 2 CAyT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 24.194/0, del 20 de noviembre de 2007; Juzgado CAyT Nº 1, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 18733/0, del 2 de mayo de 2006; Juzgado CAyT Nº 3, "Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 23.055/0, del 20 de diciembre de 2007; Sala 2 CAyT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia", Expte. EXP 24.947/0, del 23 de octubre de 2007.

48. El art. 13 de la Ley N° 104 –texto según Ley N° 5784– establece que "[l]a denegatoria sólo procede en aquellos casos en que la información no exista y cuando el funcionario no esté legalmente obligado a producirla o cuando se produzca alguna de las excepciones previstas en el artículo 6 de la presente Ley, debiéndose exponer de manera detallada los elementos y las razones que la fundan".

ser considerada "información" en los términos del artículo 2 de la Ley N° 104 en su redacción original.[49]

Por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia revocó esta sentencia y devolvió las actuaciones para que se dictara un nuevo pronunciamiento. Para así resolver, respecto del primero de los argumentos esgrimidos por la Cámara consideró que no se trataba de un supuesto en el que la información debía producirse, pues los datos peticionados podían extraerse fácilmente del anteproyecto de presupuestos del IVC que dicho órgano debía elevar al Poder Ejecutivo en virtud de lo establecido en el artículo 14, inciso f de la Ley N° 1251. En cuanto al segundo de los argumentos, recalcó que la redacción de la norma –en tanto estipulaba que debía considerarse como "información" la de cualquier tipo que sirviera de base a un acto administrativo"– no refería sólo a los actos administrativos en sentido estricto, sino en un sentido amplio que comprendía los actos de alcance particular y general, reglamentos, resoluciones y contratos administrativos, pues, de lo contrario, quedaría fuera del acceso a la información pública una gran proporción de la actividad estatal.[50]

Por otra parte, en un caso en que ACIJ requirió que se condenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a brindar información sobre la habilitación de tres locales comerciales –que no garantizarían condiciones de accesibilidad básica para personas con discapacidad– la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones revocó la decisión de primera instancia y rechazó la acción, por considerar que lo pretendido apuntaba a que se produjera cierta información y no a recabar la existente.[51]

Una vez más, el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, revocó la sentencia y dejó subsistente la de primera instancia que había ordenado proveer los datos solicitados. Para resolver de ese modo, sostuvo que el GCBA no sólo no había negado tener la información solicitada sino que además no existían motivos para presumir que la

49. Sala 2 CAyT, "Defensoría CAyT Nº 4 (oficios 623/13 y 697/13) c/GCBA y otros s/amparo", Expte. EXP A70958-2013/0, sentencia del 29 de mayo de 2014, voto mayoritario.

50. TSJ, "Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Defensoría CAyT N° 4 (oficio 623/13 y 697/13 c/GCBA y otros s/amparo", Expte. EXP 11396/14, sentencia del 14 de junio de 2015, del voto de la Dra. Conde, al que adhirieron la jueza Ruiz y el juez Casás.

51. Sala 2 CAyT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo por mora", Expte. EXP A57349-2013/0, del 7 de agosto de 2014, voto mayoritario.

Administración –encargada de otorgar las habilitaciones de los locales comerciales– no contara con los datos. Bastaba, como indicó el tribunal, con poner a disposición de la actora los expedientes administrativos en los que habían tramitado las habilitaciones.[52]

En otro orden, en una causa en la que se requería que se condenara al Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires a proveer información relacionada con –entre otras cosas– la rendición de cuentas del empleo de las cajas chicas de dicho organismo y de los jueces del fuero contencioso administrativo, los edificios que utilizaba el Poder Judicial y sus empleados, el voto de la mayoría de los integrantes de la Sala 3 confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo. En este marco, recalcó que el artículo 2, al indicar que "se considera como información a los efectos de esta ley cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de las reuniones oficiales", no introducía una limitación sino que era una especie del género mencionado en la primera parte del artículo, esto es, "información en cualquier soporte que se encuentre en posesión o bajo control del órgano requerido".[53] La disidencia, por el contrario, consideró que

> … [s]i se presta atención a los términos de la pretensión articulada […] no puede dejar de advertirse que no se pide acceder a los antecedentes de uno/s acto/s administrativo/s determinado/s. Se solicitan informes, se piden datos, se requieren respuestas más que intentar acceder a ciertos

52. TSJ, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo por mora", Expte. EXP 11801/14, sentencia del 24 de febrero de 2016, voto mayoritario.

53. Sala 3 CAyT, "Di Filippo Facundo Martín c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo", Expte. EXP A1737-2014/0, voto mayoritario de la sentencia del 26 de febrero de 2015. Asimismo, señaló que "el principio de máxima divulgación cobra especial vigencia en materia de uso de fondos públicos" (considerando XI) y "no se aprecia que el suministro de la información objeto de la causa resulte una tarea de difícil o muy gravosa concreción para el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, que cuenta con recursos materiales y humanos y con diversas alternativas para superar los obstáculos prácticos que invoca. En efecto, podría por ejemplo realizar las copias requeridas a costa del solicitante –conforme a lo previsto por el art. 5° de la ley 104–, entregar a su oponente copias digitales de los documentos materia de controversia o permitirle acceder a las planillas originales de rendición de cuentas. No se advierte –ni la apelante explica– de qué modo alguna de estas opciones –o cualquier otra– implicaría obstaculizar la gestión de los asuntos públicos que tiene a su cargo" (considerando XII).

> documentos. Ello sucede, además, con un grado de amplitud y generalidad que necesariamente importa una actividad específica de la demandada para dar respuesta a la petición. Se trata, en fin, de la producción de informes y actuaciones que exceden al acceso a la información.[54]

La sentencia se encuentra firme, pues la mayoría de los integrantes del Tribunal Superior de Justicia votó por rechazar la queja deducida por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, un extenso voto en disidencia[55] incluyó una serie de apreciaciones que es menester remarcar. Allí se afirmó que

> … el derecho podría verse restringido cuando el acceso a la información solicitada resulte contrario al interés público, por estar (por ejemplo) ese interés preservado por otra vía (v. gr. un órgano cuyos titulares son elegidos de modo democrático al que se le haya acordado el control de la información de que se trate) resultando incompatible la divulgación de la información con la actividad del órgano de que se trate.

Asimismo, por un lado indicó que, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley N° 104, en su anterior redacción, el Poder Judicial era un sujeto pasivo de los requerimientos informativos, pero en aquello que hacía al ejercicio de función administrativa, la cual debía entenderse como el ejercicio de la actividad que se encontrase sujeta a las reglas de la Ley de Procedimiento Administrativo (Decreto N° 1510/GCBA/1997). Consideró que esta interpretación ponía en armonía los artículos 1 y 2 de la norma, pues

> … [q]ué sentido tendría que el artículo 1 acote el ámbito de información que las personas tienen derecho a solicitar a aquella relativa al ejercicio de actividad administrativa del órgano de que se trate, si luego el artículo 2 extiende ese derecho a toda la información que esté en poder del órgano, sin importar cuál sea su destino.

Seguidamente, aclaró –a diferencia de lo señalado por el voto mayoritario de la Sala 3– que la primera oración del artículo 2 de la Ley N° 104 en su anterior redacción se refería únicamente al soporte o formato en que podía estar guardada la información que debía ser

54. Disidencia del juez Fernando Juan Lima.

55. TSJ, "Consejo de la Magistratura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Di Filippo, Facundo Martín c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo'", Expte. EXP 12832/15, del 20 de diciembre de 2016, puntos 3 a 7 del voto del juez Luis F. Lozano.

suministrada, mientras que la segunda oración definía qué debía entenderse por información a los efectos de la ley, y el artículo 3, inciso d, excluía de la información susceptible de ser requerida aquella que no formara parte de un expediente. Así,

> … [e]l resultado que arrojan esas normas es el siguiente: la "información" que las personas tienen derecho a solicitar y a que les sea suministrada es, en lo que aquí importa, la que esté agregada a un expediente (cualquiera sea su soporte) y que sirva de base a un acto administrativo, esto es, el resultado del ejercicio de la función administrativa. Ello, siempre que no venga vedado su suministro por alguna otra regla del art. 3º de la ley.[56]

Más adelante, especificó que el hecho de que

> … la información obre en un expediente no significa que constituya el antecedente (base) para la emisión de un acto administrativo. Puede ocurrir, como no, que el expediente esté sujeto a las reglas del Decreto N° 1510/97, culminando su tramitación con el dictado de un acto administrativo o varios. Empero eso es algo que corresponde a los jueces de mérito determinar, puesto que de ello, entre otros, va a depender la procedencia de la acción.[57]

Finalmente, debe remarcarse que la Ley N° 5784 instituye el "Plan de Transparencia Activa" y obliga a los sujetos alcanzados por la norma a publicar determinada información en los sitios *web*, de manera completa y actualizada, así como también establece que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y las comunas y el Poder Judicial deben mantener a disposición del público cierta "información clave" (arts. 18 a 21). En razón de ello, la jurisprudencia ha señalado que respecto de la información allí mencionada no procedería el agravio de la demandada consistente en que no puede ser obligada a "realizar tareas de producción o creación de información".[58]

56. Punto 8.

57. Punto 11.

58. Sala 3 CCAyT, "Galíndez, Santiago c/GCBA s/acceso a la información", Expte. EXP 2300/2017, del 24 de octubre de 2017.

LA ACCIÓN PREVISTA EN LA LEY N° 104[59] NO ES UN AMPARO "POR MORA"

En numerosos precedentes de ambas Salas de la Cámara CAyT se ha señalado que la acción de amparo por acceso a la información:

> … resulta de índole predominantemente instrumental, en la medida en que sólo tiende a vencer la resistencia al cumplimiento de la obligación de informar y no tiene por cometido evitar o hacer cesar una lesión, restricción, alteración o amenaza de los derechos y/o garantías constitucionales o legales.

De allí, se concluyó que

> … la naturaleza jurídica de la acción sub examine se aproxima a la del amparo por mora, ya que cabe concebir a este último como una pretensión tendiente a obtener una orden judicial de pronto despacho, cuando el órgano interviniente haya dejado vencer los plazos pertinentes sin dar cumplimiento a su obligación legal de contestar el requerimiento formulado por el interesado.[60]

No obstante, jurisprudencialmente también se ha señalado –a nuestro juicio con acierto– que "no estamos aquí frente a un amparo por mora",[61] y que "no puede sostenerse que bastaría con contestar 'cualquier cosa' para tener por cumplida la requisitoria formulada por el tribunal", pues

> … [d]e ser de otro modo este derecho, de indiscutible raigambre constitucional, no sería ejercitable en los hechos, limitándose a una especie de pantomima en la cual bastaría "hacer como que se contesta" alguna generalidad para que los verdaderos elementos que se pretende conocer queden ocultos.[62]

59. Artículo 12.

60. Sala 1 CAyT, "Pampín, Gustavo Leonardo c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 1305/01, resuelto el 30 de agosto de 2001, entre muchos otros.

61. En este mismo sentido, ha de tenerse presente que, a diferencia de lo que sucedía a nivel nacional en el régimen del Decreto N° 1172/PEN/2003 (art. 13), no existe en la ley porteña una remisión expresa a la vía del amparo por mora, que no se encuentra legislada de modo específico en la Ciudad. Sobre la recepción jurisprudencial del amparo por mora en la Ciudad, ver Gordillo, Agustín y Daniele, Mabel (dirs.), *Procedimiento Administrativo – Decreto ley 19.549/1972 y normas reglamentarias – Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y Concordados*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, 2ª ed., p. 300 y ss.; Juan Lima, Fernando, "El 'amparo judicial' porteño. Sus características y su relación con las acciones de amparo por mora, de acceso a la información y de protección de datos personales", en Daniele, Mabel (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, LEP, 2008.

62. Juzgado CAyT N° 12, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 24.259/0, resuelto el 18 de mayo de 2007.

Las consecuencias de la caracterización o no de la acción prevista por la ley como un amparo por mora, no carece de consecuencias prácticas en tanto las posibilidades de la actuación de los/as jueces/zas varían en uno y otro caso. En efecto, en el amparo por mora el/la juez/a debe limitarse a ordenar a la Administración que se pronuncie, sin poder indicar en qué sentido ni abordar el análisis de lo que en definitiva se decida. De este modo, la asimilación al amparo por mora de la acción de amparo por acceso a la información pública permitiría interpretar que la actuación judicial debería limitarse a ordenar que se suministre la información solicitada o que la Administración responda –afirmativa o negativamente– la solicitud efectuada en caso de no haberlo hecho.

Se advierte que, por el contrario, en la enorme mayoría de los diversos procesos judiciales por acceso a la información tramitados en el fuero CAyT los/as jueces/zas analizan la información suministrada por la Administración al contestar demanda o luego de la sentencia, y se pronuncian respecto de si satisface o no lo solicitado en los términos de la Ley N° 104.[63] Es que la ley garantiza el acceso a información *completa, veraz, adecuada y oportuna*,[64] extremos cuyo cumplimiento puede y debe ser verificado en sede judicial.[65] Recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico (supranacional, constitucional y legal) garantiza el acceso a *información* –en un concepto amplio del término–[66] y no solamente a documentos o registros.[67]

63. Ver por ejemplo, Juzgado CAyT N° 10, "Oliveira, Alicia (Defensora del Pueblo) c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 5648/0, del 23 de mayo de 2003, resolución confirmada por la Sala 2 de la Cámara CAyT el 5 de agosto de 2003.

64. Art. 1, Ley N° 104.

65. Un ejemplo del amplio examen judicial respecto del carácter de la información solicitada puede apreciarse en los autos "Moreno, Gustavo Daniel y otros c/GCBA s/ amparo", Expte. EXP 7134/0, sentencia del 30 de septiembre de 2003, Sala 2 CAyT.

66. Ver caso "Claude Reyes y otros vs. Chile" de la Corte IDH, sentencia del 19 de septiembre de 2006. Sobre el alcance del concepto de información contemplado por la norma, ver Scheibler, G., "Compromisos internacionales de la República Argentina en materia de acceso a la información", *La Ley, Suplemento Derecho Administrativo*, agosto de 2010, *LL online* (referencia: AR/DOC/5296/2010); y comentario al artículo 2 de la Ley N° 104 –versión original– en Scheibler, G., (coord.), *Acceso a la Información..., op. cit.*, p. 41 y ss.

67. Caplan, Ariel R., "Acceso a la información ¿pública?", en Scheibler, G. (coord.), *Acceso a la Información..., op. cit.*, pp. 153-188. En el mismo sentido se ha expedido el Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA del año 2007, apartado 107.

La categoría supranacional y constitucional del derecho de acceso a la información[68] y su íntima relación con otros derechos fundamentales imponen rodear a su ejercicio de las máximas garantías judiciales en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, la Corte IDH ha señalado que los estados deben disponer de mecanismos judiciales capaces de tutelar de modo efectivo la violación de este derecho. No basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben "tener efectividad",[69] lo que no sucedería si se interpreta que el amparo previsto en la ley se limita al "amparo por mora".

En efecto, adviértase que con esta interpretación ante algún supuesto en que el órgano requerido no respondiese –contraviniendo su obligación legal– a la solicitud efectuada en sede administrativa, el/la juez/a sólo podría limitarse a obligarlo a responder. Con aquella sentencia firme, muy posiblemente la respuesta que finalmente se dé sea negativa, invocando algún argumento del repertorio que suele utilizar la Administración cuando es reticente a entregar información.[70] De este modo, el particular requirente debería comenzar *un nuevo proceso* para controvertir las razones expuestas por el poseedor de la información. Es fácil darse cuenta de que, a esa altura de un segundo proceso judicial, la garantía de acceder a información "completa, veraz, adecuada y (sobre todo) *oportuna*" se ha desdibujado irremediablemente en una maraña inextricable de actuaciones judiciales y administrativas.

En otro orden, ante un caso en que la Administración sí conteste el requerimiento de información, pero lo encuadre en alguna excepción

68. Reconocida por la Corte IDH en el ya citado caso "Reyes", entre otros pronunciamientos; y por nuestra CSJN en los ya citados casos "ADC" (2012), "CIPPEC" (2014) y "Giustiniani" (2015), entre otros.

69. En el caso "Claude Reyes", la Corte IDH señaló: "Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía 'constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención'. Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente" (apartado 131).

70. Desde una imposible "ausencia de legitimación activa", hasta forzar o extender indebidamente el alcance de las excepciones legales (falta de obligación de generar información, afectación del derecho de intimidad, etc.).

de un modo manifiestamente improcedente,[71] la evidente posibilidad del particular de acudir al Poder Judicial para cuestionar las razones de esa negativa no comulga con la conceptualización de la acción de amparo procedente como "amparo por mora". Es que, en ese caso, el tribunal interviniente no se limitará a verificar el cumplimiento de plazos sin un pronunciamiento administrativo, sino que deberá expedirse sobre la legalidad de la respuesta otorgada confrontándola con las normas de fondo que rigen la materia.

Sin embargo, ha de tenerse presente que cierta jurisprudencia reciente exhibe un criterio diferente respecto de la decisión que correspondería adoptar a los/as jueces/zas, en el marco de un proceso de amparo, en los casos en que la acción se inicia por el silencio de la Administración o por una respuesta parcial o ambigua frente a la solicitud de información pública, en los términos de los artículos 7 a 9 de la Ley N° 104 en su anterior redacción.

Cabe traer a colación el caso en que la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones del fuero modificó la sentencia de primera instancia –que había resuelto como si se tratara de un amparo por mora– y ordenó a la Administración que en el plazo de 10 días cumpliera con la Ley N° 104. Para así decidir, el tribunal remarcó que la acción de amparo en los términos de la Ley N° 104 se limitaba a la provisión de información ya existente, en tanto la acción de amparo por mora implicaba la elaboración de una contestación a la pretensión deducida por el particular, por lo que la actividad a desplegar por la demandada era diferente en cada caso. Ello así, consideró que la causa había sido sustanciada y tratada hasta el dictado de la sentencia como un "amparo ley 104", por lo que la decisión del juez de transformar la acción en un amparo por mora había afectado el derecho de defensa de las partes y, concretamente, el de la accionada en la medida en que "el tratamiento de esta contienda como un amparo Ley N° 104 impidió que la demandada pudiera prever su obligación de expedirse respecto de la petición del actor a través de la elaboración de una respuesta específica para el caso de autos, pues el presente no era un amparo por mora". Establecido ello, los magistrados analizaron si los pedidos de la accionante efectivamente constituían información

71. Como suele suceder, tal y como surge de la lectura de los precedentes de la CSJN ya citados y de numerosos casos del fuero local.

en los términos de la Ley N° 104 y, corroborado, resolvieron condenar al GCBA a brindar la información.[72] Sin embargo, con posterioridad, el Tribunal Superior de Justicia revocó la sentencia por considerar que en ese punto la decisión de primera instancia había sido consentida por ambas partes y, por tanto, la Cámara tenía vedado modificar aspectos que se encontraban firmes.[73]

En otra causa se ha interpretado que la primera decisión respecto a la procedencia de la información requerida correspondía al órgano o empresa que tendría la información a la que se pretendía acceder, de acuerdo con los artículos 7 a 9 de la Ley N° 104 en su antigua redacción. En función de ello, se ha considerado que al no existir un pronunciamiento expreso o tácito por parte de la autoridad competente establecida en el artículo 9, resultaría justificado el progreso de un amparo por mora, pero no permitiría

> … tener por fundada una decisión que, como la recurrida, manda a brindar la información. Esta segunda solución supone, primeramente, la existencia de una decisión por parte del órgano al que se le requirió la información, sea explícita o por omisión, y, en segundo lugar, la demostración circunstanciada, esto es, referida a la concreta información, del deber de brindarla.[74]

72. Sala 1 CAyT, "Galante, Eduardo Jesús c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa", Expte. EXP 42538/0, del 22 de abril de 2013. Consideró que "en la contestación de demanda, el GCBA, en ningún momento, adujo que lo peticionado por la actora no revistiera tal carácter. Es más, se limitó a señalar que había cumplido en tiempo oportuno con la respuesta al pedido efectuado. En segundo término, no se advierte que los datos requeridos se encuentren exceptuados del deber de informar (art. 3, Ley N° 104). Así pues, según el pedido de que se trate, la demandada debió, o bien brindar la información, o bien señalar la dependencia donde aquella podía ser obtenida o –en caso de que no consten en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato o no se encuentre en su posesión o bajo su control– bastaba con señalar a la accionante dicha circunstancia" (cf. arts. 2, *in fine*, y 4, Ley N° 104).

73. TSJ, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/Galante, Eduardo Jesús c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa", Expte. EXP 11053/14, del 27 de mayo de 2015.

74. TSJ, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil de Administradores de Consorcio Prop. Hor. c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa", Expte. EXP 11407/14, sentencia del 8 de octubre de 2015, voto del juez Luis F. Lozano. Este voto consideró que la jerarquía que debía tener el funcionario que resolviera el pedido –según artículo 9 de la ley 104– era un requisito tanto en el supuesto de denegatoria expresa como en el de denegatoria tácita, de modo que para hablar de "silencio" debía acreditarse que la autoridad competente había sido puesta en el

En suma, más allá de las opiniones respecto de su naturaleza, lo cierto y concreto es que en las acciones entabladas en los términos de la Ley N° 104 la parte demandada suele –tal como veremos a continuación– deducir defensas con fundamento en dicha norma, tanto en los casos en que fue respondida la solicitud del peticionante –quien ha considerado ambigua o parcial esa respuesta y por ello ha iniciado la acción– como en los supuestos de demandas deducidas por no obtener una respuesta dentro del plazo en que los sujetos deben brindar la información. En este marco, en los hechos los jueces analizan las defensas opuestas y, en particular, evalúan si el requerido es o no un sujeto obligado, si la información solicitada se encuadra en alguna de las excepciones establecidas en la ley y si la información efectivamente brindada satisface o no el requerimiento del peticionante.[75]

VALORACIÓN DE LA PROCEDENCIA DE LAS EXCEPCIONES

El Tribunal Superior de Justicia ha señalado que es carga de la parte demandada acreditar que en el caso se verifica alguno de los expresos supuestos legales de los que habilitan vedar el acceso público a cierta información.[76]

En lo que respecta a la oportunidad en la que el Estado debe oponerlas, idealmente, de acuerdo con los términos del artículo 9 de la Ley N° 104 –art. 13 del texto subrogado por Ley N° 5784–, las excepciones

deber de expedirse y que no lo había hecho, o no lo había hecho adecuadamente. En las instancias previas en la causa se había ordenado al GCBA que brindara la información solicitada en forma adecuada, completa y veraz.

75. Véase Sala 1 CCAyT, "Bernardelli, Sebastián c/GCBA por acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)", Expte. EXP 15678/2016-0, del 24 de agosto de 2017. En la causa, la demandada invocó que había dado cumplimiento a la solicitud de información del actor, adjuntó la documentación que se encontraba en su poder y señaló que era información de público acceso y disponible en las páginas de Internet que detalló. El Tribunal consideró que "la indicación de los *links* citados no resulta suficiente para tener por cumplido el derecho de acceder a la información pública, pues la recurrente incumple con el deber de publicar los datos de manera tal de facilitar su descubrimiento, búsqueda, acceso, redistribución y reutilización por parte de los ciudadanos".

76. TSJ, "Kostzer, Moisés c/ CPCE s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 2541/03, resuelto el 25 de febrero de 2004; Sala 2 CAyT, "Fundación Poder Ciudadano c/GCBA s/acceso a la información", Expte. EXP A3361-2015/0, del 26 de febrero de 2016. En la misma línea se ha expedido la Corte IDH en el caso "Reyes", apartados 93, 94 y 95.

deben invocarse en el acto a través del cual deniega en sede administrativa la solicitud de información pública, que debe exponer de manera detallada los elementos y razones en que se funda.

Cabe preguntarse cómo corresponde proceder en los casos en que el interesado inicia acción de amparo por la denegatoria configurada por el silencio o la respuesta ambigua o parcial de la Administración frente al pedido de información.

Es interesante recalcar la solución que ofrece la Ley nacional N° 27275, que en su artículo 13 establece: "[l]a falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida". A partir de ello, el Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública concluyó que la misma solución correspondía aplicar frente al silencio de la Administración, que no era otra cosa que la falta total de fundamentación. Consideró, en consecuencia, que el sujeto obligado ya no podía oponer excepciones una vez vencido el plazo de quince días –previsto en el art. 11 de esa ley– para contestar el pedido sino que debía brindar la información requerida, "pues el organismo requerido tuvo el tiempo prudente para estudiar las excepciones que pudieren caberle y eligió el silencio como respuesta a la solicitud de información".[77]

A diferencia de ello, en el ámbito local, la última jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia pareciera marcar una tendencia a considerar que, ante el silencio en sede administrativa, las excepciones al deber de informar de las que pretenda valerse el sujeto obligado pueden ser planteadas en el marco de la acción de amparo al momento de contestar la demanda, y deben ser valoradas por los jueces que, en función de ello, resolverán ordenar al demandado que brinde la información o rechazar la demanda.

Así, la Sala 3 confirmó la decisión de primera instancia que, frente al silencio de la Administración, había ordenado a la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control del GCBA que en el plazo de diez días brindara la información solicitada. Para así resolver, sostuvo que, en función de lo establecido por el artículo 9 de la Ley N° 104 en su anterior redacción:

> … es claro que en caso que la Administración considere o decida que no corresponde –cualesquiera sean los motivos– que la AIPH tome conocimiento

77. Resolución N° 2018/AAIP/2018, del 25 de enero de 2018.

> de los datos que pretende, debe dictar un acto en el que vierta la solución, las causas y disposición legal en las que se apoya su postura. De las constancias de autos no surge que el GCBA se haya expedido en los términos de la citada normativa de manera completa, adecuada y oportuna. Por lo tanto, la conducta de la demandada no resulta ajustada a derecho.[78]

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia revocó la decisión por considerar, entre otros argumentos, que

> … en ambas instancias el silencio demostrado por la Administración se constituyó en el fundamento primordial para hacer lugar a la presente acción de amparo, entendido ello en razón de lo establecido por los artículos 7º y 9º de la norma; sin haberse evaluado en las instancias de mérito los límites establecidos por el art. 3º de la ley 104, que desde su primera presentación el recurrente planteó como defensa.[79]

Cabe resaltar que distinta fue la posición que adoptó el voto en disidencia, que efectivamente ponderó que la demandada no había acreditado haber contestado de manera alguna el pedido formulado, y que el régimen jurídico vigente exigía dar respuesta fundada a lo requerido mediante un acto administrativo dictado por funcionario competente, incluso en caso de ser una denegatoria del pedido de información.[80]

Por otro lado, en el marco de una acción a la que el juez de primera instancia había dado trámite de amparo por mora, el TSJ señaló que el planteo de excepciones introducido recién al momento de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara no podía ser tratado. Así, especificó que ni en la contestación de demanda ni en el recurso de apelación la demandada lo había invocado, de modo que "al no colocar a los jueces de mérito en la obligación de expedirse sobre este planteo, no existió una decisión definitiva del tribunal superior de la causa que justifique la intervención de estos estrados".[81]

78. Sala 3 CAyT, "Asociación Civil de Administradores de Consorcio Prop. Hor. c/ GCBA y otros s/mparo por mora administrativa", Expte. EXP 46012/0, del 20 de diciembre de 2013.

79. TSJ, "Asociación Civil de Administradores de Consorcio…", cit., voto de la jueza Weinberg. En el mismo sentido se pronunció la jueza Ruiz.

80. Voto del juez José O. Casás.

81. TSJ, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Defensoría CAyT Nº 3 (oficios Nº 388/11, 695/11, 4945) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)'", Expte. EXP 9237/12, sentencia del 2 de mayo de 2013, voto de la jueza Conde.

En otra causa, se recalcó que el momento procesal oportuno para introducir defensas –en el caso, que la demandada no tenía obligación de producir información con la que no contaba– es ante el juez de primera instancia al momento de contestar demanda, pero sin dejar de advertir que

> … si la demandada consideraba que se verificaba alguna de las causales previstas en la ley que habilitan a denegar el pedido de información, debió necesariamente cumplir con el presupuesto previsto en el artículo 9 de la Ley N° 104, esto es, dictar un acto administrativo –emanado de un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General– que explicitara las normas y razones invocadas en sustento de la negativa.[82]

NOVEDADES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El nuevo texto de la Ley N° 104 presenta novedades relevantes en lo que hace al procedimiento administrativo en la materia.

Por un lado, la norma refuerza el deber –ya existente– de motivar las decisiones que denieguen el acceso a la información y se encarga de señalar con precisión las razones por las que la Administración podría hacerlo.

Así, el artículo 13 establece que la denegatoria debe ser dispuesta por autoridad competente y sólo procede en los casos en que la información no exista y el funcionario no esté legalmente obligado a producirla, o cuando se configura alguno de los supuestos de excepción previstos en el artículo 6 de la ley, "debiéndose exponer de manera detallada los elementos y las razones que la fundan". En el mismo sentido, el artículo 5 enfatiza que, en caso de no poseer la información requerida, el órgano requerido tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la tiene.

En lo que respecta al plazo para satisfacer la solicitud de información, el artículo 10 de la Ley N° 5784 lo extendió de 10 a 15 días hábiles, con posibilidad de ser prorrogado por otros 10 días hábiles excepcionalmente y por única vez. En su caso, el sujeto requerido debe comunicarlo antes del vencimiento de aquel plazo tanto al solicitante como a la autoridad de aplicación.

82. Sala 1 CCAyT, "Fundación Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 17084/2016-0, del 24 de agosto de 2017.

En la misma línea, el artículo 11 de la norma incorpora una alternativa que permite al sujeto obligado, dentro de los quince días de recibida la solicitud, proponer una instancia para acordar con el solicitante la entrega de la información en un tiempo y el uso de recursos razonables, que no afecten su normal funcionamiento. Esta opción está prevista para el supuesto en que la información requerida no pueda ser entregada dentro de los plazos establecidos en la ley, entre otras razones, "por su voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en diversas áreas". En otro orden, ha de resaltarse que la norma prevé expresamente que "la necesidad de compilar información dispersa en diversas áreas" constituye un supuesto en el que la Administración se encuentra obligada a suministrar la información. Si bien puede parecer una obviedad, ha sido frecuente que tales supuestos hayan querido ser incorporados en el pasado reciente en la excepción de "producir información", ya sea por la Administración o por algún precedente judicial.

Por otro lado, en los casos en que la solicitud no fuera satisfecha o la respuesta resultara ambigua o parcial, el solicitante puede considerar configurada una negativa infundada a brindar información, frente a lo cual el artículo 12 otorga la opción de iniciar una acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo y tributario o acudir por la vía del reclamo ante el Órgano Garante, procedimiento que se encuentra descripto en los artículos 32 a 35 de la ley.

Según lo establece el artículo 25, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial deben designar el Órgano Garante del derecho de acceso a la información, con la finalidad de velar por el cumplimiento de la Ley N° 104. Conforme lo establece el artículo 26, tiene entre sus funciones y atribuciones las de recibir y resolver los reclamos, mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados e impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes en los casos de incumplimiento de lo establecido en esta ley. Sobre el punto, lamentamos que la configuración de la Autoridad de Aplicación no haya respondido a criterios de independencia funcional propios de un verdadero órgano de control.[83]

83. En este sentido, adherimos a los términos del documento "El órgano de control de la Ley de Acceso a la Información debe ser independiente", elaborado por un colectivo de organizaciones de la sociedad civil y personalidades de la academia y el periodismo y difundido en ocasión de debatirse la sanción de la ley nacional de acceso a la información

En este marco, el artículo 32 establece que en caso de denegatoria expresa o tácita de una solicitud o de cualquier otro incumplimiento con las obligaciones establecidas en la ley, el peticionante cuenta con un plazo de quince días hábiles para interponer el reclamo ante el Órgano Garante con el objeto de iniciar una instancia de revisión de la denegatoria. Dicho plazo comienza a correr desde la notificación de la respuesta o desde el día hábil inmediato posterior al día en que vence el plazo para responder a la solicitud. Si se trata del incumplimiento de medidas de transparencia activa u otras obligaciones, el reclamo puede ser interpuesto cuando se tenga conocimiento de aquel.

El reclamo puede interponerse sin patrocinio letrado y con los requisitos establecidos en el artículo 33, y debe ser resuelto dentro de los veinte días hábiles contados desde su recepción. Conforme surge de los artículos 34 y 35, el Órgano Garante puede hacer lugar al reclamo y requerir al sujeto obligado que entregue la información en un plazo no mayor a diez días desde su notificación, o bien rechazar el reclamo fundadamente y por los siguientes motivos: i) cuando se hubiera resuelto la cuestión; ii) cuando el sujeto requerido no sea sujeto obligado, conforme lo establecido en el artículo 3°; y iii) cuando se trate de información exceptuada por la ley.

La norma establece que "la resolución que apruebe o rechace el reclamo administrativo será vinculante" y deberá ser notificada en un plazo no mayor de tres días hábiles a las partes.

CONCLUSIONES

Sostuvimos hace tiempo[84] que el desafío institucional porteño en la materia "está dado por no cristalizar una brecha entre el ser y el deber ser", y que "el camino hacia la construcción de la democracia participativa que auspicia la Constitución requiere ineludiblemente como

pública (disponible en las páginas *web* de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia [ACIJ], Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [ADA Ciudad], Asociación Pensamiento Penal [APP], Asociación por los Derechos Civiles [ADC], Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento [CIPPEC], entre muchas otras).

84. Scheibler, Guillermo, "Luces y sombras del acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *LL* 2006-A-4.

condición necesaria, aunque no suficiente, de un aceitado sistema de acceso a la información".

Lamentablemente, el tiempo transcurrido revela que esa brecha no sólo no ha disminuido, sino que un "deber ser" cada vez más exigente[85] no hace más que poner en evidencia la distancia creciente que lo separa del "ser". Esta circunstancia se pone de manifiesto de modo más intenso en casos o situaciones en las cuales, precisamente, la accesibilidad de la información solicitada reviste el mayor interés público, como una herramienta que permita visibilizar aspectos relevantes de la función pública. El sistema sencillamente *no funciona* o *se empantana* cuando pretende operar sobre determinados territorios de cualquiera de los tres poderes claramente habilitados por la Ley N° 104, pero aparentemente objeto de alguna suerte de "excepción no escrita".

Así, por ejemplo:[86]

a. pese a la expresa previsión del viejo texto de la Ley N° 104 respecto a que "las declaraciones juradas patrimoniales [...] son públicas", la solicitud de un particular para acceder a las de los sesenta diputados porteños fue denegada por la Legislatura e incluso también por el fallo de un juez de primera instancia.[87]
b. el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad rehusó suministrar información referida a la rendición de las denominadas "cajas chicas" de los tribunales del fuero contencioso administrativo y tributario. En el capítulo judicial del planteo, si bien se hizo lugar a la solicitud de información en las tres instancias, votos minoritarios se expidieron por convalidar el rechazo administrativo.[88]

85. Derivado del nuevo texto de la Ley N° 104, de la mayoritaria interpretación jurisprudencial y de los alentadores precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

86. Para no fatigar al lector, mencionamos a título ilustrativo sólo un caso de cada uno de los tres poderes.

87. La Sala 2 de la Cámara de Apelaciones CAyT finalmente hizo lugar a la acción (autos "Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/ Legislatura s/amparo", Expte. Nº 13.621/0, fallo del 9 de junio de 2005).

88. Autos "Di Filippo, Facundo Martín c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad s/ amparo", Expte. Nº A1737-2014/0, resolución del Juzgado CAyT Nº 7 del 30 de junio de 2014, resolución de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones del 26 de febrero de 2015, resolución del Tribunal Superior de Justicia del 20 de diciembre de 2016.

c. en 2012 el Poder Ejecutivo ni siquiera contestó el pedido formulado por la Asociación por los Derechos Civiles para acceder al modo en que se distribuyó la pauta publicitaria del Gobierno de la Ciudad de los años 2010 y 2011.[89]

En estos casos, la sentencia favorable suele ser sólo el inicio de un largo y dificultoso camino para acceder a la información, que –va de suyo– ya difícilmente pueda calificarse de "oportuna".

Se ha señalado con agudeza que,[90] si bien la Constitución de la Ciudad efectúa a lo largo de su articulado una contundente opción por un tipo de gestión pública participativa, transparente y deliberativa,

> … su procedimiento administrativo local fue pensado como una actualización del régimen nacional de 1972, trazado a la luz del modelo constitucional "democrático representativo" imperante en ese entonces; de allí que, al haberse estructurado a partir de las categorías tradicionales en su formulación clásica, no hayan podido percibirse ni desarrollarse las nuevas racionalidades ya vigentes en el texto constitucional de la Ciudad aprobado en 1996.

En tal esquema, la Administración pública "luce como vicaria exclusiva de los intereses generales. El órgano y el ente administrativo disponen de amplias facultades y potestades concentradas en una intensa prerrogativa dotada de una ejecutoriedad robusta y un hálito de discrecionalidad muy amplio y cimentado –aún con las cortapisas actuales–", todo lo cual difiere del diseño constitucional de las instituciones autónomas como "democracia participativa".

En efecto, el día a día del accionar de la Administración se encuentra muy alejado de la letra y el espíritu de leyes como la de Audiencias Públicas (N° 6) o Acceso a la Información Pública (N° 104). Pareciera que se las percibe como elementos exóticos, que contienen procedimientos de cumplimiento "optativo", o como molestas formalidades que es menester evitar siempre que se pueda. Así, más allá de los cauces específicos de la Ley N° 104, el reclamo de "falta de información"

89. Se ordenó suministrar la información en sede judicial (autos "Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA s/amparo", Expte. Nº 45631/0, Juzgado CAyT Nº 14, resolución del 14 de noviembre de 2012).

90. Damsky, Isaac A., "Sobre la necesidad de integrar las previsiones de la democracia participativa adoptadas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a su procedimiento administrativo. Fortalezas y debilidades del régimen vigente", *RAP* Nº 440, marzo de 2015.

suele ser una constante en la judicialización de la discusión de relevantes políticas públicas. En los casos de la proyectada reforma educativa denominada "Secundaria del futuro",[91] el procedimiento de elaboración del proyecto de nuevo Código Urbanístico,[92] o la discusión del aumento de tarifas del servicio de subterráneos,[93] la cuestión se puso de manifiesto y fue puntualizada por los órganos judiciales.

Los 20 años de la Ley N° 104 permiten efectuar entonces un balance agridulce respecto del derecho de acceso a la información en la Ciudad de Buenos Aires. El costado "formal" dado por la legislación vigente ofrece una mirada esperanzadora por cuanto la nueva versión de la ley viene a reparar omisiones del texto original, mejora el sistema en varios aspectos y profundiza respecto de las obligaciones de poner la información al alcance de la ciudadanía.

Sin embargo, un balance que sólo se detenga en ello pecaría de incompleto y/o ingenuo. Si bien existen cada vez más antídotos a los que acudir, la cultura de la opacidad parece continuar rigiendo en gran medida el manejo de los asuntos públicos.

Hoy, como ayer, el desafío sigue siendo el de superar aquella brecha.

91. "Asesoría Tutelar CAyT Nº 1 c/GCBA y otros s/apelación amparo", Expte. INC 34839/2017-1, Sala 2 de la Cámara CAyT, acta del 31 de octubre de 2017.

92. "Baldiviezo, Jonatan Emanuel; Massuh, Nora Graciela; Sánchez, Sandra Inés; Kulekdjian, Federico Manuel; Capano, Mónica Susana c/GCBA s/apelación amparo", Expte. Nº 24068/2016-2, Sala 1 de la Cámara CAyT, resolución del 20 de abril de 2017.

93. "Bregman, Myriam Teresa y otros c/GCBA y otros s/medida cautelar autónoma", Expte. Nº 1078/2018-0, Juzgado CAyT Nº 24, 5 de marzo de 2018.

LEY Nº 104 COMENTADA.
LEY Nº 5784
Y DECRETO REGLAMENTARIO Nº 260/17

Artículo 1. Derecho de acceso a la información pública

Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna. Para ejercer el derecho de acceso a la información pública no será necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición.

Implicará la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones que establece la presente ley.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 1. Sin reglamentar.

EL DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY Nº 5784

Por Marcelo López Alfonsín y Luciana Salerno

Un gobierno popular, sin información al alcance de todos o los medios para acceder a ella, no es sino el prólogo de una farsa o una tragedia, o quizá de ambos. El conocimiento siempre gobernará sobre la ignorancia y un pueblo que pretende ser su propio gobernante, debe armarse con el poder que el conocimiento le brinda.[1]

James Madison

INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO NACIONAL, PROVINCIAL E INTERNACIONAL DE LA MODIFICACIÓN DE LA LEY Nº 104 A TRAVÉS DE LA SANCIÓN DE LA LEY Nº 5784 EN LA CABA

En los primeros años de autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue sancionada por la Legislatura porteña –en 1998– una de las

1. "*A popular government without popular information or the means of acquiring it, is but a prologue to a farce or a tragedy or perhaps both. Knowledge will forever govern ignorance, and a people who mean to be their own governors, must arm themselves with the power knowledge gives*" (la traducción nos pertenece), en Madison, James, "James Madison to W.T. Barry", *The Founders' Constitution*, The University of Chicago Press, Vol. 1, Capítulo 18, Documento 35. Disponible en: http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch18s35.html [fecha de consulta: 03/09/2018].

primeras leyes del país en consagrar el derecho de acceder a información de carácter público: la Ley N° 104.[2]

Su importancia radicó en haber incluido los estándares más elevados en la materia para la época en la que fue sancionada.[3] Entre sus pilares principales se destaca la consagración expresa de: a) una amplia legitimidad activa y pasiva; b) un extenso alcance a la definición de información, y limitadas restricciones; c) plazos breves para el trámite de solicitud de información; d) la existencia de un recurso judicial ante la respuesta parcial o denegatoria; e) el establecimiento de responsabilidades en cabeza de los funcionarios responsables; y f) la accesibilidad del derecho a través de la gratuidad.[4]

A casi 20 años de su sanción, dicha normativa, que en su momento fue de avanzada y reflejó el espíritu democrático y participativo plasmado en la Constitución de la Ciudad, quedó desactualizada con relación a los importantes avances en el reconocimiento e implementación de este derecho en el ámbito nacional e internacional.[5]

La sanción de la Ley N° 5784 en el año 2016,[6] que modificó parcialmente la emblemática Ley N° 104, vino a receptar estos novedosos antecedentes jurisprudenciales y, principalmente, a *aggiornarla* a los compromisos y recomendaciones internacionales en la materia.

---

2. Las primeras provincias en sancionar leyes que garantizaron el acceso a la información pública fueron Río Negro, mediante la sanción de la Ley N° 1829 en el año 1984, y seguidamente Jujuy en el año 1989, a través de la Ley N° 4444, y Chubut en el año 1992, mediante la Ley N° 3764.

3. Campos Ríos, Maximiliano, "El acceso a la información pública en la Ciudad de Buenos Aires: un caso de *law enforcement* a través de la sociedad civil", en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Buenos Aires, Editorial Ad-Hoc, 2012, p. 146.

4. Asociación por los Derechos Civiles (ADC), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Fundación Poder Ciudadano, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) e Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP): "Requisitos Mínimos para una Ley de Acceso a la Información Pública". Disponible en: www.cels.org.ar/common/documentos/requisitos_ley_acceso_informacion_publica.pdf [fecha de consulta: 03/09/2018].

5. Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), *La reforma de la Ley Nº 104 de acceso a la información pública. Análisis del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires*, diciembre de 2016. Disponible en: http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2016/12/ACIJ-An%C3%A1lisis-del-dictamen-de-AIP-Ciudad-de-Buenos-Aires.pdf

6. Publicada en el BOCBA N° 5051 el 19/01/2017.

Al mismo tiempo, esta nueva ley local también forma parte del cambio normativo que puede evidenciarse en el contexto nacional y provincial argentino de los últimos años. Fundamentalmente, cobra particular relevancia la sanción de la Ley nacional N° 27275 de Acceso a la Información Pública,[7] que saldó una deuda pendiente del Estado argentino a nivel federal, al ser uno de los cuatro países de Latinoamérica que aún no tenía una norma que reglamentara este derecho fundamental.[8]

Sin lugar a dudas, la existencia de una ley en el orden federal constituye en la actualidad un hito histórico en el avance hacia un Estado más transparente y democrático, y un logro de la política en pos del fortalecimiento de las instituciones, el Gobierno abierto y el fomento de la participación ciudadana.[9] Este movimiento va asimismo en línea con el avance en el plano internacional, sobre todo en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y su recepción en importantes precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.[10]

Así las cosas, la nueva ley nacional tuvo impacto no sólo en la modificación de la Ley N° 104 que aquí tratamos, sino que su trascendencia se expandió a las provincias: algunas han sancionado nuevas normativas, mientras que otras que ya tenían alguna reglamentación a través de sus propias leyes, decretos o resoluciones, han efectuado algunas modificaciones,[11] y existen algunas pocas que carecen aún de legislación en la materia.[12]

7. Publicada en el Boletín Oficial Nº 33472 el 29/09/2016.

8. "Hasta el 14 de septiembre de 2016, Argentina integraba el grupo de los países con niveles más bajos de transparencia ya que era uno de los pocos de Latinoamérica, junto a Bolivia, Venezuela y Cuba, que aún no sancionaba una ley de acceso a la información pública", en Basterra, Marcela I., *Acceso a la Información Pública y Transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2017, pp. 1-3.

9. Gelli, María Angélica, "Ley de Acceso a la Información Pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones", Buenos Aires, La Ley, 2016. Disponible en: *LL online* (referencia: AR/DOC/2969/2016).

10. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información Pública Comentada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016. Disponible en: https://www.mininterior.gov.ar/asuntospoliticos/pdf/Ley-27275-Comentada.pdf

11. Las provincias que cuentan actualmente con alguna reglamentación del derecho de acceso a la información pública son: Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Luis, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero y Tierra del Fuego.

12. Sólo las provincias de Tucumán, Formosa, La Pampa, La Rioja y San Juan.

Dedicaremos este trabajo a abordar la piedra angular de la Ley N° 5784, como lo es la consagración expresa del derecho al acceso a la información pública en el artículo 1, partiendo de su reconocimiento como derecho humano en la misma letra de la ley y su compatibilidad con los más avanzados estándares internacionales en la materia.

LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Nº 104 INCORPORADAS MEDIANTE LA SANCIÓN DE LA LEY Nº 5784: LAS DIMENSIONES COLECTIVA E INSTRUMENTAL DEL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA ADQUIEREN MAYOR PROTAGONISMO

En primer lugar, debemos realizar una lectura del nuevo artículo 1 de la Ley N° 5784, que dispone:

> Derecho de acceso a la información pública: Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna. Para ejercer el derecho de acceso a la información pública no será necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición. Implicará la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones que establece la presente ley.

Al respecto, se evidencia que la redacción de este artículo resulta ser prácticamente igual a la establecida en la Ley N° 104, que en su primer artículo disponía:

> Toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, Empresas y Sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin perjuicio de advertir la similitud del articulado, lo cierto es que de un análisis comparativo e integral de ambas leyes veremos que es posible identificar que la modificación a la Ley N° 104, además de re-

conocer explícitamente el acceso a la información pública como un derecho humano, imprimía mayor protagonismo a la "dimensión colectiva" del derecho a la información pública, esto es, como mecanismo de control institucional de los ciudadanos hacia cualquiera de los sujetos obligados por la ley.[13]

Por otra parte, a través de la modificación instaurada mediante la Ley N° 5784, también ha cobrado importancia el carácter "instrumental" de este derecho, es decir, como presupuesto para el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales y como medio para evaluar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en cabeza del Estado en materia de derechos humanos.[14]

Veremos a continuación que, si bien los cambios en la consagración del derecho al acceso a la información pública establecidos en el artículo 1 de la Ley N° 5784 no parecen a simple vista significativos con relación a la redacción de la anterior Ley N° 104, tienen fundamental importancia a la hora de evaluar de forma integral el efectivo cumplimiento de este derecho en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y EL PRINCIPIO REPUBLICANO DE GOBIERNO: LA TRANSPARENCIA PÚBLICA COMO EJE DE LA LEY N° 5784

Hemos destacado la importancia de la Ley N° 104 en los primeros años de autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin perjuicio de lo cual no podemos dejar de señalar también las diversas "desventajas" de dicho régimen que, entre otras cuestiones, se tradujeron "... en importantes dificultades prácticas para un adecuado desarrollo de una cultura de la transparencia en la gestión de los intereses públicos".[15]

13. Basterra, Marcela I., *Acceso a la Información Pública y Transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, p. 48.

14. Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *La información como herramienta para la protección de los derechos humanos*, Buenos Aires, 2004.

15. Basterra, Marcela I., "El derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A propósito del caso 'Pérez Esquivel'", en AA. VV., *Quince años, quince fallos. A 15 años de la creación del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2015.

Sin necesidad de realizar un análisis pormenorizado del articulado de la nueva Ley N° 104 modificada mediante la Ley N° 5784, por exceder el presente trabajo, cabe destacar que las novedades introducidas están dadas principalmente por las siguientes incorporaciones: a) la consagración de los principios del derecho al acceso a la información pública y su interpretación de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos (art. 2);[16] b) la gran cantidad y heterogeneidad de los sujetos obligados (art. 3);[17] c) la expresa mención de

16. "Artículo 2. Principios de aplicación de la ley. El Derecho de Acceso a la Información Pública se interpretará conforme a la Constitución de la Nación, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.
Para la interpretación de esta ley se aplicarán los siguientes principios: de máxima premura, presunción de publicidad y accesibilidad; informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos abiertos, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad".

17. "Artículo 3. Sujetos obligados. Serán sujetos obligados a brindar información pública según los términos de esta Ley: a) Todos los órganos pertenecientes a la administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; b) Poder Legislativo; c) Poder Judicial; d) Comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo, Sindicatura General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; e) Entidades públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por derecho público, y en lo que se refiere a la información producida o relacionada con fondos públicos; f) Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos; g) Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; h) Fideicomisos constituidos total o parcialmente con recursos o bienes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Empresas y Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias; i) Concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual".

las obligaciones de transparencia activa en cabeza de dichos sujetos (art. 17);[18] y d) el establecimiento de un Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información pública (art. 25).[19]

Estas novedades están definitivamente en línea con la Ley nacional Nº 27765, que intenta darle centralidad a la transparencia y el control de la gestión estatal,[20] y es también este aspecto el eje central de la modificación legislativa a nivel local instrumentada mediante la Ley N° 5784.

Al respecto, consideramos oportuno recordar que el derecho de acceso a la información pública es una de las condiciones indispensables para el adecuado funcionamiento de un régimen republicano de gobierno, cuya característica principal está dada por la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la gestión pública.[21]

Con respecto a las fuentes constitucionales se ha dicho, de conformidad con lo expuesto por la tradición constitucional, que la publicidad de los actos de gobierno es una consecuencia de la forma republicana que consagra el artículo 1 de la Ley Fundamental.[22]

Es así que, a nivel nacional, desde la Constitución histórica de 1853/60 el derecho de acceso a la información pública se encontraba garantizado

18. "Artículo 17. Transparencia Activa. Los sujetos obligados enumerados en el artículo 3 de la presente Ley, deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice su reutilización por parte de terceros.

Serán de aplicación, en su caso, las limitaciones al derecho de acceso a la información pública previstas en el artículo 6 de la presente Ley. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos".

19. "Artículo 25. Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información: Se encomienda al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial, a designar el órgano garante del derecho de acceso a la información, que actuará en el ámbito de competencia de quien lo designe; con la finalidad de velar por el cumplimiento de la presente Ley".

20. Gelli, María Angélica, "Ley de Acceso a la Información Pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones", *op. cit.*, p. 3.

21. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", en *Anuario de Derecho a la comunicación*, Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, Año 1, Vol. 1, 2000.

22. Vallefín, Carlos A., "El acceso a la información pública. Sus principales aspectos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sus vinculaciones con la regulación en el ámbito federal", en Balbín, Carlos F. (dir.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Comentado y Anotado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 3ª ed., 2012, T. II, p. 1454.

de manera implícita. En primer lugar, mediante la forma de gobierno representativa, republicana y federal y, en segundo lugar, a través de su artículo 14 que, entre sus derechos, contempla expresamente el de "peticionar a las autoridades". También el derecho a la información pública se encontraba implícitamente garantizado en el artículo 33 del primigenio texto constitucional como uno de los derechos que nacen del principio de soberanía popular y de la forma republicana de gobierno.[23]

Luego, con la reforma constitucional de 1994, si bien no se añade un enunciado autónomo que contemple el deber estatal de proporcionar información a sus ciudadanos, sí se incorpora esta obligación respecto de materias específicas en el texto constitucional. A título enunciativo pueden mencionarse con relación a los partidos políticos (art. 38), al medio ambiente (art. 41), a los consumidores de bienes y servicios (art. 42), en lo que refiere a los datos personales obrantes en los registros o archivos estatales y los privados destinados a proveer informes (art. 43, tercer párrafo). Ello, sin perjuicio de las previsiones que surgen de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en la materia enumerados en el artículo 75, inciso 22, que serán abordados en un apartado específico de este trabajo.

Por su parte, a nivel local, el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad prescribe: "La Ciudad de Buenos Aires […] organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. *Todos los actos de gobierno son públicos*" (el destacado nos pertenece).

Al respecto, consideramos pertinente destacar la consagración expresa del enunciado "Todos los actos de gobierno son públicos", a la luz de lo expresado por los convencionales constituyentes de la Carta Magna porteña en el año 1996.

En palabras de Brailovsky:

> La publicidad de los actos de gobierno significa –quiero creerlo– que cualquier persona puede entrar en cualquier oficina pública y enterarse de inmediato del contenido de cualquier expediente. Y también puede enterarse de las razones por las cuales se toma cualquier decisión en el Estado de la ciudad. Simplemente, porque este poder constituyente entiende que

23. Basterra, Marcela I., "Los límites al ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública. El caso 'Chevron'", Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Revista Universidad de Palermo*, 2015.

> la cosa pública es pública en el más amplio sentido de la palabra; que no hay secretos, que no hay ocultamiento alguno, que no hay razón de Estado que justifique intereses espurios. Este artículo significa, entonces, que la próxima vez que salgan a la calle los esbirros del cardenal Richelieu, van a tener que llevar un papel que explique qué van a hacer y por qué lo van a hacer de esa manera; con lo cual, la literatura pierde, pero gana la vida.[24]

Por su parte, la convencional Ginzburg ha sostenido que "Para garantizar el principio republicano no basta con la división de los poderes sino que hay que dar a la ciudadanía los medios para ejercer un control eficaz sobre quienes detentan las funciones en dichos poderes".[25]

Asimismo, podemos mencionar a Olivera, quien expuso en la Convención Constituyente del año 1996:

> Las puertas de mi gobierno estarán abiertas a la información y a la crítica. No hay lugar para los secretos del poder. Transparencia y cuentas claras es la consigna. Buenos Aires, ciudad abierta a las manifestaciones de todo el país, dará el ejemplo de su fortaleza democrática a partir de su autonomía.[26]

En esta línea, a diferencia del orden nacional, a través del artículo 12.2 se decidió garantizar expresamente en la Constitución Local el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente. Asimismo, el artículo 41 establece el derecho al acceso a la información pública en materia ambiental;[27] el artículo 46 asegura a los usuarios y consumidores el acceso a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna a fin de proteger su salud, seguridad y patrimonio. También, el artículo 52 de la Constitución porteña envuelve un novedoso procedimiento de esbozo y rastreo del presupuesto

24. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Ciudad de Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2016, T. 3, pp. 665/6.

25. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, *op. cit.*, T. 2, p. 1074.

26. Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, *op. cit.*, T. 1, p. 307.

27. López Alfonsín, Marcelo y Berra, Elisabeth, "La protección constitucional ambiental en la Ciudad es más estricta que la tutela federal", en Basterra, Marcela I. (dir.); Pagani, Enzo L. y Fernández, Alejandro G. (edit.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2016.

estatal. Finalmente, el artículo 105 le impone como deber al Jefe de Gobierno "Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad" (inc. 1), y se prevé que los funcionarios deben rendir cuentas de su gestión, así como que todo acto de contenido patrimonial de monitoreo relevante debe ser registrado bajo pena de nulidad, en una base de datos de acceso libre y gratuito (art. 132).

De este modo, vemos cómo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la construcción normativa constitucional del derecho al acceso a la información pública implica una garantía positiva de existencia y de exigibilidad del derecho,[28] que ha sido plasmada en los primeros años de autonomía de la Ciudad en la Ley N° 104 y se ha potenciado recientemente con la modificación establecida por la Ley N° 5784.

También debe tenerse presente que en los últimos años la Corte de Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido en novedosos antecedentes jurisprudenciales que favorecieron a consagrar los estándares del derecho de acceso a la información pública en los que se ha destacado el valor central de la información en los sistemas democráticos, sobre todo ante la ausencia de una normativa nacional.

La Corte ha expresado que "... la información es el oxígeno de la democracia [...] promueve la transparencia y la rendición de cuentas por lo que es procedente el pedido contra todo tipo de entidades públicas".[29]

Más aun, el Supremo Tribunal tiene dicho que "... el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan".[30] Asimismo, ha establecido que el criterio rector que debe prevalecer en cuestiones que

28. Gil Domínguez, Andrés, "La información pública accesible en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires", en *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 comentada y concordada*, *op. cit.*, p. 226.

29. Fallos CSJN 335:2393, "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo Ley 16986", sentencia del 4/12/2012. Allí se expresó: "... Que en el mismo sentido cabe mencionar que se ha descrito a la información como 'oxígeno de la democracia', cuya importancia se vislumbra en diferentes niveles. Fundamentalmente la democracia consiste en la habilidad de los individuos de participar efectivamente en la toma de decisiones que los afecten. Esta participación depende de la información con que se cuente" (considerando 14).

30. Ibídem, considerando 10.

involucran pedido de información al Estado es "el principio de máxima divulgación de la información pública".[31]

Por su parte, en el caso "Garrido" se reafirmó la correlación entre la forma republicana de gobierno y el acceso a la información pública, cuando "... se trata de información de carácter público esta no pertenece al Estado sino al pueblo de la Nación", afirmó la Corte Suprema.[32]

Recordemos sobre este aspecto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reforzado la idea de la existencia de una "ciudadanía informada" como precondición para el funcionamiento del régimen democrático.[33]

Por su parte, la doctrina especializada en la materia también ha dedicado particular atención a este carácter "colectivo" del acceso a la información pública.

Así, Basterra sostiene que el fin del derecho de acceso a la información reside en la búsqueda de control, en la necesidad de transparencia y en la fundamentación de todo acto público.[34]

Es del caso recordar que la república democrática exhibe determinadas características, entre las que se destacan la división de poderes, la periodicidad de los cargos electivos, la responsabilidad de los funcionarios públicos y la publicidad de los actos de gobierno; justamente, la responsabilidad reclamada a los funcionarios públicos exige inexorablemente la publicidad de los actos de gobierno, en tanto es precondición para que los ciudadanos puedan pedirles cuentas a aquellos, lo que además deviene necesario para el ejercicio de la ciudadanía.[35]

Sobre esto, se ha sostenido que el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública debe ser considerado un mecanismo de *accountability social*, que hace referencia a la capacidad para asegurar

31. CSJN, "CIPPEC c/ Estado Nacional – Min. de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/amparo Ley 16986", sentencia del 26/03/2014.

32. CSJN, "Garrido, Carlos Manuel c/ EN-AFIP s/ amparo Ley 16986", sentencia del 21/06/2016, considerando 4.

33. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas", Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

34. Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis, 2006, pp. 39/40.

35. Pautassi, Laura, "Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos", en *SUR. Revista Internacional de Derechos Humanos / Red Universitaria de Derechos Humanos*, San Pablo, 2004, Vol. 1, N° 1.

que los funcionarios públicos rindan cuenta por sus conductas, es decir, que estén obligados a justificar y a informar sobre sus decisiones y a que eventualmente puedan ser castigados por ellas.[36]

Asimismo, Gelli expresa que el derecho de acceso deriva:

> … de la libertad de información e implica una garantía más; requerir al Estado, a los prestadores de servicios públicos y a los particulares según corresponda, determinada información cuya reserva u ocultamiento pueda causar menoscabo a derechos personales o colectivos.[37]

Resulta importante destacar que es frondosa la jurisprudencia del fuero local en materia de acceso a la información pública,[38] señalándose que en numerosos casos el eje central estuvo dado por promover la transparencia de la gestión pública y de sus funcionarios,[39] y garantizar la publicidad de los actos de gobierno.[40]

36. UNESCO, *El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, San José de Costa Rica, Oficina de la UNESCO para América Central, 2004.

37. Gelli, María Angélica, "El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: derecho fundamental y sostén político de la República", en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104. Comentada y concordada, op. cit.*, p. 121.

38. Guillermo Scheibler (coord..), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104. Comentada y concordada, op. cit.*, p. 12.

39. Podemos mencionar a modo de ejemplo algunas sentencias del fuero vinculadas a la rendición de cuentas por parte de los funcionarios públicos. Por su parte, la Sala II de la Cámara de Apelaciones sostuvo que: "el sentido de las declaraciones juradas es otorgar transparencia al patrimonio de los funcionarios públicos […] la regla que debe imperar en situaciones como la de autos es la publicidad […] es claro que una buena forma de ejercer el control republicano es conocer tales datos", Cámara CAyT, Sala II, "Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/Legislatura s/Amparo", sentencia del 09/06/2005. Sobre este tema, actualmente se encuentra pendiente de resolución por la Sala I el caso "Ciudadanos Libres Por La Calidad Institucional Asociación Civil c/GCBA s/ Amparo", Expte. N° A1885-2017/0, una sentencia dictada en primera instancia en la que se ordenó a la Ciudad que en el plazo de diez (10) días brindara a la actora la información solicitada, consistente en el listado actualizado de funcionarios que se encuentran morosos en la presentación de las declaraciones juradas previstas en la Ley N° 4895, indicando, en cada caso, si el funcionario ha sido intimado fehacientemente a dar cumplimiento con dicha presentación.

40. Sobre la publicidad de los actos de gobierno traemos a consideración algunas sentencias del Juzgado CAyT N° 18 en la materia. Al respecto, se ordenó la publicación de las Actas Paritarias en los autos "Asociación de Bioquímicos de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA s/Amparo", Expte. A68835-2013/0, sentencia del 3 de junio de 2014, y "Espinola,

De lo expuesto precedentemente, es posible afirmar que existe una relación directa entre el acceso a la información y el funcionamiento de la democracia. Por ello, consideramos que la reforma de la ley local en materia de acceso a la información pública a través de la Ley N° 5784 encuentra su razón justamente en el fundamento sistémico del derecho, como lo es apuntalar la democracia y la forma republicana de gobierno.

EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE OTROS DERECHOS: SU AMPLIA LEGITIMACIÓN Y ALCANCE

No puede dejar de señalarse que el derecho de acceso a la información pública es un derecho fundamental para el ejercicio de otros derechos humanos.[41]

Consideramos que este carácter "instrumental" del derecho también se vio reflejado en la reciente modificación de la Ley N° 104 mediante la Ley N° 5784 en tanto, entre otras cuestiones de relevancia ya señaladas, se amplió la legitimación activa para su ejercicio, así como su alcance y contenido.

En primer lugar, con la modificación del artículo 1 de la Ley N° 104, que establecía una amplia legitimación al consignar que "toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información", se han incorporado previsiones que consideramos que, lejos de ser redundantes, son coincidentes con la *amplísima* legitimación que debe abarcar este derecho.[42]

Magdalena Rosario c/GCBA s/Empleo Público (No Cesantía ni Exoneración)", Expte. EXP44434 /0, sentencia del 13 de abril de 2015. Asimismo, en autos "Galante, Eduardo Jesús c/GCBA s/Amparo por mora", Expte. A57431-2014/0, y "Fundación Poder Ciudadano c/GCBA s/Amparo", Expte. A17084-2016/0, sentencia del 14 de noviembre de 2016, se ordenó al GCBA brindar información sobre la distribución de pauta publicitaria oficial y, asimismo, que se dé difusión masiva y generalizada de dicha información.

41. Botero, Catalina, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, 2011. Disponible en: OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.7/12 [Consulta: 04/09/2018].

42. Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública, op. cit.*, p. 299.

Al respecto, debe destacarse que la fórmula "toda persona", que se mantuvo en el artículo 1 de la Ley N° 5784 de forma idéntica a la Ley N° 104,[43] es también la expresión que utiliza la "Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa" aprobada por la Organización de los Estados Americanos (OEA).[44]

Consideramos en este punto que en el ámbito de la CABA la amplia legitimación consagrada en el artículo 14 de la Constitución porteña actúa como una norma de reenvío hacia toda aquella preceptiva donde se regule lo vinculado con el trámite de una acción de amparo, tal como sucede con el trámite judicial previsto para el acceso a la información pública en la Ley N° 104, que se mantiene en términos idénticos en la actual normativa de la Ley N° 5784 en el artículo 12.[45]

Como expone Scheibler:

> ... dado el modo amplísimo en que se ha previsto la legitimación activa para interponer amparos en defensa de este tipo de derechos en la Constitución de la Ciudad, no sería consecuente prever una legitimación menor para efectuar presentaciones en sede administrativa.[46]

Advertimos que en el nuevo artículo 1 se ha dejado asentado expresamente que "... Para ejercer el derecho de acceso a la información pública no será necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición", formulación que no surgía expresamente de la anterior redacción de la Ley N° 104.[47] Celebramos esta

43. En materia ambiental también se prescribe "Toda persona" tanto en el art. 26 de la Constitución de la CABA como en la Ley N° 303 de Información Ambiental.

44. "Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública", Resolución Asamblea General de la OEA AG/RES. 2607 (XL-O/10), cuarta sesión plenaria, 8 de julio de 2010. Disponible en: OEA AG/RES. 2607 (XL-O/10) [Consulta 04/09/2018].

45. Artículo 12. Silencio. Denegatoria: En caso que el/la peticionante considere que su solicitud de información no hubiere sido satisfecha o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, podrá considerarlo como negativa injustificada a brindar información, quedando habilitada la vía de reclamo prevista en la presente ley o la Acción de Amparo ante el fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

46. Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104. Comentada y concordada, op. cit.*, p. 26.

47. Debe destacarse que, si bien el artículo 6 en su anterior redacción disponía que "no puede exigirse (al requirente) la manifestación del propósito de la requisitoria", su formulación no dejaba saldadas las dudas acerca de la necesidad de acreditar un interés legítimo en la solicitud de información.

incorporación que justamente se *aggiorna* a la jurisprudencia de la Corte Suprema y a los lineamientos del sistema interamericano, esto es, a diferencia de otras jurisdicciones, como por ejemplo la provincia de Buenos Aires, en la que aún se exige un interés legítimo para la solicitud de información.[48]

En este sentido, debe señalarse que en autos "Garrido c/Estado Nacional - AFIP" la CSJN sostuvo que

> … en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente.[49]

En idénticos términos, ha señalado que

> … la legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente, es decir que la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar el pedido, pues el acceso a la información tiene como propósito coadyuvar a que los integrantes de la sociedad ejerzan eficazmente el derecho a saber, por lo que el otorgamiento de la información no puede depender de la acreditación de un interés legítimo ni de la exposición de los motivos por los que se la requiere.[50]

Asimismo, tal carácter ha sido expresamente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha resuelto que la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar "un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los que se aplique una legítima restricción".[51]

48. Ley N° 12475 (sancionada el 05/07/2000, promulgada el 15/08/2000, y modificada por Decreto provincial N° 2549 del 18/10/2004) dispone: "Artículo 1. Se reconoce a toda persona física o jurídica que tenga interés legítimo, el derecho de acceso a los documentos administrativos, según las modalidades establecidas por la presente Ley".

49. CSJN, "Garrido, Carlos Manuel c/EN - AFIP s/Amparo ley 16.986", sentencia del 21/06/2016, considerando 4.

50. CSJN, "CIPPEC c/Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ Amparo ley 16.986" sentencia del 26/03/2014.

51. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19/09/2006.

Por otra parte, debe señalarse que, a diferencia de la Ley nacional N° 27275[52] y de la legislación de otras provincias,[53] donde se ha consignado expresamente la innecesariedad de contar con patrocinio letrado para la solicitud de información, entendemos que en la Ley N° 104 modificada mediante Ley N° 5784, si bien no se ha incorporado esta previsión de forma expresa, este alcance surge implícitamente de la gratuidad contenida en los artículos 8 y 9, ya que no se establece el patrocinio letrado como requisito para las formalidades del trámite.[54]

De todos modos, debe tenerse presente que el carácter amplio que debe guiar su ejercicio también deriva de la característica de derecho humano que imprime el derecho de acceso a la información pública, lo cual obliga a evitar restricciones de cualquier tipo que puedan desvirtuar su ejercicio o que impliquen discriminación, recordando que el "principio de no discriminación" se encuentra garantizado actualmente en el artículo 2 de la Ley N° 5784, y que surge a su vez tanto del texto de la Constitucional Nacional y local, como de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.[55]

52. Artículo 4. Legitimación activa. Toda persona humana o jurídica, pública o privada, tiene derecho a solicitar y recibir información pública, no pudiendo exigirse al solicitante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

53. Por ejemplo, en la provincia de Entre Ríos se consigna expresamente en el artículo 6 del Decreto N° 1169 Gob. (01/04/2005), la innecesaridad de contar con patrocinio letrado.

54. Artículo 9. Formalidad: La solicitud podrá ser presentada por medio escrito o por vía electrónica. En todo caso, se deberá entregar o remitir una constancia de la solicitud al peticionante. La solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad. No será necesario manifestar las razones que motivan la solicitud ni acreditar la identificación del requirente. La solicitud deberá contener: a) Nombre y apellido y dato de contacto; b) El/la solicitante deberá constituir domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o correo electrónico donde serán consideradas válidas todas las notificaciones que se cursen; c) La información que solicita. La información se deberá entregar de la manera más eficiente y menos costosa.

55. El derecho de igualdad ante la ley y el principio de no discriminación se encuentran garantizados en la Constitución Nacional (arts. 16, 37 y 75 incs. 2, 19, 22 y 23) y, asimismo, ha sido reconocido en diversos tratados internacionales con rango constitucional (CN, art. 75, inc. 22). Entre ellos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 7 determina que "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en su art. 1, instituye que "Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a

Asimismo, observamos que en la modificación del artículo 1 de la Ley N° 104 se agregó explícitamente que el derecho de acceso a la información pública comprende "... la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados". Dicha enunciación no existía en la anterior Ley N° 104, que se limitaba a exponer "solicitar y a recibir".

Al respecto, se ha sostenido que el derecho a recibir información puede ser ejercido por las ciudadanas y los ciudadanos en dos formas: asumiendo una conducta activa, buscando información, investigando, procurando el acceso a las fuentes de información públicas o privadas; o constituyéndose como sujeto pasivo, con derecho a recibir información de quienes informan u opinan, eligiendo libremente los datos e ideas que le interesen.[56]

---

respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Y el art. 24 fija la igualdad ante la ley al establecer que "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica en su art. 2 que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza en su art. 26 que "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Por su parte, en el ámbito local, en el titulo primero, derechos y garantías, se ha reconocido en la Constitución el derecho a la no discriminación, en su art. 11, al enseñar que "Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley. Se reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación por razones o con pretexto de raza, etnia, género, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo. La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad".

56. Pautassi, Laura, "Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 65.

Sin lugar a dudas, la ampliación señalada de los alcances del derecho en juego tiene que ver con la consagración en la Ley nacional N° 27275 del derecho al acceso a la información pública en el artículo 2 en esos términos.[57] Estas incorporaciones "acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir información" se vinculan con las desventajas que se señalaban en el régimen anterior, que tiene que ver con la complejidad o dificultad de acceder o de comprender cierto tipo de información en cabeza del Estado, ya que a veces esta no tiende a ser detallada y, en el caso específico de la información presupuestaria, no es de fácil lectura y comprensión para la ciudadanía en general; o bien con temas sustantivos de derechos económicos, sociales y culturales (DESC), o incumplimiento de garantías sobre otros derechos; allí la gestión se vuelve más impermeable y, en general, se inician procesos de judicialización de temas educativos, de salud o vivienda.[58]

En este sentido, reafirmamos la importancia de establecer de manera expresa una legitimación amplia, idéntica a una acción popular y, a su vez, un contenido lo más abarcativo posible del derecho. Sobre todo, su importancia radica en tratarse de una precondición para el ejercicio de la participación de los individuos en el ámbito público y por su carácter de condicionante para el pleno ejercicio de otros derechos, como ser el derecho a la salud, a la educación, al medioambiente, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.[59]

Al respecto, Loreti explica que

> El acceso a la información pública resulta prioritario, no sólo a partir del principio republicano que consagra la publicidad de los actos de gobier-

57. Artículo 2. Derecho de acceso a la información pública. El derecho de acceso a la información pública comprende la posibilidad de buscar, acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar, reutilizar y redistribuir libremente la información bajo custodia de los sujetos obligados enumerados en el artículo 7 de la presente ley, con las únicas limitaciones y excepciones que establece esta norma.

58. Fundación Poder Ciudadano y Transparency Internacional, *Sistema de Evaluación de la Integridad Local Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2015, pp. 20/21. Disponible en: poderciudadano.org/sitio/wp-content/.../Sistema-de-Integridad-Local-CABA-1.pdf [Consulta: 04/09/2018].

59. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales*, 2012. Disponible en: OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.7/12 [Consulta: 04/09/2018].

> no. El ejercicio efectivo de este derecho excede su utilización como herramienta para combatir a la corrupción. Es necesario comprender que se trata de un instrumento sustantivo para el ejercicio y goce de derechos sociales, económicos, culturales y de incidencia colectiva. También por eso, hace a una política de Estado en materia de comunicación.[60]

En este orden de ideas, la información tiene, además de un valor propio, un valor instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y del funcionamiento institucional de contralor de los poderes públicos.[61] Catalina Botero ha sostenido al respecto que

> Esta situación es especialmente relevante para la protección de sectores sociales marginados o excluidos, que no suelen tener a su disposición mecanismos de información sistemáticos y seguros, que les permitan conocer el alcance de sus derechos y la forma de hacerlos efectivos.[62]

Sobre esta dimensión instrumental, conforme ampliaremos en el apartado siguiente, cobra sustancial importancia el acceso a la información pública a la luz de las obligaciones que han contraído los Estados en materia de derechos humanos y, principalmente, con respecto a las obligaciones en materia de derechos económicos, sociales y culturales.[63]

Al respecto, Pautassi explica que existe una condición fundamental para la utilización de indicadores como metodología para la supervisión del cumplimiento de derechos humanos, que es precisamente la producción de información. Esta disponibilidad de información, que incluye el estándar de producción y difusión de la información pública, requiere a su vez del esfuerzo de los Estados para generar las fuentes

60. Loreti, Damián y Lozano, Luis Francisco, "El rol del estado como garante del derecho humano a la comunicación", en *Derecho Público*, Buenos Aires, Infojus, Año 1, Nº 1, pp. 29/55.

61. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, El umbral de la ciudadanía, Buenos Aires, Buenos Aires, Estudios del Puerto, 2006, p. 187.

62. Botero, Catalina, en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales, op. cit.*

63. No sólo en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo, sino también en relación con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", y en otros instrumentos de derechos humanos.

que van a permitir construir los indicadores, ya que forman parte de su obligación de informar, tanto a requerimiento de sus ciudadanos y ciudadanas, como frente a los órganos internacionales competentes para evaluar informes periódicos; es decir, que se constituye en una obligación positiva del Estado.[64]

En consonancia con esta obligación en virtud de los tratados de los derechos humanos, en "CIPPEC" la Corte Suprema consideró que debía hacerse lugar a la acción de amparo, y ordenó al Estado Nacional entregar el listado de los beneficiarios del plan "Jefes y Jefas de Hogar". Sostuvo al respecto que

> La publicación de la nómina de beneficiarios no modificará ni agravará la situación de vulnerabilidad que los hace merecedores de esa ayuda, pero permitirá al conjunto de la comunidad verificar si la asistencia es prestada en forma efectiva y eficiente.[65]

A nivel local, podemos traer a consideración diversos casos en trámite sobre acceso a información pública, en los que se encuentra en juego el ejercicio de derechos sociales. Podemos mencionar, por ejemplo, un fallo en que se ordenó al IVC a brindar información sobre previsión presupuestaria relativa a obras en el Barrio Rivadavia,[66] y otro

64. Pautassi, Laura, "Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 65.

65. CSJN, "CIPPEC c/Estado Nacional – Min. de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/Amparo ley 16.986", *op. cit.*, considerando 31.

66. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad en autos "Defensoría CAyT Nº 4 (Oficio 623/13 y 697/13) c/GCBA y otros s/Amparo", sentencia del 16/03/2016, resolvió rechazar el recurso de apelación presentado por el Gobierno de la Ciudad y en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia del Juzgado CAyT Nº 18, en la cual se ordenaba al Instituto de la Vivienda a "evacuar los informes requeridos" por la defensa pública local "en el plazo de diez días" vinculados con previsiones presupuestarias para obras en el Barrio Rivadavia I ubicado en Bajo Flores. La resolución de la Cámara fue dictada tras una sentencia del Tribunal Superior de Justicia, en la cual se analizó un recurso interpuesto por la defensa oficial local argumentando que se vulneró el principio constitucional de publicidad de los actos de gobierno y los derechos de acceso a la información al revocarse una sentencia que ordenaba al IVC brindar datos sobre la planificación en el presupuesto del año 2014 de obras para la instalación de gas natural en el complejo habitacional. A partir de la resolución del TSJ, en la cual los jueces Ana Conde, Alicia Ruiz y José Casás decidieron reenviar las actuaciones para que se dicte una nueva resolución, la Sala III dictó una nueva sentencia, ajustada al criterio sentado por el Máximo Tribunal porteño.

en el que se ordenó brindar información que hacía referencia a malas condiciones de higiene, inadecuada asistencia social y psicológica y una presunta epidemia de tuberculosis del Hogar San Martín.[67]

A partir de lo expuesto, es posible afirmar que la Ley N° 5784, modificatoria de la Ley N° 104, ha tenido como objeto establecer una triple finalidad: garantizar expresamente el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover la participación ciudadana para el ejercicio de otros derechos humanos y promover la transparencia de la gestión pública para evaluar, asimismo, el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Conforme fue expresado, estas modificaciones de la Ley N° 104 no resultan aisladas sino que se condicen y resultan acordes con el desarrollo de los estándares internacionales en la materia, que a continuación detallaremos con mayor profundidad.

LA COMPATIBILIDAD DE LA LEY Nº 5784 CON LOS ESTÁNDARES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: LA INFORMACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hemos destacado los avanzados estándares en la materia en nuestra normativa local ya desde la sanción de la Ley N° 104 en el año 1998. Actualmente, sus recientes modificaciones incorporadas mediante la sanción de la Ley N° 5784 también son el resultado de la recepción de los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, de conformidad con el mandato establecido por los constituyentes porteños en el artículo 10 de la Constitución local.[68]

67. Se trató de una sentencia del Juzgado CAyT Nº 11, Secretaría Nº 22, dictada en autos "Poder Ciudadano c/GCBA s/Amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. EXP 20284.

68. Artículo 10. Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

El reconocimiento del derecho al acceso a la información pública en los Tratados Internacionales

En palabras de la exrelatora para la Libertad de Expresión, Catalina Botero, el acceso a la información pública

> ... ya desde 1946 la Asamblea General de las Naciones Unidas lo identificaba como la "piedra angular de todas las libertades". Desde ese entonces, y hasta la actualidad, la comunidad internacional ha ido reconociendo este derecho en instrumentos normativos de diverso tipo y alcance.[69]

Al respecto, es sabido que el derecho de acceso a la información pública es reconocido como un derecho humano fundamental por diferentes declaraciones y tratados internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico en virtud del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional.

Así, este derecho se contempla en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 19 establece que

> Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Por su parte, el artículo 19, inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en igual sentido establece que

> Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Cobra relevancia que este derecho se encuentra expresamente previsto en el artículo 10 de la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción, de la que Argentina también forma parte desde el año 2006.[70] En este instrumento internacional se expresa:

> Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho

69. Botero, Catalina, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales, op. cit.* [Consulta: 05/09/2018].

70. Aprobada por Ley Nº 26097, publicada el 6 de junio de 2006.

> interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas: a) La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público; b) La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y c) La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.

El desarrollo y la evolución del derecho al acceso a la información pública en el ámbito interamericano

En Argentina, el sistema interamericano de protección de los derechos humanos es, como fuente externa, la clave para abordar el derecho a la información como un derecho/deber inescindible de la libertad de expresión y, por ello, es en este ámbito donde el derecho a la información aparece como una precondición para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad expresiva.[71]

El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre establece que toda persona "tiene derecho a la libertad de expresión, investigación, opinión, expresión, y difusión del pensamiento por cualquier medio que fuera".

La Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13.1, establece que

> Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

71. Basterra, Marcela I. (dir.), "La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada, op. cit.*, p. 125.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que

> … la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general quienes deseen influir sobre la colectividad, puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.[72]

En 2000 fueron aprobados los Principios de Lima sobre Acceso a Información Pública por el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU y el Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la OEA, y otras autoridades públicas y Organizaciones de la sociedad civil,[73] en los cuales se reafirma que al acceso a la información es un derecho humano por el cual toda persona posee:

> … la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones sin interferencias de las autoridades públicas, previa censura ni restricciones indirectas por el abuso de controles oficiales, y sin necesidad de expresar la causa que motive su ejercicio. El acceso a la información es un derecho de las personas y al mismo tiempo una exigencia de una sociedad democrática.[74]

Asimismo, se enfatiza que

> La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; este tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos.[75]

En esta misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aprobó la "Declaración de Principios sobre la Libertad de

72. Corte Interamericana de Derechos Humanos, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 19 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", *op. cit.*, párrs. 47-48.

73. Fueron emitidos el 16 de noviembre de 2000 en Lima, Perú, en ocasión del seminario internacional "Información para la Democracia", efectuado entre el 14 y el 16 de noviembre de 2000, que fuera organizado por el British Council y el Consejo de la Prensa Peruana.

74. Principios de Lima, art. 1.

75. Principios de Lima, art. 4.

Expresión", elaborada por la Relatoría Especial, en la que se reconoce principalmente 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 ese derecho".[76]

Con posterioridad, en el año 2001, en el marco de la Organización de los Estados Americanos (OEA), a través de la Carta Democrática Interamericana se establece como premisa fundamental que los pueblos de América tienen derecho a la democracia.[77] Sobre la base de esta concepción ideológica reconocida por la comunidad internacional, los gobiernos de América que han suscripto esta Carta, la cual forma parte del *corpus iuris* interamericano, están en la obligación de promover y defender la democracia, la cual es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de América.[78]

Así, se proclama la democracia representativa como pieza indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, y en su artículo 3 se consigna que

> Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

Dicha norma se ve reforzada en el artículo 4, que establece:

> Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

76. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Declaración de principios sobre Libertad de Expresión", principio 4, aprobada por la Comisión en su 108° período ordinario de sesiones, celebrado del 2 al 20 octubre de 2000.

77. Carta Democrática Interamericana, adoptada en el vigésimo octavo período extraordinario de sesiones de la Organización de Estados Americanos, 11 de septiembre de 2001.

78. Botero, Catalina, Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos, *El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales, op. cit.*

A partir de este compromiso existió un consenso regional entre los Estados que integran la Organización de los Estados Americanos sobre la importancia de avanzar en la regulación del acceso a la información pública para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva. Tal consenso dio lugar a la elaboración de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, y fijó los estándares normativos interamericanos sobre acceso a la información más avanzados en la materia.[79]

Al respecto, la CIDH ha señalado además que la obligación de los Estados de fijar regímenes legales que aseguren el ejercicio del derecho a la información debe cumplir ciertos estándares de contenido mínimo, a saber: a) siempre se debe partir del principio de la máxima apertura de la información, b) la presunción de publicidad respecto a reuniones y documentos claves, c) definiciones amplias sobre el tipo de información que se encuentra accesible, plazos cortos y costos razonables, d) revisión independiente de los rechazos de las solicitudes de información y como contratara, e) sanciones por incumplimiento y deber de proporcionar la información solicitada, f) establecer un procedimiento adecuado para fijar las excepciones al acceso.[80]

En este contexto, cobra relevancia que en 2006 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio un paso más allá en la jerarquización del derecho de acceso a la información; estableció expresamente en el emblemático caso "Claude Reyes vs. Chile",[81] que el artículo 13 de la Convención, al estipular los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso

79. "Ley Modelo Interamericana Sobre Acceso a la Información Pública", Resolución Asamblea General de la OEA, cuarta sesión plenaria, 8 de julio de 2010. Disponible en: OEA AG/RES. 2607 (XL-O/10) [Consulta: 05/09/2018].

80. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría para la Libertad de Expresión, *Acceso a la información pública en las Américas. Aportes de la Relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, op. cit.*, p. 12.

81. Este caso se originó en la negativa de autoridades del Comité de Inversiones Extranjeras de Chile (CIE) de brindar información relacionada a un proyecto de industrialización forestal y la imposibilidad de acceso a la justicia chilena para impugnar esa denegación de acceso a información mediante un recurso judicial de protección o amparo. El tema de fondo era que la información solicitada –y que no fue entregada por el Estado chileno– era de interés público, pues guardaba relación con un contrato de inversión celebrado originalmente entre el Estado, dos empresas extranjeras y una empresa privada chilena receptora, con el fin de desarrollar un proyecto de industrialización forestal y con el impacto ambiental que ese proyecto podía ocasionar.

a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo un régimen de restricciones taxativo.[82]

En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó:

> … el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.[83]

Asimismo, acerca de las restricciones señaló que "en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones".[84]

Luego, el tribunal regional, cuatro años más tarde, emitió otro pronunciamiento de interés en la materia. Se trató del caso "Gómez Lund vs. Brasil", donde ponderó el derecho de acceder a los datos de personas desaparecidas y el consecuente deber del Estado de brindarlos, y consideró violado, entre otros, al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos con relación al derecho de buscar y recibir información.[85]

---

82. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", *op. cit.*, párr. 77.

83. Ibídem, párrs. 86-87.

84. Ibídem, párr. 92.

85. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Gomes Lund y otros ("Guerrilha Do Araguaia") vs. Brasil", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de noviembre de 2010.

A partir de lo expuesto, podemos identificar que los lineamientos del sistema interamericano, sobre todo a partir de los postulados de la Carta Interamericana y la elaboración de la Ley Modelo Interamericana, resultaron fundamentales para los avances en materia de acceso a la información pública en la región y fueron receptados en nuestro país.

La información como indicador y presupuesto de exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos

Además de los compromisos internacionales precedentemente reseñados, debe señalarse que cuando Argentina ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos, el Estado se obligó a respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención, así como a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna[86] y, asimismo, asumió el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.[87]

Al mismo tiempo, en el artículo 26 de dicho tratado internacional se consagró también el *principio de progresividad* en materia de implementación de los derechos conocidos por la Carta de Organización de los Estados Americanos, que también surge del texto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Dicho principio, que implica la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos de esta índole, deriva en que la obligación mínima asumida por el Estado al respecto es la de no regresividad, es decir, prohibir la adopción de políticas y medidas, y por ende, la sanción de normas jurídicas, que empeoren el estado de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población, que puede ser sometido a revisión judicial en caso de incumplimiento.[88]

A partir de lo expuesto, podemos afirmar que la obligación de generar información también viene impuesta de modo derivado por las propias

86. CADH, artículo 1.1.

87. CADH, artículo 2.

88. Rossi, Julieta, "La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en Courtis, Christian (comp.), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006.

obligaciones asumidas por el Estado en la citada Convención.[89] Así, los compromisos de "adoptar medidas", "hasta el máximo de los recursos de que disponga", "para lograr progresivamente", "por todos los medios apropiados", "la plena efectividad de los derechos reconocidos"; requieren, para determinar su cumplimiento y eventualmente exigirlo por vía judicial, la producción de información por parte de la Administración.[90]

En esta línea, la exigibilidad de los derechos humanos está supeditada a la definición previa de las obligaciones concretas del Estado, que resulta imposible sin información acerca de la situación de ese derecho.[91] Es por ello que se ha sostenido que la falta de información sobre la vigencia de tal derecho frustra las posibilidades de su exigibilidad, dado que resulta imposible comparar el estado anterior con el posterior a la adopción de medidas por parte del Estado.[92]

Por lo expuesto, se ha sostenido que el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública del Estado constituye un mecanismo de *accountability* social que coincide plenamente con la Carta Democrática Interamericana de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.[93]

Así las cosas, el acceso a la información es una categoría central para promover el buen desempeño del sistema de monitoreo, como también de rendición de cuentas. Se trata de la obligación estatal de producir, bajo criterios validados internacionalmente, información de calidad y en cantidad suficiente y garantizar la publicidad y el acceso libre a toda persona que lo requiera.[94]

---

89. Scheibler, Guillermo M., *El derecho humano de acceso a la información pública, op. cit.*, p. 2.

90. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales", en *Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

91. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", *op. cit.*

92. Ídem.

93. UNESCO, *El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública, op. cit.*, p. 158.

94. Oyhanarte, Marta y Kantor, Mora, "El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad", en Poder Ciudadano, *Corrupción y Transparencia*, Buenos Aires, Eudeba, 2014, Capítulo VII, p. 254.

Pautassi explica que no sólo para monitoreo sino también para la elaboración y diseño de políticas públicas es necesario disponer de datos y evidencia empírica, ya que constituyen un insumo central para el inicio del diseño de cualquier política:

> En otros términos, es imposible pensar en formular una política sin el acceso a información de calidad y de manera suficiente, ya que sin datos empíricos no se puede conocer fehacientemente sobre cuál situación o campo de intervención busca actuar la futura política.[95]

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que

> … la obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir. La producción de información debidamente desagregada, a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, desde esta perspectiva, no es sólo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria.[96]

La consideración del acceso a la información no ha sido indiferente al Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que a partir de sus observaciones ha ido precisando la obligación de los Estados de realizar una vigilancia efectiva o supervisión sobre el grado de efectividad de los DESC en directa vinculación con el derecho a la información.[97]

De este modo, ha señalado que la producción de información es un presupuesto para esa vigilancia y ha impuesto a los Estados el deber de relevar información y garantizar el acceso a ella en diversas materias. Finalmente, ha determinado la obligación de formular un plan de acción o una estrategia para avanzar en el grado de realización de

95. Pautassi, Laura, "Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 68.

96. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Doc. 14, 19 de julio de 2008, párr. 58. Disponible en: OAS/Ser.L/V/II.132 [Consulta: 05/09/2018].

97. Comité DESC de la ONU, Observaciones generales Nº 1 y Nº 4.

los derechos. Por ello, es que se ha considerado que las obligaciones de vigilancia, reunión de información y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva son extensibles, como medidas inmediatas, a todos los derechos consagrados en el Pacto.[98]

En este orden de ideas, es posible afirmar que esta obligación de producción de información ha sido expresada también en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer,[99] o la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.[100] Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belém do Pará, establece la obligación del Estado de

> … garantizar la investigación y recopilación de estadística y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar cambios que sean necesarios.[101]

En esta clase de instrumentos normativos, referidos a la protección de ciertos derechos, personas o grupos en particular, la información pública, desagregada por sexo y otros indicadores, aparece como una herramienta necesaria para la adecuada elaboración e implementación de políticas públicas por parte de los Estados, y claramente se trata de una obligación de producción de información clara y exigible como derecho.[102]

98. Pautassi, Laura, "Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 70.

99. Artículo 18.1. "Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido".

100. Artículo 35. "Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados".

101. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belém do Pará, Artículo 8. inc. h).

102. Pautassi, Laura, "Monitoreo del Acceso a la Información desde los Indicadores de Derechos Humanos", *op. cit.*, p. 69.

De lo expuesto surge que, del conjunto e interacción de los diversos compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos, el acceso a la información pública implica la obligación de adoptar medidas adecuadas para posibilitar su efectiva vigencia y ejercicio, con el objeto de que el Estado informe también de manera transversal cómo garantiza el acceso a la información al mismo tiempo que dé cuenta de cómo avanza progresivamente en desarrollar y disponer de fuentes de información para lograr el objetivo principal, que es rendir cuentas sobre las obligaciones asumidas en virtud de los tratados internacionales.

CONCLUSIONES

Desde la sanción de la Ley N° 104 en el año 1998, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene elevados estándares en materia de acceso a la información pública muy superiores al Estado nacional –que no tenía regulación legal alguna en ese momento– y, asimismo, a la mayoría de las restantes jurisdicciones del país. Su enorme trascendencia en el ámbito local se dio también no sólo por su consagración normativa, sino por la amplia interpretación del derecho al acceso a la información pública que han hecho los tribunales de la justicia porteña.[103]

La reciente modificación legislativa instrumentada a través de la sanción de la Ley N° 5784 demuestra que la Ciudad de Buenos Aires continúa dando los pasos acertados en el cumplimiento de compromisos asumidos por la Argentina con la comunidad internacional en materia de derechos humanos, colocándose nuevamente en una de las jurisdicciones del país con normativa de avanzada en la materia. Sin dudas, el camino hacia esta modificación legal no fue aislado, sino que se nutrió de aportes de la jurisprudencia nacional y local, que han receptado los estándares internacionales a los que hicimos referencia en este trabajo.

Al respecto, debemos destacar que la consagración expresa del derecho al acceso a la información pública en el primer artículo 1, de acuerdo con los principios que se han desarrollado en el ámbito del Sistema Interamericano y sus limitadas restricciones mencionados en el artículo 2, tiene como objetivo darle protagonismo a la transparen-

103. Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104. Comentada y concordada, op. cit.*, p. 7.

cia, otorgándole mayor importancia a la promoción de la participación ciudadana en el control de los actos de gobierno y, fundamentalmente, para el ejercicio de otros derechos humanos fundamentales.

Al mismo tiempo, la modificación de la Ley N° 104 busca garantizar una amplia legitimación para que cualquier persona sin necesidad de explicar por qué y para qué, pueda pedir, buscar, acceder y difundir los datos, registros y documentos en poder de cualquier organismo, empresa o sociedad estatal, así como otras de instituciones que reciben fondos públicos o brindan servicios públicos esenciales. Asimismo, la Ley N° 5784 establece reglas claras y expresas para restringir los casos en los que la información no puede ser difundida, define organismos específicos para que garanticen el derecho, enumera la información que el Estado necesariamente debe publicar aunque ningún ciudadano la solicite, y establece mecanismos para hacer exigible el derecho.

De este modo, consideramos que contar en la actualidad con una ley respetuosa de los estándares internacionales en la materia resulta importante porque constituye el instrumento jurídico que hace operativo el derecho, marca sus alcances y límites, reduce la discrecionalidad del Estado en el manejo de la información, y coadyuva al control de la ciudadanía de la actuación estatal.

Celebramos definitivamente la modificación de la Ley N° 104 a través de la Ley N° 5784, al tratarse de una normativa integral que recepta los antecedentes jurisprudenciales, normativos y doctrinarios existentes, y que se inserta en un contexto internacional, regional y nacional que tiende a la consolidación del principio de transparencia, clave en un régimen democrático y republicano de gobierno, que colabora además para lograr la exigibilidad de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

Por lo expuesto, auguramos que no se abandone el camino hacia donde se dirige el derecho público porteño. Sin embargo, consideramos oportuno llamar la atención en que el nuevo sistema de la Ley N° 104 instaurado a través Ley N° 5784 juega su destino en la extensión o restricción con que se interprete el régimen de excepciones previsto en la ley y, al mismo tiempo, se ponga en marcha el Órgano Garante del Derecho al Acceso a la Información pública cumpliendo las funciones mencionadas por la normativa.

Para ello, resulta primordial –como ciudadanos y como operadores de justicia– tener siempre presente la piedra angular de la ley, como lo es el carácter de derecho humano del derecho al acceso a la información pública, a la luz de los principios establecidos ahora en la misma letra de la ley, para garantizar su amplia legitimación y poder reclamar su exigibilidad.

Concluimos con las palabras de Juan B. Alberdi, quien en sus *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina* enfatizó la importancia de que la ciudadanía pudiera conocer los actos del poder. Así, señaló:

> La publicidad de los actos del poder es otro rasgo del gobierno libre, como preservativo de sus abusos...[104]

> Otro medio de impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece es la publicidad de todos los actos que lo constituyen. La publicidad es la garantía de las garantías.[105]

104. Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra, 9ª ed., 1997, p. 196.

105. Ídem, "Elementos de Derecho Público Provincial Argentino", en *Obras Escogidas*, Buenos Aires, Ed. Luz del día, 1952, p. 350.

Artículo 2. Principios de aplicación de la ley

El Derecho de Acceso a la Información Pública se interpretará conforme a la Constitución de la Nación, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.

Para la interpretación de esta ley se aplicarán los siguientes principios: de máxima premura, presunción de publicidad y accesibilidad; informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos abiertos, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, buena fe y gratuidad.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 2. Sin reglamentar.

PRINCIPIOS DE LA LEY Nº 104 DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Marcela I. Basterra

NORMATIVA APLICABLE PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA LEY Nº 104

El primer párrafo de este apartado de la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,[1] guarda semejanzas con la primera parte del artículo 10 de la Carta Magna local, que dispone: "Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen".

El fragmento del artículo bajo análisis, en tanto dispone que el derecho de acceso a la información pública (DAIP) se interpretará conforme a la Constitución Nacional, a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los instrumentos jurídicos internacio-

1. Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública, publicada en el BOCBA el 29/12/1998, reformada por la Ley N° 5784, publicada en el BOCBA el 19/01/2017.

nales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por la República Argentina, resulta innecesario en nuestro ordenamiento. Esto es así porque es indiscutida la procedencia de la aplicación del llamado "Bloque de constitucionalidad federal" y su omisión no altera ni agrega nada al sistema de fuentes.[2]

Quiroga Lavié ha considerado estas aclaraciones como una "sombra normativa", puesto que daría la impresión de que el legislador local ha pensado que sin este reconocimiento la supremacía de la Constitución Nacional podría ser desconocida.[3]

En consecuencia, este párrafo sirve para que todos los sujetos obligados apliquen, al momento de interpretar esta prerrogativa, los pactos internacionales sobre derechos humanos. Esto es así, dado que está comprometida la responsabilidad internacional del Estado que no puede invocar el derecho interno para eludir su aplicación.[4]

PRINCIPIOS DE LA LEY

La Ciudad de Buenos Aires ha sido pionera en sancionar la Ley N° 104 de acceso a la información pública en 1998, facilitando a los ciudadanos ejercer este derecho.

No obstante, la ley tenía puntos a mejorar. A partir de la sanción de la Ley N° 5784 de reforma de la Ley N° 104, se realizaron cambios fundamentales que aportaron a generar mayor transparencia y rendición de cuentas, acordes con los procesos de modernización del Estado que estamos viviendo.

Entre estas modificaciones se incorporaron los principios para la interpretación de esta ley, que son los siguientes: de máxima premura, presunción de publicidad y accesibilidad; informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos

2. Díaz Ricci, Sergio, "Artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Maraniello, Patricio Alejandro (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2016, p. 126.

3. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Comentada*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 39.

4. Díaz Ricci, Sergio, "Artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *op. cit.*, p. 127.

abiertos, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad.

Esta técnica legislativa no es nueva. Hay varios antecedentes que enumeran los principios de aplicación e interpretación de este derecho, entre ellos, en América Latina, se encuentran la Ley sobre Acceso a la Información Pública de Chile,[5] la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional de Colombia,[6]

5. Chile, Ley N° 20285, sobre Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 20/08/2008, art. 11: "El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: A) Principio de la relevancia, conforme al cual se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento. B) Principio de la libertad de información, de acuerdo al que toda persona goza del derecho a acceder a la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, con las solas excepciones o limitaciones establecidas por leyes de quórum calificado. C) Principio de apertura o transparencia, conforme al cual toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas. D) Principio de máxima divulgación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales. E) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda. F) Principio de facilitación, conforme al cual los mecanismos y procedimientos para el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado deben facilitar el ejercicio del derecho, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo. G) Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud. H) Principio de la oportunidad, conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios. I) Principio del control, de acuerdo al que el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente, y las resoluciones que recaigan en solicitudes de acceso a la información son reclamables ante un órgano externo. J) Principio de la responsabilidad, conforme al cual el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley. K) Principio de gratuidad, de acuerdo al cual el acceso a la información de los órganos de la Administración es gratuito, sin perjuicio de lo establecido en esta ley".

6. Ley N° 1712, de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, publicada en el Diario Oficial de Colombia el 06/03/2014, art. 2: "Principio de máxima publicidad para titular universal. Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición

la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Ecuador,[7] la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pú-

constitucional o legal, de conformidad con la presente ley". Art. 3: "Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios: Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley. Principio de buena fe. En virtud del cual todo sujeto obligado, al cumplir con las obligaciones derivadas del derecho de acceso a la información pública, lo hará con motivación honesta, leal y desprovista de cualquier intención dolosa o culposa. Principio de facilitación. En virtud de este principio los sujetos obligados deberán facilitar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, excluyendo exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo. Principio de no discriminación. De acuerdo al cual los sujetos obligados deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud. Principio de gratuidad. Según este principio el acceso a la información pública es gratuito y no se podrá cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información. Principio de celeridad. Con este principio se busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa. Comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos. Principio de eficacia. El principio impone el logro de resultados mínimos en relación con las responsabilidades confiadas a los organismos estatales, con miras a la efectividad de los derechos colectivos e individuales. Principio de la calidad de la información. Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad. Principio de la divulgación proactiva de la información. El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros. Principio de responsabilidad en el uso de la información. En virtud de este, cualquier persona que haga uso de la información que proporcionen los sujetos obligados, lo hará atendiendo a la misma".

7. Ley N° 24, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 el 18/05/2004, art. 4: "Principios de Aplicación de la Ley. En el desarrollo del derecho de acceso a la información pública, se observarán los siguientes principios: a) La información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son sus administradores y están obligados garantizar el acceso a la información; b) El acceso a la informa-

blica de México[8] y, por último, la Ley de Acceso a la Información Pública de Nicaragua.[9]

---

ción pública, será por regla general gratuito a excepción de los costos de reproducción y estará regulado por las normas de esta ley; c) El ejercicio de la función pública, está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones. Este principio se extiende a aquellas entidades de derecho privado que ejerzan la potestad estatal y manejen recursos públicos; d) Las autoridades y jueces competentes deberán aplicar las normas de esta Ley Orgánica de la manera que más favorezca al efectivo ejercicio de los derechos aquí garantizados; y, e) Garantizar el manejo transparente de la información pública, de manera que se posibilite la participación ciudadana en la toma de decisiones de interés general y la rendición de cuentas de las diferentes autoridades que ejerzan el poder público".

8. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04/05/2015, Sección Segunda: "De los Principios en Materia de Transparencia y Acceso a la Información Pública", arts. 9 a 22.

9. Ley N° 621, de Acceso a la Información Pública, publicada en La Gaceta el 22/06/2007, art. 3: "Para los fines de la presente ley, se establecen los siguientes principios: 1. Principio de Acceso a la Información Pública: Toda persona sin discriminación alguna, tiene derecho a solicitar y recibir datos, registros y todo tipo de información pública en forma completa, adecuada y oportuna de parte de todas las entidades sometidas al imperio de la presente Ley, salvo las excepciones previstas como información reservada. 2. Principio de Publicidad: El ejercicio y actividad de las atribuciones y competencia de las entidades sometidas al imperio de esta Ley, así como la administración de su patrimonio público están sometidas al principio de publicidad. En consecuencia toda la información existente en posesión de las entidades señaladas tendrá carácter público y será de libre acceso a la población, salvo las excepciones previstas en la presente ley. 3. Principio de la Multi-etnicidad: El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multi-étnica y por lo tanto la información pública deberá proveérsele también en las distintas lenguas existentes en la Costa Atlántica de nuestro país. 4. Principio de Participación Ciudadana: las entidades sometidas al imperio de esta Ley promoverán la participación ciudadana. A tales fines, los ciudadanos podrán directamente o a través de cualquier medio, solicitar la información que requieran para presentar propuestas y formular opiniones sobre la gestión pública del país. 5. Principio de Transparencia: Las entidades sometidas al imperio de esta Ley, a través de sus oficiales gubernamentales, funcionarios y servidores públicos, están en el deber de exponer y someter al escrutinio de los ciudadanos la información relativa a la gestión pública y al manejo de los recursos públicos que se les confían. 6. Principio de Responsabilidad: Promueve el uso responsable de la información pública que implica su manejo completo, integral y veraz. 7. Principio de Prueba de Daño: Garantiza que, la autoridad al catalogar determinada información como de acceso restringido, fundamente y motivo los siguientes elementos: a. La información se encuentra prevista en alguno de los supuestos de excepción previstos en la propia Ley. b. La liberación de la información puede amenazar efectivamente el interés público protegido por la Ley. c. El daño que puede producirse con la liberación de la información es mayor que el interés público de conocer la información de relevancia".

A nivel nacional, la Ley N° 27275[10] los incorporó en el artículo 1.

10. Ley N° 27275, publicada en el BO el 29/09/2016, art. 1: "Objeto. La presente ley 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, y se funda en los siguientes principios: Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley. Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas. El acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas en esta ley, de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican. Informalismo: las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello. Los sujetos obligados no pueden fundar el rechazo de la solicitud de información en el incumplimiento de requisitos formales o de reglas de procedimiento. Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles. Apertura: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros. Disociación: en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción. No discriminación: se debe entregar información a todas las personas que lo soliciten, en condiciones de igualdad, excluyendo cualquier forma de discriminación y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud. Máxima premura: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor. Gratuidad: el acceso a la información debe ser gratuito, sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley. Control: el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente. Las resoluciones que denieguen solicitudes de acceso a la información, como el silencio del sujeto obligado requerido, la ambigüedad o la inexactitud de su repuesta, podrán ser recurridas ante el órgano competente. Responsabilidad: el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone originará responsabilidades y dará lugar a las sanciones que correspondan. Alcance limitado de las excepciones: los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente conforme a lo estipulado en esta ley, y formulados en términos claros y precisos, quedando la responsabilidad de demostrar la validez de cualquier restricción al acceso a la información a cargo del sujeto al que se le requiere la información. In dubio pro petitor: la interpretación de las disposiciones de esta ley o de cualquier reglamentación del derecho de acceso a la información debe ser efectuada, en caso de duda, siempre en favor de la mayor vigencia y alcance del derecho a la información. Facilitación: 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. Buena fe: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del de-

Por último en el plano provincial podemos mencionar la Ley N° 3044 de Neuquén,[11] que en su artículo 3 prevé los principios que rigen la información pública.

Principio de máxima premura

La observancia de plazos razonables resulta fundamental para el acabado cumplimiento del DAIP. Esta pauta hermenéutica se ve reflejada en el artículo 10 de la ley, que establece el plazo para cumplir con las solicitudes de información, y la posibilidad excepcional de prorrogarlo.

En este sentido, parte de la doctrina señala que

> En tanto la solicitud responde a una necesidad del requirente, deviene necesario que los tiempos de entrega sean compatibles con la preservación del valor de la información. La mera entrega de lo solicitado pierde sentido si su demora impide utilizar la información obtenida para el fomento del ejercicio de otros derechos. Por lo tanto, el establecimiento de plazos –tanto para la entrega como para la habilitación de las distintas vías de reclamo– permite asegurar que el derecho de acceso a la información pública cumpla su faceta instrumental.[12]

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica se ha referido a esta directiva con otra denominación:

> Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos.[13]

---

recho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan la cultura de transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional".

11. Ley N° 3044, publicada en el BOP el 06/01/2017, art. 3: "Principios. Los principios que rigen la información pública son: a) Publicidad de los actos de gobierno. b) Máxima apertura y divulgación de la información. c) Igualdad. d) Publicidad. e) Accesibilidad. f) Informalidad. g) Gratuidad. h) Celeridad. i) Eficacia".

12. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información Pública. Comentada*, Buenos Aires, 2016, p. 29.

13. Costa Rica, Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia N° 02538, del 05/02/2010.

En la región, la ley colombiana[14] consagra el "Principio de celeridad" con el que "se busca la agilidad en el trámite y la gestión administrativa. Comporta la indispensable agilidad en el cumplimiento de las tareas a cargo de entidades y servidores públicos" (art. 3).

La ley chilena[15] se incorpora el principio de oportunidad, "conforme al cual los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar respuesta a las solicitudes de información dentro de los plazos legales, con la máxima celeridad posible y evitando todo tipo de trámites dilatorios" (art. 11 inc. h).

Si bien sólo algunas normativas extranjeras incluyen expresamente esta directiva, casi todas prevén para los requeridos un plazo máximo para responder las solicitudes de información. Además, en la mayoría de los casos existe la posibilidad de que este sea prorrogado, en la medida que pueda válidamente justificarse.[16]

14. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, *op. cit*.

15. Chile, Ley N° 20285, sobre Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

16. Ibídem, art. 14: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12. Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos".
Ecuador, Ley N° 24, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 9: "Responsabilidad sobre la entrega de la Información Pública. El titular de la entidad o representante legal, será el responsable y garantizará la atención suficiente y necesaria a la publicidad de la información pública, así como su libertad de acceso. Su responsabilidad será recibir y contestar las solicitudes de acceso a la información, en el plazo perentorio de diez días, mismo que puede prorrogarse por cinco días más, por causas debidamente justificadas e informadas al peticionario".
México, "Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública", *op. cit.*, art. 132: "La respuesta a la solicitud deberá ser notificada al interesado en el menor tiempo posible, que no podrá exceder de veinte días, contados a partir del día siguiente a la presentación de aquélla. Excepcionalmente, el plazo referido en el párrafo anterior podrá ampliarse hasta por diez días más, siempre y cuando existan razones fundadas y motivadas, las cuales deberán ser aprobadas por el Comité de Transparencia, mediante la emisión de una resolución que deberá notificarse al solicitante, antes de su vencimiento".
Panamá, Ley N° 6, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y otras disposiciones", publicada en la Gaceta Oficial de Panamá el 23/01/2002, art. 7: "El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a

Principio de presunción de publicidad y accesibilidad

Este principio implica que la regla general es la publicidad; la denegatoria o secreto es la excepción. Toda información se presume pública y debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas de reserva, estando el Estado

partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito y, en caso de que esta no posea el o los documentos o registros solicitados, así lo informará. Si el funcionario tiene conocimiento de que otra institución tiene o pueda tener en su poder dichos documentos o documentos similares, estará obligado a indicárselo al solicitante. De tratarse de una solicitud compleja o extensa, el funcionario informará por escrito, dentro de los treinta días calendario antes señalados, la necesidad de extender el término para recopilar la información solicitada. En ningún caso, dicho término podrá exceder de treinta días calendario adicionales. Se deberá prever un mecanismo claro y simple de constancia de la entrega efectiva de la información al solicitante, que puede hacerse también a través de correo electrónico cuando se disponga de tal facilidad y, en todo caso, cuando la solicitud hubiere sido presentada por esa vía. En caso de que la información solicitada por la persona ya esté disponible al público en medios impresos, tales como libros, compendios, trípticos, archivos públicos de la administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información previamente publicada".

Paraguay, Ley N° 5282, "De Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental", publicada en la Gaceta Oficial de la República del Paraguay el 19/09/2014, art. 16: "Plazo y entrega. Toda solicitud deberá ser respondida dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación. La información pública requerida será entregada en forma personal, o a través del formato o soporte elegido por el solicitante".

Uruguay, Ley N° 18381, "Derecho de Acceso a la Información Pública", publicada en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay el 07/11/2008, art. 15: "(Plazos). Cualquier persona física o jurídica podrá formular la petición de acceso a la información en poder de los sujetos obligados. Ante la petición formulada por el interesado, el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitado. En caso contrario tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta. El plazo podrá prorrogarse, con razones fundadas y por escrito, por otros veinte días hábiles si median circunstancias excepcionales".

España, Ley N° 19/2013, "De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10/12/2013, art. 20: "Resolución. 1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver. Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante…".

o la entidad poseedora de aquella, obligado a probar que se encuentra comprendida en una de las excepciones previstas en la ley.[17]

Vázquez[18] lo ha conceptualizado de la siguiente manera:

> Toda información de trascendencia pública ha de ser accesible a las personas por razones de orden público e interés social, salvo restricción expresa fundada en una norma del ordenamiento, ya que contribuye a la formación de la opinión pública, a la transparencia y al bien común.

Por otro lado, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió al principio de máxima divulgación, podemos destacar que este guarda importantes similitudes con la directiva bajo análisis. En esta línea, el Tribunal Internacional en el precedente "Claude Reyes", señaló: "en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones". Y agregó: "Corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos".[19]

La presunción de publicidad y accesibilidad ha sido receptada en varias legislaciones de Latinoamérica que regulan la materia. En efecto, en similar sentido se expresan el artículo 2 de la normativa colombiana,[20] artículo 1 de la ley de Ecuador,[21] artículo 3 de la de Nicaragua,[22] artículo 11 de la normativa mexicana,[23] artículo 3 de la ley peruana[24] y artículo 1 inciso 11 de la ley panameña.[25]

---

17. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y Jusbaires, 2017, p. 28.

18. Vazquez, Guillermo Gabino, "Principios Iusinformativos", en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, México DF, Jus, 2010, T. 2, p. 375.

19. Corte IDH, "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19/09/2006, Serie C No. 151, párrs. 92 y 93.

20. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, *op. cit.*

21. Ley N° 24, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

22. Ley N° 621, Ley de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

23. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

24. Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en El Peruano el 07/08/2002.

25. Ley N° 6, Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y otras disposiciones, *op. cit.*

En los Estados Unidos rige la *Freedom of Information Act*[26] que prevé como regla general que toda la información que se encuentre en manos del Estado es por naturaleza del pueblo. En consecuencia, obliga a las oficinas públicas a organizarla para que pueda ser consultada por el público, y sólo quedan exceptuados los datos sobre seguridad nacional o aquellos cuya divulgación, según el Congreso, pueda ser perjudicial (información comercial, datos personales). Complementariamente, dispone que cualquier persona puede acceder a los datos estatales que no son "reservados".

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha acogido este principio en su jurisprudencia, al señalar que la Ley de Libertad de Información establece una fuerte presunción a favor de la divulgación, y que "se aplica a los organismos gubernamentales cuando pretenden, bien editar información sensible contenida en un determinado documento, o bien negar totalmente el acceso al mismo".[27] También ha señalado que "la divulgación, no el secreto, es el objetivo dominante de la Ley".[28]

La ley española, por su parte, se refiere a la directiva de accesibilidad al señalar en su artículo 11, inciso a): "Accesibilidad: se proporcionará información estructurada sobre los documentos y recursos de información con vistas a facilitar la identificación y búsqueda de la información".[29]

---

26. "*The Freedom of Information Act*" (*FOIA*, por sus siglas en inglés), Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos de América. Título V, U.S.C. Código de los Estados Unidos, Sección 552, (Modificada mediante Ley N° 104-231, 110 Estatuto 3048).

27. Suprema Corte de los Estados Unidos, "Caso Departamento de Estado de Estados Unidos v. Ray et al. (502 U.S. 164, 173 (1991))", "[T]he strong presumption in favor of disclosure places the burden on the agency to justify the withholding of any requested documents. That burden remains with the agency when it seeks to justify the redaction of identifying information in a particular document as well as when it seeks to withhold an entire document". Disponible en: www.supreme.justia.com. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares interamericanos y comparación de marcos legales*, OEA, 2012, p. 13. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones

28. Suprema Corte de Estados Unidos, "Caso Departamento de la Fuerza Armada v. Rose (425 U.S. 352, 361 (1976))". "Disclosure, not secrecy, is the dominant legislative objective of the FOIA". Disponible en: www.supreme.justia.com. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas…*, *op. cit.*, p. 14.

29. España, Ley N° 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10/12/2013.

Finalmente, podemos destacar que el Comité Jurídico Interamericano lo incorporó en los "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información" en los siguientes términos: "Toda información es accesible en principio…".[30]

Principio de informalismo

En nuestro país, esta máxima ya había sido reconocida en 1972, en el artículo 1 de la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19549.[31] Asimismo, el artículo 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma enumera los principios del procedimiento administrativo entre los que se encuentra el de informalismo.[32]

En consecuencia, es en el marco del derecho administrativo donde esta directiva ha tenido su mayor desarrollo.

Ivanega[33] lo define como la eximición a los administrados de cumplir con las formas no esenciales, es decir, aquellas no exigidas por el orden público administrativo. En consecuencia, su aplicación impide que el particular pierda un derecho por el incumplimiento de un deber formal, obligando a la administración a elegir por la solución más favorable a aquel.

30. Comité Jurídico Interamericano, Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", 07/08/2008. Disponible en: www.oas.org

31. Ley N° 19549, publicada en el BO el 27/04/1972, art. 1: "Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos: […] Informalismo, c) Excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente".

32. Decreto N° 1510/1997, publicado en el BOCBA el 27/10/1997, ratificado por resolución N° 41/1998 de la Legislatura de la CABA, publicada en BOCBA el 27/05/1998, art. 22: "Principios del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo ante los órganos y entes mencionados en el Artículo 1° se ajustará a los siguientes requisitos: […] c) Informalismo: excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente…".

33. Ivanega, Miriam Mabel, "El principio de informalismo en el procedimiento administrativo", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, N° 67, Lima, 2011, p. 155.

Por su parte, Gordillo[34] señala:

> El procedimiento es informal sólo para los administrados y usuarios de servicios públicos, consumidores, vecinos, en especial los de menor condición económica, social o cultural. Es para ellos que está destinado el informalismo, una suerte de discriminación positiva. En definitiva, son ellos quienes pueden invocar la elasticidad de las normas de procedimiento, en tanto y en cuanto les benefician.

Y agrega:

> Nada tiene que ver este informalismo con la discrecionalidad de la administración. No se pueden fundar en él soluciones en contra de los intereses de los recurrentes, de los principios fundamentales del debido proceso y del procedimiento jurídico en general.

Teniendo en consideración lo manifestado previamente, entendemos que la existencia de una ley y sus modificatorias, que regulan el procedimiento para acceder a la información pública, no pueden dificultar el ejercicio de este. En definitiva, se intenta evitar rechazos de solicitudes o denegatorias basándose en errores formales cometidos por el solicitante.

Esta directiva se ve reflejada en el artículo 1 de la ley bajo análisis, en cuanto establece: "Para ejercer el derecho de acceso a la información pública no será necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición", y en el artículo 9 al disponer que la solicitud: "podrá ser presentada por medio escrito o por vía electrónica. La solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad. No será necesario manifestar las razones que motivan la solicitud ni acreditar la identificación del requirente".

El principio de informalismo se complementa con el de gratuidad, también reconocido en este artículo.

Principio de no discriminación

Este principio se vincula con la legitimación activa amplia que ha sido reconocida en el artículo 1, al establecer como sujeto activo a "Toda persona".

34. Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2014, T. 2, p. 418.

Tratándose de un derecho de raigambre constitucional inspirado en principios básicos del sistema tales como la publicidad de los actos del gobierno, la transparencia y control en el ejercicio de la función pública, y siendo además pre condición para el ejercicio de otros, la legitimación, sin duda debe ser "amplísima". Esto es que "toda persona" –física o jurídica– es titular del derecho de acceso a la información estatal.[35]

Como contracara de esta directiva, se han referido al principio de igualdad en el acceso a la información pública en tanto toda persona, sin discriminación, goza de los derechos reconocidos por los tratados y las leyes.[36]

Esta regla ha sido consagrada en varias de las legislaciones de Latinoamérica, entre otras, en la Ley sobre Acceso a la Información Pública de Chile[37] (art. 11, inc. g), Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional de Colombia (art. 3)[38] y la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México (arts. 10 y 15).[39]

También el principio de no discriminación ha sido receptado por otros países más allá de la fórmula utilizada. La ley uruguaya en el artículo 3 establece que: "El acceso a la información pública es un de-

35. Ampliar de Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, p. 34.

36. Vázquez, Guillermo Gabino, "Principios Iusinformativos", *op. cit.*, p. 373.

37. Ley N° 20285, sobre Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 11: "El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios: G) Principio de la no discriminación, de acuerdo al que los órganos de la Administración del Estado deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivo para la solicitud".

38. Art. 3: "Otros principios de la transparencia y acceso a la información pública. En la interpretación del derecho de acceso a la información se deberá adoptar un criterio de razonabilidad y proporcionalidad, así como aplicar los siguientes principios: [...] Principio de no discriminación. De acuerdo al cual los sujetos obligados deberán entregar información a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud".

39. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 10: "Es obligación de los Organismos garantes otorgar las medidas pertinentes para asegurar el acceso a la información de todas las personas en igualdad de condiciones con las demás. Está prohibida toda discriminación que menoscabe o anule la transparencia o acceso a la información pública en posesión de los sujetos obligados, artículo 15. Toda persona tiene derecho de acceso a la información, sin discriminación, por motivo alguno".

recho de todas las personas, sin discriminación por razón de nacionalidad o carácter del solicitante",[40] y la del Paraguay señala: "Cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública" (art. 4).[41] Similar redacción tiene el artículo 12 de la ley española: "Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley".[42]

Principio de eficiencia

Al igual que otros de los principios de este apartado, el de eficiencia ha sido desarrollado principalmente en el ámbito del derecho administrativo, en particular referencia a la administración pública.

Se ha señalado que este derecho tiene como objetivo que el procedimiento administrativo se desarrolle de la manera más económica posible, siendo el principio de economía su versión positiva.[43]

Por su parte, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica lo ha conceptualizado de la siguiente manera: "La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros".[44]

Gordillo[45] entiende que este principio implica que deben evitarse complicados, costosos o lentos trámites administrativos burocráticos que dificulten el desenvolvimiento del expediente.

Asimismo, no podemos omitir que esta directiva está estrechamente vinculada con la de eficacia, la cual supone que

> … la organización y la función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas pro-

40. Ley N° 18381, Derecho de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, publicada en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay el 07/11/2008.

41. Ley N° 5282, de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, *op. cit.*

42. España, Ley N° 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, *op. cit.*

43. López Olvera, Miguel Alejandro, "Los principios del procedimiento administrativo". Disponible en archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/12.pdf, p. 192.

44. Costa Rica, Corte Suprema de Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia N° 02538, del 05/02/2010.

45. Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2014, T. 2, p. 441.

> puestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas...[46]

En consecuencia, con la eficiencia se asegura el uso óptimo de los recursos puestos a disposición; y la eficacia se refiere a la rapidez, la celeridad y la sencillez.

La Ley N° 19549[47] de procedimiento administrativo, y la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires[48] se refieren a los principios de economía, sencillez y eficacia en los trámites.

Principio de completitud

Esta regla implica que la información debe publicarse completa. Las respuestas y/o publicaciones incompletas lesionan el derecho de acceso, toda vez que reducen el valor de la información brindada como insumo para concretar otro fin; ya sea controlar al Estado, o simplemente conocer los motivos que fundan las decisiones de las autoridades públicas.[49]

En 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional de Perú resolvió una acción de hábeas data en la que el demandante afirmaba que había solicitado información sobre los gastos efectuados por el ex presidente Alberto Fujimori y su comitiva, durante los 120 viajes rea-

46. Ídem.

47. Ley N° 19549, Ley de Procedimiento Administrativo, *op. cit.*, art. 1: "Las normas del procedimiento que se aplicará ante la Administración Pública Nacional, centralizada y descentralizada, inclusive entes autárquicos, con excepción de los organismos militares y de defensa y seguridad, se ajustarán a las propias de la presente ley y a los siguientes requisitos: [...] b) Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites quedando facultado el Poder Ejecutivo para regular el régimen disciplinario que asegure el decoro y el orden procesal. Este régimen comprende la potestad de aplicar multa de hasta cien pesos –cuando no estuviere previsto un monto distinto en norma expresa– mediante resoluciones que, al quedar firmes, tendrán fuerza ejecutiva".

48. Decreto N° 1510/1997, publicado en el BOCBA el 27/10/1997, ratificado por resolución N° 41/1998 de la Legislatura de la CABA, publicada en BOCBA el 27/05/1998, art. 22. "Principios del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo ante los órganos y entes mencionados en el artículo 1 se ajustará a los siguientes requisitos: [...] b) Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, quedando facultada la autoridad competente para regular el régimen disciplinario que asegure el decoro y el orden procesal".

49. Oyhanarte, Marta y Kantor, Mora, "El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad", en AA. VV., *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia, Informe 2014*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, p. 268.

lizados al exterior en el transcurso de su mandato presidencial, y que la que le había sido entregada era incompleta, imprecisa e inexacta.[50]

El Tribunal, si bien no se refiere a este principio explícitamente, hace hincapié en la importancia de entregar la información completa. En este sentido, señaló:

> A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa.[51]

La Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275 incorporó el principio de "máximo acceso", el cual implica que la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.

Principio de disociación

El principio de disociación se vincula con la presunción de publicidad y accesibilidad, completitud y alcance limitado de las excepciones, en tanto toda la información en poder de los sujetos requeridos se presume pública y debe ser difundida en forma completa.

Este precepto permite que en aquellos casos en que parte de la información sea reservada –por encontrarse bajo algunas de las excepciones expresamente establecidas en esta ley–, el resto sea publicado igualmente, omitiendo o tachando la información confidencial. Es decir, disociando aquella información que debe darse a conocer, de la que permanecerá bajo reserva por ley.

La normativa bajo análisis incorporó esta directiva en el artículo 7, en los siguientes términos: "Información parcial: En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acce-

50. Ver Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas…*, *op. cit.*, p. 58.

51. República del Perú. Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú, 29/01/2003, Expediente N° 1797-2002-HD/TC. Disponible en: www.tc.gob.pe

so esté limitado en los términos del artículo 6, debe suministrarse el resto de la información solicitada".

Igual criterio sostiene en la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, que lo incorpora en el artículo 1, y en el artículo 12, que dispone: "Cuando exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 8 de la presente ley, deberá suministrarse el resto de la información solicitada, utilizando sistemas de tachas".

La normativa chilena[52] sobre la materia reconoce expresamente esta premisa bajo la denominación de "Principio de la divisibilidad" en el artículo 11, inciso e, señalando que: "si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda". Asimismo, debe destacarse que si bien todas las leyes no reconocen expresamente este principio, sí prevén la posibilidad de entrega parcial de la información en el caso de que parte de esta sea reservada.[53]

En similar sentido, la Ley Modelo de la OEA establece en su artículo 41 que

> En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el artículo 41, podrá hacerse una versión del

52. Ley N° 20285, sobre Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

53. Colombia, Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, *op. cit.*, art. 21: "Divulgación parcial y otras reglas. En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté protegida por una excepción contenida en la presente ley, debe hacerse una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable. La información pública que no cae en ningún supuesto de excepción deberá ser entregada a la parte solicitante, así como ser de conocimiento público. La reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia. Ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento obra o no en su poder o negar la divulgación de un documento. Las excepciones de acceso a la información contenidas en la presente ley no aplican en casos de violación de derechos humanos o delitos de lesa humanidad, y en todo caso deberán protegerse los derechos de las víctimas de dichas violaciones".
Perú, Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 16: "En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 15-A y 15-B de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento".

documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.[54]

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre la aplicación de esta máxima. La justicia porteña en el precedente "Asociación Civil Defeinder c/ Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/ amparo",[55] ordenó que al solicitarse acceso al expediente administrativo –por el que tramitó un concurso para un cargo de jefe de sección en un hospital del GCBA–, conforme a lo dispuesto en los artículos 3 inciso a) y 4 de la Ley N° 104 (conforme su redacción original), se preservaran las constancias del expediente que pudieran vincularse con la intimidad de terceros (estudios médicos, psicológicos, etc.).

Este principio constituye una regla básica universal de acceso. Cuando el documento que debe entregarse con la información requerida posee una parte que se encuentra reservada por ley, ello no es obstáculo alguno para que se haga entrega de toda la documentación, salvo la que esté especialmente reservada.[56]

Principio de transparencia

Esta directiva está intrínsecamente relacionada con la publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública. El principio de transparencia añade a la publicidad su nota democrática y acentúa los mecanismos de control que ejerce la sociedad sobre los poderes públicos.

El reconocimiento de este derecho y la efectiva posibilidad de concretarlo es un parámetro de suma importancia al momento de evaluar el grado de transparencia del que goza una sociedad. Es impensable hablar de publicidad y control de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conocimiento sobre estos.[57]

54. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la OEA, aprobada por AG/RES. 2607 (XL-O/10), del 08/06/2010.

55. Juzgado CAyT N° 14, "Asociación Civil Defeinder c/ Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s. amparo", Expte. 30.486/08, sentencia del 09/10/2008.

56. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, p. 34.

57. Ídem.

La estrecha vinculación que existe entre el acceso a la información pública, el principio de transparencia en la gestión y el manejo de la res pública ha sido reconocida en al artículo 1 la Ley Nº 27275, que señala: "La presente ley 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…", y en varias leyes que regulan este derecho en distintos países.

En tal sentido, puede mencionarse la Ley sobre Acceso a la Información Pública de Chile,[58] la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México,[59] la Ley de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental de Paraguay,[60] la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública de Perú,[61] la Ley de Derecho de Acceso a la Información Pública de Uruguay[62] y la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno Española,[63] sólo por dar algunos ejemplos.

58. Ley Nº 20285, sobre Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 1: "La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información".

59. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública", *op. cit.*, art. 1: "La presente ley es de orden público y de observancia general en toda la República, es reglamentaria del art. 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de transparencia y acceso a la información…".

60. Ley Nº 5282, de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, *op. cit.*, art. 1: "Objeto. La presente ley reglamenta el art. 28 de la Constitución Nacional, a fin de garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la trasparencia del Estado…".

61. Ley Nº 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 1: "Alcance de la Ley. La presente ley tiene por finalidad promover la transparencia de los actos del Estado y regular el derecho fundamental del acceso a la información consagrado en el nro. 5 del art. 2º de la Constitución Política del Perú".

62. Ley Nº 18381, Derecho de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 1: "Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto promover la transparencia de la función administrativa de todo organismo público, sea o no estatal, y garantizar el derecho fundamental de las personas al acceso a la información pública".

63. España, Ley N° 19/2013, "De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno", *op. cit.*, art. 1: "Objeto. Esta Ley tiene por objeto ampliar y reforzar la transparencia de la actividad pública, regular y garantizar el derecho de acceso a la información relativa

Principio de formatos abiertos

Estrechamente vinculado con el de accesibilidad, este principio es la consecuencia de la aplicación de las nuevas tecnologías al procesamiento, archivo y distribución de la información.

Se fomenta la participación ciudadana, toda vez que el almacenamiento en formatos abiertos facilita la reutilización y redistribución de la información por parte de terceros. En consecuencia, mayor cantidad de ciudadanos tiene acceso a ella, pudiendo intervenir en la gestión de los asuntos públicos.

A nivel nacional, la Ley Nº 27275 incorporó el principio de "Apertura", que implica que "la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros".

En cuanto a la legislación sobre la materia en la región, podemos destacar la ley colombiana,[64] que reconoce en el artículo 3 el "principio de la calidad de la información" al señalar lo siguiente:

> Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad.

Principio de alcance limitado de las excepciones

Este principio es la contracara de la presunción de publicidad y accesibilidad. Si toda la información se presume pública, el sistema de excepciones debe ser limitado y establecido previamente de manera clara y precisa en la ley.

Se invierte la carga de la prueba, es decir que si el sujeto requerido no hace lugar a la solicitud, es él quien debe demostrar las razones por las que no puede entregar la información, las que a su vez deben estar basadas en las disposiciones de la propia norma.

---

a aquella actividad y establecer las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento".

64. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, *op. cit.*

En este sentido, se ha señalado que "El tratamiento legal de la información reservada configura una necesidad y una excepción que confirma la regla de máxima publicidad, garantiza la certidumbre que debe caracterizar a los actos del Estado…".[65]

La ley colombiana,[66] al definir el concepto de derecho de acceso a la información pública, establece: "El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática…" (art. 4). La ley mexicana[67] dispone en el artículo 11, que: "Toda la información en posesión de los sujetos obligados será pública, completa, oportuna y accesible, sujeta a un claro régimen de excepciones que deberán estar definidas y ser además legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática".

En Perú, la presunción de publicidad es la regla que recae sobre toda la información pública, siendo las limitaciones una excepción a ella. El artículo 15-C de la ley[68] establece este precepto en los siguientes términos:

> Los casos establecidos en los artículos 15, 15-A y 15-B son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.

El Comité Jurídico Interamericano se expidió sobre esta directiva al señalar:

> El acceso a la información es un derecho humano fundamental que establece que toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto a un régimen limitado de excepciones, acordes con una sociedad democrática y proporcionales al interés que los justifi-

65. Nava Gomar, Salvador, "Información Reservada", en Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de Derecho de la Información*, *op. cit.*, T. 2, p. 62.

66. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, *op. cit.*

67. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

68. Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.* Ver Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas…*, *op. cit*.

> ca. [...] Las excepciones al derecho de acceso a la información deben ser establecidas por la ley, ser claras y limitadas.[69]

Por su parte, la Ley Modelo de la OEA establece en el artículo 52: "La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin de demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el artículo".[70]

Principio *in dubio pro petitor*

Esta directiva ha sido aplicada en numerosas oportunidades, en distintas ramas del derecho, con la finalidad de proteger a la que es considerada como la parte más débil en una relación jurídica. En definitiva, quien necesita protección es el particular contra el requerido que tiene en su poder la información.

En este caso, la información se presume pública y queda en cabeza del obligado la prueba de que la misma encuadra dentro de alguna de las excepciones contenidas en la ley. Ante la duda, las excepciones deben interpretarse de la forma más favorable a la publicidad con el objeto de satisfacer la solicitud del requirente.[71]

Asimismo, con acierto la doctrina ha señalado que

> ... el cumplimiento de este principio se extiende más allá de las prescripciones de la ley de acceso a la información pública para aplicarse a cualquier reglamentación –también a la que debe dictar el titular del PEN– que se refiera a este derecho.[72]

En los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información, el Comité Jurídico Interamericano dispuso: "La carga de la prueba para justificar cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual la información le fue solicitada".[73]

---

69. Comité Jurídico Interamericano, Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información". 07/08/2008. Disponible en: www.oas.org

70. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la OEA, *op. cit.*

71. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, pp. 41/42.

72. Gelli, María Angélica, "La Ley de Acceso a la Información Pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones", La Ley, 27/09/2016, p. 1. *LL* 2016-E-1040.

73. Comité Jurídico Interamericano, Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", 07/08/2008.

Principio de buena fe

Al igual que en el principio *in dubio pro petitor*, este ya ha tenido un gran desarrollo en distintas ramas del derecho.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

> Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, es decir, que interpreten la ley de manera tal que sirva para cumplir los fines perseguidos por el derecho de acceso, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública, y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.[74]

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado en el precedente "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Araguaia') vs. Brasil": "Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho…".[75]

Principio de gratuidad

Es indispensable para tutelar el efectivo goce del derecho consagrado en la normativa. Si no se garantiza el acceso gratuito a la información y a los costos para obtenerla, significaría una limitación u obstáculo inadmisible y se vulneraría también el principio de no discriminación.

El artículo 8 de la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública dispone que es gratuito el acceso a la información pública en tanto no se requiera su reproducción. La reproducción está a cargo del solicitante.

Mismo criterio incorporó la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública Nº 27275, en su artículo 6.

El acceso gratuito a la información está consagrado en la mayoría de las legislaciones que regulan la materia,[76] así como en la Ley Modelo

74. Ver Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas…*, *op. cit.*, pp. 26-27.

75. Corte IDH, "Caso Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Araguaia') vs. Brasil", sentencia del 24/11/2010. Serie C No. 219, párr. 211.

76. Chile, art. 11, inc. k de la Ley N° 20285, Sobre Acceso a la Información Pública, *op. cit.*; Colombia, art. 3 de la Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso

de la OEA que establece el derecho de toda persona a "obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos" (art. 5, inc. g).

Por todo lo señalado precedentemente, podemos afirmar que los principios incorporados a partir de la reforma de la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública responden a los mejores estándares internacionales en la materia.

a la Información Pública Nacional, *op. cit.*; México, art. 17 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*; Nicaragua, art. 31 de la Ley N° 621, Ley de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*; Panamá, art. 4 de la Ley N° 6, "Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y otras disposiciones", *op. cit.*; Paraguay, art. 4 de la Ley N° 5282, de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, *op. cit.*; Uruguay, art. 17 de la Ley N° 18381, Derecho de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*; y Ecuador, art. 4 inc. b de la Ley N° 24, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

Artículo 3. Sujetos obligados

Serán sujetos obligados a brindar información pública según los términos de esta Ley:

a. Todos los órganos pertenecientes a la administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

b. Poder Legislativo;

c. Poder Judicial;

d. Comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo, Sindicatura General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

e. Entidades públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por derecho público, y en lo que se refiere a la información producida o relacionada con fondos públicos;

f. Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos;

g. Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

h. Fideicomisos constituidos total o parcialmente con recursos o bienes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Empresas y Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias; y

i. Concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual.

Concesionarios, permisionarios, explotadores, administradores y/o agentes operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados y/o fiscalizados por la autoridad de aplicación de la Ley 538.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 3. Sujetos obligados
Las disposiciones del presente son de aplicación en el ámbito de todos los órganos, entes y dependencias que se refiere el artículo 3° de la Ley N° 104 que funcionan bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SUJETOS OBLIGADOS

Por Santiago Díaz Cafferata

EL MARCO CONSTITUCIONAL

Se ha afirmado que todo sistema jurídico positivo corresponde a un orden ideológico que le da base y que no puede conocerse el derecho si se desconoce tal orden ideológico que lo fundamenta. En consecuencia, para conocer, interpretar y aplicar el derecho positivo, para no traicionar su aplicación y efectiva vigencia, se requiere que jueces, litigantes, consultores, asesores o docentes necesariamente indaguen en ese contenido ideológico.[1]

Tal afirmación es válida para todas las ramas del derecho, pero particularmente relevante en el ámbito del derecho de acceso a la información pública y, aún más especialmente, respecto del artículo de la ley que aquí se comenta. En efecto, la acabada comprensión del marco ideológico y constitucional es clave para interpretar la norma y completar cualquier eventual laguna en los textos.

Por eso, más allá de que el tema sea abordado en otras colaboraciones, es imprescindible tomar como punto de partida que el derecho de

1. Entre otros, véase Barbará, Jorge Edmundo, *Estado de derecho y autonomía de la voluntad*, Córdoba, Advocatus, 2008, p. 13.

acceso a la información pública es un elemento esencial y una consecuencia del sistema republicano de gobierno.[2]

Una de las características de la forma republicana adoptada por la Nación Argentina en el artículo 1 de la Constitución como forma de gobierno es la publicidad de los actos, cuya importancia ha sido reconocida pacíficamente por los autores de derecho constitucional y la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación.[3] El sistema republicano exige necesariamente para ser tal, la publicidad de los actos de gobierno y de toda la actuación del gobierno. A su vez, la publicidad de los actos y de toda la actuación del gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información pública. Como consecuencia lógica, el sistema republicano de gobierno exige necesariamente que se respete el derecho de acceso a la información.

La publicidad a su vez se relaciona con las otras características de la república: respecto de la igualdad ante la ley, porque no hay motivo para que unos ciudadanos tengan acceso a la información pública y otros no: respecto de la elección popular de las autoridades, ya que esta requiere que los ciudadanos estén correctamente informados. Ahora bien, no se relaciona tanto con ninguna característica de la república como con la de la responsabilidad de los funcionarios públicos, ya que para responsabilizar a estos es indispensable conocer cómo han actuado. En este último sentido, la publicidad es 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.[4]

2. La fundamentación que se expondrá a continuación respecto de que el derecho de acceso a la información pública es un elemento esencial del sistema republicano de gobierno es una síntesis de un trabajo anterior, al que puede remitirse para ampliar tales argumentos: Díaz Cafferata, Santiago, "El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley", en *Lecciones y Ensayos*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, N° 86, 2009, p. 151. Disponible en: www.saij.gob.ar

3. "La forma republicana de gobierno que adoptó la Nación Argentina a través del texto constitucional requiere de la publicidad de sus actos", cons. 11° del voto de Vázquez en "Mario Fernando Ganora y otra", 16/07/1999, Fallos CSJN: 322: 2139. O bien: "Es esencial en todo sistema republicano la publicidad de los actos de gobierno", cons. 6 del voto de Boggiano y Petracchi en "Antonio Pérez Arriaga v. Diario La Prensa S.A.", 02/07/1993, Fallos CSJN: 316: 1633.

4. Lavalle Cobo, Dolores; Rovere, Marta B. y Schmidt Liermann, Cornelia, *Derecho y acceso a la información en Argentina*, Fundación Konrad Adenauer, 2002, p. 10.

Por otro lado, afirmamos que los ciudadanos no sólo "participan" en la elección de las autoridades sino que son los titulares del poder político que delegan, para facilitar su administración, en un grupo más reducido de ellos que ejerce las funciones públicas por un período limitado de tiempo. En consecuencia, los gobernantes actúan por delegación de los ciudadanos. ¿Podrían, en este marco, privar de alguna información los administradores a sus titulares? Definitivamente no, y es por ello que en una república el derecho a saber de las cosas públicas constituye la regla general y la información reservada, la excepción.[5]

Concluimos entonces que los actos de gobierno deben ser siempre todo lo público que las circunstancias permitan. Y si hace algunos años las circunstancias (tecnológicas o de desarrollo doctrinal) no permitían a los ciudadanos que la publicidad llegase hasta los grados con los que se la configura a partir del derecho de acceso a la información pública, hoy, que esas circunstancias sí se dan, interpretar este acceso a la información pública como un componente de la publicidad de los actos de gobierno se torna un imperativo.

Este cambio en las circunstancias tecnológicas, a su vez, ha hecho que las repúblicas sean redefinidas y pasen de ser sólo representativas a ser también participativas. Es decir, el ciudadano no sólo es representado por ciertos sujetos elegidos periódicamente, sino que también participa diariamente en la marcha de los asuntos del Estado, informándose de estos y utilizando diversos instrumentos de democracia semidirecta que se han ido incorporando con el transcurso del tiempo.

Respecto de las normas constitucionales, los artículos 1 y 33 dictados en 1853 son los que dan fundamento a que el derecho de acceso a la información pública se deriva directamente del sistema republica-

5. Parafraseando a Villanueva, Ernesto, *Derecho de acceso a la información pública en Latinoamérica*, México DF, UNAM, 2003, p. XXVII y ss. De un modo similar se ha argumentado que si la información que produce, obtiene, clasifica y almacena el Estado es producida, obtenida, clasificada y almacenada con recursos que provienen de impuestos que pagan los ciudadanos, ningún actor estatal puede entonces negar el acceso a información o documentos que pertenecen a las personas. Oyhanarte, Marta y Kantor, Mora, "El derecho de acceso a la información pública en Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad". Disponible en: http://acij.org.ar/sin_corrupcion/wp-content/uploads/2016/10/Libro_PoderCiudadano_CapVII-Acceso-a-la-informacion-publica.pdf [fecha de consulta: 11/09/2018].

no de gobierno, mientras que los incorporados en la reforma de 1994 (arts. 38, 41 y 42) establecen supuestos particulares de aplicación.

En función de lo expuesto hasta aquí, podemos dar por concluida la exposición del marco ideológico y constitucional y consecuentemente sentar el siguiente principio, que ha de regir la materia: El ciudadano tiene derecho a acceder a aquello que sea público y donde estén en juego los intereses del Estado.

En cuanto a establecer qué es *lo público*, debe recordarse que el Estado, para alcanzar sus fines, puede actuar directamente –por medio de sus propios órganos (centralizados) y entes (descentralizados)– o indirectamente, en cuyo caso señala y fiscaliza la actividad a desarrollar por entes que no son propios (no estatales).

De acuerdo a esta conceptualización, el derecho de acceso a la información pública tiene fuente constitucional y por ello puede ser ejercido aun a falta de regulación legal. La ley será sólo reglamentaria y complementaria, para precisar detalles, simplificar los trámites o dilucidar zonas grises. En consecuencia, la enunciación de los sujetos pasivos incluidos en el artículo que se analiza es sólo enunciativa y ejemplificativa, pero no excluye que pueda exigirse información pública a otros sujetos distintos en tanto la razón constitucional lo justifique.

En esa línea se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al caracterizar el derecho de acceso a la información pública en el precedente "Asociación de Derechos Civiles", sentando lo siguiente:

> El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan [...] la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información sólo en cuanto representante de los individuos.[6]

Avocados al ámbito específico de este trabajo –cuáles son los sujetos pasivos a los cuales puede exigírseles que provean información al ciudadano– veremos que la respuesta está dada por el marco de lo público y los intereses del Estado. El énfasis no ha de ser puesto en la persona del sujeto pasivo, sino en la materia o sustancia relativa a los asuntos de

6. Fallos CSJN: 335:2393, 04/12/2012.

la cosa pública.[7] Surgirá entonces un primer sujeto pasivo y principal obligado a informar a los ciudadanos sobre la marcha de la cosa pública: el mismo Estado, en sus tres poderes, y en todos sus órganos centralizados y descentralizados. En este ámbito, la publicidad será la regla y sólo excepcionalmente ciertos ámbitos quedarán excluidos.

Ahora bien, también serán sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública aquellas personas privadas que en distinto modo intervienen en la vida pública: así tomaremos el caso de distintas empresas de participación estatal, personas privadas que ejerzan funciones públicas, o quienes reciban subsidios o aportes provenientes del sector público. De todos modos, en estos casos, debemos partir de la premisa inversa: estas personas tienen derecho a la intimidad o secreto comercial, y sólo deben brindar información pública en aquella porción de su actividad que se relacione con la cosa pública.

EL ASEGURAMIENTO CONVENCIONAL DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Sin perjuicio de que, conforme se ha expuesto, con las normas de la Constitución de 1853 había elementos para exigir el acceso a la información pública, lo cierto es que tal derecho se ha reforzado o asegurado en función de los pactos internacionales suscriptos por nuestro país.

En el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 19 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 13 inciso 1 de la Convención Sobre los Derechos del Niño y el artículo 13 inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos encontramos referencias al "derecho a la información", consistente en un derecho general abarcativo de todas las etapas del proceso de comunicación: derecho a recibir, transmitir y difundir información, a los que se considera inseparables por naturaleza. No se menciona en ninguno

7. Toia, Leonardo, "Afianzando el acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 anotada y concordada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 299.

de estos pactos, de modo expreso, el derecho de acceso a la información pública del modo en que se ha conceptualizado en el apartado anterior.[8]

Ahora bien, específicamente en el ámbito de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile" identificando el derecho a la información con el acceso a la información pública. A su vez, se fundó el instituto explicando lo siguiente:

> En una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones [...] El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando adecuado cumplimiento de las funciones públicas.[9]

A la luz del valor asignado a los convenios internacionales en la Constitución Nacional después de la reforma de 1994, tal resolución constituye –por lo menos– una pauta que los jueces del sistema federal y de los subsistemas inferiores (entre ellos los de la Ciudad de Buenos Aires) deben seguir, excepto que se justifiquen fundadas razones que lleven a apartarse de aquella.[10]

---

8. Ante una norma muy similar, la Corte Europea de Derechos Humanos niega que el "derecho a la información" implique el derecho de acceso a la información pública ("Leander v. Sweden" y "Guerra and others v. Italy", sentencias del 26/3/1987 y 19/02/1998. Disponible en: www.echr.coe.int/echr). Valga aclarar que la Corte Europea reconoce el derecho de acceso a la información pública con carácter de derecho humano básico, pero no emanado del derecho a la información (parágrafo 34 de "Guerra and others v. Italy"). Puede ampliarse respecto a las diversas posturas en Díaz Cafferata, Santiago, "El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley", *op. cit.*

9. Sentencia del 19/09/2006. Disponible en: www.corteidh.or.cr. El análisis de dicho fallo excede el marco del presente trabajo, pero su lectura se recomienda a fin de comprender los alcances que la Corte confiere al artículo en análisis y consecuentemente para delimitar el alcance con el que el acceso a la información pública es obligatorio en este país en razón de compromisos internacionales.

10. Para ampliar, entre otros, pueden consultarse Rossetti, Andrés, "Globalización, derechos humanos y control de convencionalidad: efectos en el sistema jurídico argentino" y Ábalos, María Gabriela, "La cláusula federal de la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 28) y los poderes provinciales argentinos", ambos en Palacio

Con posterioridad, el derecho de acceso a la información pública ha sido expresamente consagrado en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción,[11] que prevé en sus artículos 10 y 13 que se instauren procedimientos o reglamentaciones que permitan al público obtener información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de la administración pública, y sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público.

LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES Y LA LEY N° 104

Una vez superadas las circunstancias históricas que llevaron a que el Estado nacional impusiese un régimen federal a su Capital, en 1994 se concedió autonomía a la Ciudad de Buenos Aires, la cual, dos años después, dictó su Constitución, que –en relación con el tema que aquí se analiza– comparte la base ideológica de la Carta Magna nacional en lo referente a la forma republicana de gobierno y, en consecuencia, a la publicidad de los actos de gobierno y al derecho de acceso a la información pública, independientemente de su regulación legal expresa.[12]

En efecto, el artículo 10 dispone que rigen todos los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, y el artículo 62 expresa que la Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía conforme a los principios republicano, democrático y representativo.

En la misma línea, en su artículo 1 explicita que organiza sus instituciones como una democracia participativa y expresamente manifiesta: "Todos los actos de gobierno son públicos". Por otra parte, en su artículo 105 prevé como uno de los deberes del Jefe de Gobierno el

---

de Caeiro, Silvia B. (dir.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2015.

11. Aprobada por Ley N° 26097.

12. En igual sentido, Caplan, Ariel R., "Acceso a la información ¿pública?", en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 anotada y concordada*, *op. cit.*, p. 182 y ss. y TSJ CABA "Kostzer, Moisés c/ CPCE s/ amparo (art. 14 CCBA)", Expte. N° 6635/0, 25/2/2004, citado por Guillermo Scheibler en "Ley 104 de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Anotada y concordada", del mismo libro, p. 39.

de "Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión del gobierno de la Ciudad". El artículo 132 prevé el acceso libre y gratuito a la información patrimonial de la Ciudad.

Confirmando la línea esbozada constitucionalmente, en 1998 se dictó la Ley N° 104 que trata la temática que nos convoca, una de las primeras del país sobre la materia y cuyo vigésimo aniversario celebramos en esta edición.

En lo atinente al presente trabajo, el artículo 1 de aquella disposición original contemplaba como sujetos pasivos obligados a brindar información pública a

> … cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, Empresas y Sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Posteriormente, las Leyes N° 1391, 2114, 5784 y 5926 reformaron aquella Ley N° 104, ampliando los sujetos pasivos de los que puede solicitarse información, que hoy se encuentran en el artículo 3.

ADMINISTRACIÓN CENTRAL, DESCENTRALIZADA, ENTES AUTÁRQUICOS U ORGANISMOS INTERJURISDICCIONALES INTEGRADOS POR LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Se considera administración central del Estado la que se encuentra dentro de la persona jurídica, bajo el principio esencial de jerarquía, comprendiendo principalmente ministerios y secretarías. En cambio, la administración descentralizada supone la creación de nuevas entidades con personalidad jurídica propia, vinculadas al Poder Ejecutivo mediante relaciones de tutela o de control administrativo.[13]

13. Cassange, Juan Carlos, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 10ª edición, 2011, T. I, p. 232.

En este ámbito, y como bien destaca Scheibler, aunque resulta una verdad de Perogrullo, vale recordar que la obligación de suministrar información corresponde a la persona jurídica "Estado", con independencia de la "gestión" o de quienes lo conduzcan o hayan conducido. En efecto, conforme el principio de continuidad del Estado, la responsabilidad estatal subsiste con prescindencia de los cambios de integración del gobierno por el transcurso del tiempo.[14]

En cuanto a los entes autárquicos, vale decir que el Estado, por una decisión organizacional, de eficiencia, presupuestaria, o en seguimiento de criterios de las ciencias de la administración, puede optar por su creación, dotados de personalidad jurídica con competencias específicas. Estos entes autárquicos constituyen una persona jurídica pública, con aptitud legal para demandar y ser demandadas ante los tribunales. Integran la organización administrativa y se encuentran en relación de tutela (no jerárquica) de la Administración Pública a la que pertenecen. Tienen capacidad para administrarse y disponer de su patrimonio.[15]

En el ámbito específico de la Ciudad de Buenos Aires, la creación de entes descentralizados y reparticiones autárquicas corresponde al Poder Legislativo, a propuesta del Ejecutivo y su disolución corresponde al Poder Legislativo pero con mayoría agravada de los dos tercios de sus miembros (arts. 80 inc. 17 y 82 inc. 6 de la Constitución de la Ciudad).

Como ejemplo de acciones contra la administración descentralizada podemos mencionar en el ámbito nacional demandas de acceso a la información pública formuladas al Banco Nacional de Desarrollo y al Banco de la Nación Argentina.[16] En el plano local, las que se interpusieran en contra del Instituto de la Vivienda de la Ciudad (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, "Defensoría CAyT N° 4 (Oficio N° 042/15) c/ Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acceso a la información (incluye ley 104 y

14. Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Anotada y concordada", *op. cit.*, pp. 33 y 59.

15. Buteler, Alfonso, *Derecho administrativo argentino*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, T. I, p. 73.

16. CNContAdmFed, Sala IV, 13/11/1992, "Bulló Perea, Jorge I. y otro c/ BANADE s/ Amparo" y Sala II, 24/2/2015, "Poder Ciudadano c/ EN- Banco de la Nación Argentina s/ Amparo ley 16.986", ambos citados por Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia*, Buenos Aires, Astrea, 2017, p. 75.

ambiental)"[17] y Sala III, "Defensoría CAyT N° 4 (oficio 623/13 y 697/13) c/ GCBA y otros s/ Amparo", 16/3/2016).[18]

En cuanto a los organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad de Buenos Aires a los que refiere la ley, podemos citar Coordinación Ecológica del Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE),[19] Corporación Antiguo Puerto Madero Sociedad Anónima,[20] Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR),[21] Corporación del Mercado Central de Buenos Aires,[22] Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA),[23] Consejo Federal de Turismo (CFT),[24] Consejo Federal de la Seguridad Vial,[25] Ente Regulador de Agua y Saneamiento[26] y órganos de aplicación del Convenio Multilateral.[27]

La inclusión de los organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad de Buenos Aires dentro de la Ley N° 104 puede dar lugar a dificultades prácticas, pues debemos partir de la premisa de que la

17. Expte. N° A3199-2015/0, 30/12/2015. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2016/ordenan-brindar-informacion-sobre-adjudicacion-de-viviendas-a-personas-mayores-en-complejo-casa-amarilla/ [fecha de consulta: 11/09/2018].

18. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2016/ordenan-brindar-informacion-al-ivc-ante-criterio-sentado-por-el-tribunal-superior-de-justicia/ [fecha de consulta: 11/09/2018].

19. Creada por las Leyes N° 8782 y N° 8981 de la Provincia de Buenos Aires y Ordenanza N° 33691 de la Municipalidad de Buenos Aires e integrada por la Provincia y la Ciudad de Buenos Aires.

20. Integrada por la Nación y la Ciudad de Buenos Aires y creada por convenio aprobado por los Decretos N° 1279/89 y N° 2587/89 respectivamente.

21. Creada por Ley N° 26168 e integrada por representantes de la Nación, Provincia y Ciudad de Buenos Aires.

22. Convenio entre Nación, Provincia y Ciudad de Buenos Aires, ratificado por Decreto Ley N° 17422/1967.

23. Integrado por Nación, provincias y la Ciudad de Buenos Aires, acuerdo federal ratificado por Ley N° 25675.

24. Creado por Ley N° 25997, integrado por representantes de los órganos oficiales de turismo de la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

25. Creado por Ley N° 24449 e integrado por representantes de Nación, provincias y Ciudad de Buenos Aires.

26. Creado por Ley N° 26221 e integrado por representantes de Nación, provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

27. Creados por el Convenio Multilateral del 18/8/1977. La enumeración de este párrafo y las normas citadas han sido tomadas de Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Anotada y concordada", *op. cit.*, p. 33 y ss.

Ciudad de Buenos Aires carece de facultades para obligar a los otros sujetos del sistema federal: la Nación y las demás provincias.[28] En consecuencia, es razonable que los titulares de estos entes no se consideren obligados por las disposiciones de una ley de la Ciudad. De todos modos la situación puede ser salvada. En primer lugar, al constituir entidades como CEAMSE, Corporación Puerto Madero o ACUMAR, o una vez que estos ya están constituidos, las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires pueden *pactar* con los otros integrantes que las disposiciones de la Ley N° 104 les resulten aplicables. Por otro lado, y desde el punto de vista del particular, se puede demandar a la Ciudad en los términos de la Ley N° 104 para que entregue la información que obra en esos organismos (dado que la Ciudad tiene acceso a tal información). Finalmente, los organismos en los que forma parte el Estado Nacional pueden ser demandados utilizando el artículo 7 inciso "p" de la Ley nacional N° 27275, sin recurrir a la Ley N° 104 que aquí se analiza.

Hemos de resaltar que corresponde incluir como sujeto pasivo obligado a brindar información pública a la Policía Metropolitana, en tanto depende jerárquica y funcionalmente del jefe de Gobierno a través del Ministerio de Seguridad. En efecto, cabe recordar que las disposiciones referidas al derecho de acceso a la información pública le son aplicables a las fuerzas de seguridad como lo ha sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ("Contreras y otros vs. El Salvador"),[29] la Corte Suprema de Justicia de la Nación (voto de Fayt en "Urteaga"[30] y consideraciones respecto del hábeas data en los precedentes "Ganora" y "R.P., R.D"[31] aplicables al caso) y la jurisprudencia local (Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5, "Pérez Esquivel, Andrés c/ GCBA s/ Amparo art. 14 CCABA").[32]

28. CSJN, "Defensor del Pueblo de la Provincia de Santiago del Estero", 11/3/2003, Fallos CSJN: 326:663 y "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires", 31/10/2006, Fallos CSJN: 329:4542; Díaz Cafferata, Santiago, "La legitimación procesal de los defensores del pueblo provinciales y municipales para actuar en el ámbito federal", en *Actualidad Jurídica*, N° 181, marzo de 2010, p. 524. También disponible en: www.saij.gob.ar

29. 31/8/2011, Serie C, N° 232.

30. CSJN, 15/10/1998, Fallos CSJN: 321:2767.

31. CSJN, 16/9/1999, Fallos CSJN: 322:2139 y 19/4/2011, Fallos CSJN: 334:445.

32. Expte. N° A67410-2013/0, 9/6/14. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2014/la-ciudad-debera-informar-la-ubicacion-de-las-camaras-de-vigilancia-privadas/ [fecha de consulta 11/09/2018].

PODER LEGISLATIVO

En lo atinente al Poder Legislativo, en cuanto que forma parte de la Administración Pública, no caben dudas de que les son aplicables los principios propios del acceso a la información y por ello ha sido incluido expresamente dentro del ámbito de aplicación de las leyes de acceso a la información pública de México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y la Ley Modelo de la OEA.[33]

La publicidad de la actuación de este Poder se destaca en el ámbito de la Ciudad, en tanto la Constitución establece en su artículo 74 que todas las sesiones son públicas, lo cual se contrapone al ámbito nacional, donde durante largo tiempo se toleraron sesiones y leyes secretas.[34]

Jurisprudencialmente, hemos encontrado casos referidos al Poder Legislativo Nacional, en los que se ha indicado que hay derecho a acceder a información concerniente a su actividad administrativa en la causa "Fundación Poder Ciudadano c/ E. N.",[35] y en lo concerniente a su actividad legislativa en "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ E. N.".[36] También encontramos precedentes que obligan a emitir información positiva[37] y que abarcan órganos dependientes del Poder Legislativo.[38]

En el ámbito específico de la Ciudad de Buenos Aires, se ordenó a la Legislatura poner a disposición de quien así lo solicitaba, respecto de cada uno de los diputados, antecedentes y procesos penales pendientes, declaraciones juradas de bienes y de materia previsional, gastos de representación o gestión, personal transitorio designado y su remuneración, licencias durante la gestión, asistencia a sesiones y pedidos de

33. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 76.

34. Véase Sagüés, Néstor Pedro, *Las leyes secretas. El sigilo legislativo en el derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2ª edición, 2005.

35. CNContAdmFed, 29/09/2004, en R.A.P. 325 (2005), pp. 113-123.

36. CNContAdmFed, 27/02/2004, en R.A.P. 312 (2004), pp. 57-64.

37. CNContAdmFed, Sala III, 27/5/05 "Centro de Implementación de Políticas Públicas E. y C. y otro c/ Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación Argentina s/ Amparo", citado por Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 77.

38. CNContAdmFed, Sala IV, 22/3/2007, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ EN- Congreso- Comisión Mixta Revisora de Cuentas s/ amparo ley 16.986", citado por Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 78.

desafuero. En otro pleito se ordenó exhibir las declaraciones juradas de cada uno de los diputados.[39]

PODER JUDICIAL

En lo atinente al Poder Judicial, el derecho de acceso a la información pública abarca a la actividad judicial (conocer las sentencias y expedientes) y la actividad administrativa.

En esa lógica, el Poder Judicial ha sido incluido expresamente dentro del ámbito de aplicación de las leyes de acceso a la información pública de España, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y la ley modelo de la OEA.[40]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado respecto a la importancia de la publicidad en el proceso judicial sentando:

> El derecho al proceso público consagrado en el artículo 8.5 de la Convención es un elemento esencial de los sistemas procesales penales acusatorios de un Estado democrático y se garantiza a través de la realización de una etapa oral en la que el acusado pueda tener inmediación con el juez y las pruebas y que facilite el acceso al público. La publicidad del proceso tiene la función de proscribir la administración de justicia secreta, someterla al escrutinio de las partes y del público y se relaciona con la necesidad de la transparencia e imparcialidad de las decisiones que se tomen. Además, es un medio por el cual se fomenta la confianza en los tribunales de justicia. La publicidad hace referencia específica al acceso a la información del proceso que tengan las partes e incluso los terceros.[41]

En cuanto a la publicidad de los expedientes judiciales podemos encontrar un antecedente en el ámbito de la provincia de Chubut en la

39. Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, "Mondelli, Juan c/ GCBA s/ Amparo", Expte. N° 5057/0, 24/2/2003 y Sala II "Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/ Legislatura s/ Amparo", Expte. N° 13.621/0, 9/6/2005, citados por Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Anotada y concordada", *op. cit.*, p. 81.

40. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 81.

41. "Palamara Iribarne vs. Chile", sentencia del 22/11/2005, publicada en www.echr.coe.int/echr, también citado por Palacio de Caeiro, Silvia B., "Derechos humanos a la libertad de expresión, acceso a la información pública y derecho de réplica", en Palacio de Caeiro, Silvia B. (dir.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino, op. cit.*, p. 1680.

causa "Informe remitido por la Sra. Presidente de la Excma. Cámara Criminal de Esquel s/ Diario Crónica".[42]

Respecto a la publicidad de las sentencias pueden consultarse pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Antonio Pérez Arriaga v. Arte Gráfica Editorial Argentina S.A.", "Antonio Pérez Arriaga v. Diario La Prensa S.A." y "Kook Weskott".[43] En este último, expresó el Alto Tribunal:

> El principio de publicación de las sentencias, como expresión de la regla republicana de publicidad de los actos de gobierno, está contemplado en el art. 1° de la Constitución Nacional y en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –de rango constitucional, en virtud del art. 75, inc. 22–, en cuanto establece que "... toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores", circunstancias que no se configuran en el *sub lite*.

Continúa diciendo:

> La justicia debe ser administrada públicamente, y las sentencias deben expresar sus motivos, pues el propósito de la publicidad –que es la garantía de las garantías– consiste en impedir que los delegatarios de la soberanía abusen de su ejercicio en daño del pueblo a quien pertenece.
> La regla republicana es la publicación de las sentencias con los nombres completos, y las excepciones son solamente las que se establecen en la Constitución Nacional, los tratados internacionales [...] y las leyes nacionales.

Por su parte, tanto la entonces Cámara Nacional de Casación Penal como la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional autorizaron a representantes de distintas organizaciones no gubernamentales a tener acceso a ciertas actuaciones penales, bien que dejando a salvo la facultad de juez y fiscal de apartar aquella información cuya publicidad pudiera perjudicar a terceros o entorpecer la instrucción.[44]

---

42. Superior Tribunal de Chubut, 12/09/1995, en *El Derecho*, 165 (1996), pp. 303-304.

43. CSJN, 2/7/1993, Fallos CSJN: 316:1623; 2/7/1993, Fallos CSJN: 316:1633 y 28/7/2005, Fallos CSJN: 328:2740.

44. Entonces CámNacCasPenal, Sala I, a pedido de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y Centro de Investigación y Prevención contra la Criminalidad Económica en la causa "Urquía, Roberto Daniel s/ rec. de casación", Expte. N° 12.549, 30/3/2010 y CFed. Crim. y Correc., Sala II, "Dr. Ezequiel Nino s/ acceso a las actuaciones", Causa N° 29.477,

Siguiendo tales líneas, en el ámbito nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reguló la publicidad de las sentencias por medio de las Acordadas 2/04; 15/13 y 24/13 y lo atinente a la actividad administrativa mediante Acordada 1/04. También mediante Acordadas 9/14 y 45/15 se reglamentaron las declaraciones juradas de magistrados y funcionarios y se creó una Secretaría de Comunicación.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, si bien el Poder Judicial es el sujeto pasivo del derecho de acceso a la información pública, corresponde al Consejo de la Magistratura, que es quien ejerce el gobierno de aquel,[45] tomar las medidas conducentes para hacer efectivo ese derecho.

Al cerrar este apartado debemos señalar que por el momento no le es dable a los porteños, en lo concerniente a la *justicia nacional ordinaria*, ejercer el derecho de acceso a la información pública por medio de las autoridades y los procedimientos previstos por la Ley N° 104. En la medida en que la materia que se trata en ese fuero es esencialmente local, consecuentemente debiera regirse en tal órbita[46] y dejar de distraer injustificadamente la atención de autoridades federales.

ÓRGANOS ESTABLECIDOS EN EL LIBRO II DE LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD

El inciso "d" del artículo 3 enumera lo que las anteriores versiones de la ley englobaban como "los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires", con la salvedad de que el listado actual ha omitido al Jurado de Enjuiciamiento previsto por el artículo 121 de la Carta Magna, sin perjuicio de que debe ser considerado también un sujeto al que se le puede requerir información pública, dado que como se ha expuesto, la ley no puede limitar la publicidad que emana de principios constitucionales y de compromisos asumidos en el ámbito convencional.

16/10/2010, ambos citados por Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Anotada y concordada", *op. cit.*, p. 85.

45. Gauna, Juan Octavio, "El Consejo de la Magistratura de la ciudad de Buenos Aires" en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2016, p. 1213. Disponible en: http://editorial.jusbaires.gob.ar/libro/cargar/155

46. Fallos CSJN: 338:1517 "Corrales", 9/12/2015.

En cuanto a tales órganos en particular, hemos de comenzar con las comunas. En tanto unidades de gobierno, la información accesible para el ciudadano será clave para sus funciones, que comprenden, entre otras, elaborar un anteproyecto de presupuesto,[47] iniciativa legislativa, administración de patrimonio, proyectos de impacto local, prestación de servicios públicos, ejercicio de poder de policía, convocar a audiencias públicas o gestión de actividades de políticas sociales. Evidentemente, el flujo de información que circule por las comunas y consecuentemente que los ciudadanos le puedan requerir dependerá en definitiva del grado de descentralización que se concrete y las atribuciones que en la práctica se le confieran.

El Consejo de la Magistratura se encuentra dentro del Poder Judicial y es regulado por el artículo 124 de la Constitución y la Ley N° 31. Allí se prevé que es responsabilidad de tal cuerpo lo siguiente:

> Implementar y poner en práctica en el ámbito del Archivo General del Poder Judicial de la Ciudad, mediante la utilización de microfilmaciones, medios ópticos o cualquier otro tipo de medio tecnológico seguro, un sistema para la guarda, conservación y reproducción de los expedientes, que garantice la estabilidad, perdurabilidad, inmutabilidad e inalterabilidad de las actuaciones mencionadas (art. 2 inc. 10).

Por su parte, la Comisión de Administración, Gestión y Modernización Judicial debe "organizar y mantener un sistema informático que permita el acceso a todos los usuarios y agentes del servicio de Justicia a información precisa, permanente y actualizada de acuerdo a sus competencias" (art. 38 inc. 8).

En lo que hace a la transparencia activa, este órgano ha aprobado mediante Res. N° 219/13 un Plan de Gobierno Abierto con alcance para el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Este órgano ha sido objeto de expreso pronunciamiento por parte del Tribunal Superior de Justicia, bien que no se discutía su legitimación pasiva.[48]

47. La Constitución de la Ciudad establece en el art. 52 el carácter participativo del presupuesto, mecanismo que necesariamente implica un alto grado de participación ciudadana, que a su vez necesita información.

48. TSJ, "Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Di Filippo, Facundo Martín c/ Consejo de la Magistratura de la CABA s/ amparo'", Expte. N° 12832/15, 20/12/2016. Disponible en: http://jurisprudencia.tsjbaires.gob.ar/jurisprudencia/resultadoBusqueda.asp [fecha de consulta: 11/09/2018].

Según Ley N° 1903 el Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires está dividido en tres departamentos: fiscal, de la defensa y tutelar. Tal como se ha reseñado en apartados anteriores, al citar causas contra el Instituto de la Vivienda de la Ciudad, al Ministerio Público se le ha reconocido legitimación como sujeto activo del derecho de acceso a la información pública, pudiendo pedir información a otras áreas para cumplir sus cometidos, lo cual hace que resulte un sujeto que puede estar en ambos polos de un pedido de información. En lo que atañe a este apartado, debemos decir que en la medida en que son parte de la actuación del Estado, su actuar está sujeto al escrutinio público.

Respecto de los órganos de control descriptos a partir del artículo 133 de la Constitución, su actuación debe analizarse considerándolos herramientas que coadyuvan al republicano control de los actos de gobierno por parte de los ciudadanos,[49] y específicamente a la luz de la disposición del artículo 132 de aquel texto, que establece el acceso libre y gratuito a toda información de contenido patrimonial.

Específicamente en cuanto al Defensor del Pueblo, encontramos un antecedente en el ámbito nacional, donde una prestataria de un servicio público solicitaba acceder a información o tomar vista en actuaciones seguidas por aquel, una vez que este ya había dictado pronunciamiento. La resolución que hizo lugar al pedido enfatizó que este órgano debe regirse por los principios esenciales e insoslayables para nuestra forma republicana de publicidad de los actos de gobierno y responsabilidad de los funcionarios.[50]

En lo que hace a la Sindicatura General de la Ciudad, antes de que se reformara la Ley N° 104, y la enumerara expresamente entre los sujetos pasivos abarcados por la ley, ya había sido incluida jurisprudencialmente como obligada, siguiendo el principio expuesto en el apartado primero: el derecho de acceso a la información pública emana de fuente constitucional y no necesita reglamentación legal (Cáma-

49. En similar sentido, Oliveto Lago, Paula, "Reflexiones sobre el control integral e integrado en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires" y Fernández, Alejandro G., "Una mirada externa como garantía de control", ambos en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada, op. cit.*, pp. 1333 y 1379.

50. CNContAdmFed, Sala IV, "Edesur S.A. c/ Defensor del Pueblo de la Nación", *LL* 1996-D-76, *LL online* (referencia: AR/JUR/2051/1995).

ra en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, "Fundación Poder Ciudadano c/ GCBA s/ Amparo").[51]

De la Auditoría General podemos resaltar que, según el último párrafo del artículo 135 de la Constitución local, y artículo 148 de la Ley N° 70: "Todos sus dictámenes son públicos. Se garantiza el acceso irrestricto de cualquier ciudadano a los mismos", bien que el artículo 1 de la Ley N° 104 ha ampliado la legitimación de cualquier ciudadano a cualquier persona. Cabe aclarar que si bien todos los dictámenes son públicos, conforme artículo 6 de la misma ley y principios generales aplicables al caso, la publicidad de algunos dictámenes puede postergarse en el tiempo hasta que cesen los motivos que lleven a su reserva momentánea.

En cuanto a la aplicación de la Ley N° 104 al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos, es necesario formular una precisión. El artículo 46 de la Constitución de la Ciudad garantiza a consumidores y usuarios de bienes y servicios el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna. Ahora bien, cuando se requiera información a los productores y comercializadores de los bienes y servicios, tal como obligar a fabricantes a describir los componentes de un alimento o bebida, o cuando se requiere a los bancos que informen respecto de qué intereses o comisiones están cobrando en una determinada operación, estaremos en presencia de acceso a *información privada*, que deberá ser entregada por motivos que hacen a la relación de consumo pero que no está comprendida por los principios a los que se ha hecho referencia en los apartados primero y segundo, y que no se rigen por la Ley N° 104. Por el contrario, cuando los consumidores y usuarios requieren información a los órganos estatales, entre ellos al previsto por los artículos 138 y 139 de la Constitución de la Ciudad, estaremos ante un caso de acceso a *información pública* que sí es comprendida por esta ley que se analiza. En el ámbito comparado, se destaca una acción interpuesta en la provincia de Córdoba por un periódico reclamando actas de directorio del Ente Regulador de los Servicios Públicos.[52]

51. Expte. N° A23383-2014/0, 12/2015. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2015/la-sindicatura-portena-debera-brindar-informacion-sobre-los-ultimos-tres-anos-de-gestion/ [fecha de consulta: 11/09/2018].

52. Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de 1ª Inst. y 48ª Nominación de la Ciudad de Córdoba, "La Voz del Interior S.A. c/ Ente Regulador de los Servicios Públicos (Ersep)- Amparo", 26/8/2004.

ENTIDADES PÚBLICAS NO ESTATALES EN TODO AQUELLO QUE ESTUVIESE REGULADO POR DERECHO PÚBLICO, Y EN LO QUE SE REFIERE A LA INFORMACIÓN PRODUCIDA O RELACIONADA CON FONDOS PÚBLICOS

Respecto a las personas jurídicas públicas no estatales, la doctrina es pacífica en cuanto a que son personas de carácter público ubicadas fuera de la organización administrativa, pero que han recibido por delegación estatal el ejercicio de función administrativa.[53]

En cuanto a estas entidades públicas no estatales, el citado fallo "Asociación Derechos Civiles" destaca que se promoviera requiriendo determinada información al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP- PAMI). La Corte reconoce el carácter no estatal de esta entidad, pero considera que el pedido es procedente "porque la información solicitada es pública así como son públicos los intereses que el demandado desarrolla", y en cuanto a la legitimación pasiva de los obligados a brindar esta información, expresa:

> Los Estados [...] no sólo deben garantizar este derecho en el ámbito puramente administrativo o de instituciones ligadas al Poder Ejecutivo, sino a todos los órganos del poder público. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte permitiría afirmar que, al regular y fiscalizar las instituciones que ejercen funciones públicas, los Estados deben tener en cuenta tanto a las entidades públicas como privadas que ejercen dichas funciones [...] Lo importante es que se centre en el servicio que dichos sujetos proveen o las funciones que ejercen. Dicha amplitud supone incluir como sujetos obligados no solamente a los órganos públicos estatales, en todas sus ramas y niveles, locales o nacionales, sino también a empresas del Estado, hospitales, las instituciones privadas o de otra índole que actúan con capacidad estatal o ejercen funciones públicas.

Del mismo modo, en el ámbito local se ha considerado obligada a brindar información pública a la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires, creada por Ley N° 472 como ente público no estatal, en un pleito que versaba sobre información relativa al personal de su planta permanente,

53. Buteler, Alfonso, *Derecho administrativo argentino*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, T. I, p. 73.

incentivos salariales y modo de ingreso, que la demandada consideraba que no concernía a su función administrativa. El Tribunal señaló:

> No se trata de extender el instituto en cuestión a sujetos ajenos o extraños al ejercicio de potestades públicas; por el contrario, se trata de que quienes asumen un rol directo en la gestión de asuntos relacionados con algún sector de las necesidades públicas, se encuentren obligados a rendir cuentas del cometido que se puso a su cargo [...] es un sujeto público no estatal, que recibe fondos públicos y sus autoridades son nombradas por el Estado local, con lo cual hay una presunción de accesibilidad a su información y, en todo caso, es la ObSBA quien debe fundar y probar la negativa en brindar la información solicitada. Sin embargo, sobre este punto la obra social se limita a señalar que la información requerida no hace a su función administrativa, prescindiendo de otorgar a su afirmación un desarrollo que compruebe la improcedencia de la pretensión.[54]

Otras entidades públicas no estatales son los colegios profesionales, a los cuales Sesín y Chiacchiera Castro caracterizan como personas jurídicas públicas no estatales que agrupan y representan a quienes ejercen una misma profesión en un determinado ámbito territorial, a los cuales el Estado ha delegado funciones como el control de la matrícula y el cumplimiento de las normas éticas de la actividad, así como la potestad de imponer aportes obligatorios.

No surgen de la voluntad de los asociados sino que son creados por ley. Se caracterizan por su personalidad de derecho público, por el carácter exclusivo y excluyente de cada colegio profesional en el ámbito territorial de que se trate y por la incorporación obligatoria de sus matriculados. Su creación beneficia al Estado por cuanto estas entidades alivian la tarea de aquel en materia de control del ejercicio de las profesiones. Cuando ejercen función administrativa, pueden dictar actos administrativos que quedan sujetos a los principios y a las normas del derecho administrativo.

Ahora bien, en lo que no atañe a su función pública, el resto de su actividad se regula por normas de derecho privado, y así su patrimonio no pertenece al Estado ni está sujeto al control del Tribunal de Cuentas ni

54. CCAyT, Sala II, "Cosentino", citado por Toia, Leonardo, "Afianzando el acceso a la información pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 anotada y concordada, op. cit.*, p. 298.

subordinado a la ley de contabilidad. Su personal no es funcionario ni empleado público, no aplican los sistemas de selección de contratistas del Estado y su responsabilidad se rige por el derecho común.

Se encuentran reconocidos en el artículo 45 y la cláusula transitoria 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, así como en las leyes fundamentales de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, Neuquén, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán.[55]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha expresado:

> El Colegio Público de Abogados de la Capital Federal [...] reúne los requisitos y características de una típica entidad de derecho público que por su naturaleza jurídica y las atribuciones que la ley le otorga, ejerce funciones delegadas del poder público para el control de la legalidad del ejercicio profesional de abogados de la Capital Federal de la República Argentina. En otros términos: se trata de un poder de policía que forma parte de la organización política del Estado y del orden público, compatible con el Estado de Derecho y con la organización de una sociedad democrática [...] Se trata, pues, de la actividad propia de un ente público con carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público, que actúa en nombre y representación del Estado.[56]

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha explicado que el Colegio Público de Abogados no es una asociación en los términos del artículo 14 de la Constitución Nacional que se integra con la adhesión libre y espontánea de cada componente, sino una entidad destinada a cumplir fines públicos que originariamente pertenecen al Estado y que este por delegación transfiere a la institución que crea para el gobierno de la matrícula y el régimen disciplinario de todos los abogados de la Capital Federal.[57]

Esta delegación de funciones públicas motiva que los colegios profesionales queden indudablemente comprendidos dentro del ámbito de lo público y del derecho de acceso a la información pública, tal como

55. Sesín, Juan Domingo y Chiacchiera Castro, Paulina R., *Los colegios profesionales. Régimen jurídico público*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2012, p. 9 y ss.

56. Informe sobre los casos 9777 y 9718 del 30/3/1988, citado por Buteler, Alfonso, *Derecho Administrativo argentino, op. cit.*, T. I, p. 75.

57. "Colegio Público de Abogados de Capital Federal", Fallos CSJN: 315:1830, 1/9/1992, citado por Buteler, Alfonso, ibídem, p. 75.

lo reconoció el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, aun antes de que fueran expresamente incluidos entre los sujetos pasivos obligados por la ley positiva. Se dijo entonces, con referencia al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad, lo siguiente:

> El consejo cumple funciones de interés público y a este atañe también que exista un efectivo control de su actividad. Dicho control ha de hacerse efectivo por medio de los órganos establecidos al efecto; pero también por el escrutinio de los que integran la entidad en carácter de matriculados; quienes deben poder acceder, de modo razonable, a la información necesaria para el ejercicio de sus derechos y de tal cometido, debiendo removerse los obstáculos que arbitrariamente se coloquen en su camino [...] El libre acceso a la información genera transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe sujetarse a esa pauta.[58]

En el mismo sentido se han emitido también pronunciamientos en primera instancia.[59]

Cabe resaltar que en tanto estamos tratando personas jurídicas no estatales, ubicadas fuera de la organización administrativa, no es pública toda la información que allí obra sino sólo la concerniente al ejercicio de función administrativa y la administración de fondos públicos. Así, y tomando por ejemplo el caso del INSSJP-PAMI, el precedente "Asociación de Derechos Civiles" debe ser complementado con "Farmacia Roca S. C. S.", donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió que debía regirse exclusivamente por el derecho privado el pleito en que se analizaba la vinculación comercial entre una farmacia y ese instituto en lo atinente a regulación y forma de pago de porcentajes del precio de medicamentos.[60]

58. TSJ CABA "Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja en: Kostzer, Moisés c/ Consejo Profesional ... s/ amparo (art. 14 CCABA)", 25/2/04, citado por Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 93.

59. Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 18 "Muñoz, Fernando c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ Amparo", Expte. N° A 35446-2015/0, Secretaría N° 36, 28/10/2015. Disponible en: https://ijudicial.gob.ar/2015/ordenan-brindar-informacion-sobre-inmobiliarias-que-cobran-mas-comision-que-la-permitida/ [fecha de consulta: 11/09/2018].

60. Fallos CSJN: 312:234, 28/2/1989.

Ahora bien, tanto respecto de entidades públicas no estatales, como de organizaciones empresariales, sindicatos, institutos educativos, concesionarios, permisionarios, licenciatarios o toda otra persona privada que sólo accidentalmente participa de lo público, corresponde destacar que la regla es que la información es reservada, y sólo es pública aquella porción que refiera a la información producida relacionada con la materia pública o los fondos estatales recibidos. Este *principio* es claro e inobjetable, pero su aplicación práctica puede llevar a conflictos, dado que discriminar con precisión qué información debe ser considerada pública y cuál reservada puede conducir a imprecisiones. Por ello postulamos que la reglamentación[61] de la ley se introduzca en esta cuestión y precise esos contornos.

ORGANIZACIONES EMPRESARIALES, SINDICATOS Y ORGANIZACIONES SINDICALES, PARTIDOS POLÍTICOS E INSTITUTOS EDUCATIVOS

De todos estos sujetos, así como los de los incisos i y j, señalamos que no estaban expresamente incluidos en la redacción originaria de Ley N° 104 –lo cual había sido objeto de oportunas críticas de la doctrina–[62] y han sido incluidos con posterioridad.

Hemos de señalar que queda comprendida dentro de la materia pública, y por ende dentro de la información que el ciudadano puede solicitar, todo lo referente al destino que se le otorgue a los recursos del erario público. Controlar el destino que se les da se relaciona de modo directo con el control del adecuado cumplimiento de los cometidos estatales. En función de ello es que el acceso a la información se extiende a todos aquellos que perciban fondos públicos, tal como lo reconoce el artículo 53 de la

61. En la que podrían participar los sujetos pasivos y las ONG que habitualmente solicitan información.

62. Basterra, Marcela I., "La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública en la ciudad de Buenos Aires", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada, op. cit.*, p. 135; Meza, Alberto, "Acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y Rejtman Farah, Mario, "Los caminos por recorrer en materia de libre acceso a la información", los dos últimos en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 anotada y concordada, op. cit.*, pp. 244 y 298.

Constitución de la Ciudad ("Todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción. No hay gastos reservados, secretos o análogos, cualquiera sea su denominación").[63]

En cuanto a los sindicatos, regulados por Ley nacional N° 23551, en doctrina se advierten tres corrientes: a) los ciudadanos tendrían derecho a acceder a la información que los sindicatos entregan a la administración estatal pero no podrían solicitar la información a los mismos sindicatos; b) la que enfatiza el derecho de los miembros de los sindicatos a acceder a la información, pero tácitamente excluye de tal ámbito al resto de la ciudadanía y c) la que impone a todos los sindicatos que hayan recibido fondos públicos, la obligación de brindar información en lo concerniente a tales fondos.[64]

Esta tercera postura es la que se impone tanto en la Ley nacional N° 27275, como en la norma que aquí comentamos y en otras de derecho comparado como las de Ecuador, México o Estados Unidos.[65] Ahora bien, cabe destacar respecto a los sindicatos que las cuotas por afiliación sindical no son consideradas fondos públicos, pero sí los aportes de la seguridad social obligatoria que aquellos administran por delegación estatal.[66]

En cuanto a los partidos políticos, constituyen organizaciones de derecho público no estatal, auxiliares del Estado, necesarios para el desenvolvimiento de la democracia y, por tanto, instrumentos de gobierno. Actúan como intermediarios entre el gobierno y las fuerzas sociales, motivo por el cual se busca su fomento y se respalda su actividad, sin perjuicio de revisarla conforme a cánones legales.[67]

Han sido objeto de tratamiento en el artículo 61 de la Constitución de la Ciudad, en línea con el artículo 38 de la Carta Magna nacional, previéndose: "se garantiza [...] el acceso a la información". La doctrina

63. Similar disposición se reitera en el art. 31 de la Ley N° 70, de Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad.

64. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 98, con cita de Bouzas Ortiz-Reyes Ramos, "Transparencia sindical", en Villanueva (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, T. II, p. 759 y 760.

65. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 98.

66. Gelli, M. Angélica, "Ley de Acceso a la Información Pública, los principios, los sujetos obligados y las excepciones", *LL* 2016-E-1040, *LL online* (referencia: AR/DOC/2969/2016).

67. Martínez Paz, Marcela, "Claves analíticas y conceptuales de la legislación política partidaria y electoral", en Palacio de Caeiro, Silvia B, (dir.), *Tratado de derecho federal y leyes especiales*, Buenos Aires, La Ley, 2013, p. 317.

ha entendido que esta disposición refiere a los partidos políticos como sujetos activos con capacidad para solicitar información al Estado, como herramienta para los partidos de oposición para munirse de datos que le brinden igualdad frente al partido político en ejercicio del gobierno, así como también en consideración a la función de control que se pone en cabeza de estos partidos políticos.[68]

También en consonancia con el nacional, el texto constitucional local establece que la Ciudad contribuye al sostenimiento de los partidos, así como que estos "deben dar a publicidad el origen y el destino de los fondos y su patrimonio", disposición que por cierto es vital y de carácter operativa. En el presente caso la justificación del régimen de publicidad no pasa (sólo) por la contribución estatal al sostenimiento. Podemos citar como primeros dos argumentos que este control permite mantener un equilibrio entre los recursos de las distintas fuerzas y, a su vez, que saber quiénes colaboran con un determinado candidato permite identificar con qué sectores se identifica aquel. Pero, fundamentalmente, la publicidad del financiamiento de los partidos se relaciona con el riesgo de que los políticos sean en exceso complacientes con los grandes aportantes, lo que puede llevar a la distorsión de las políticas estatales, al tráfico de influencias o incluso a la corrupción.

De allí el fuerte interés en el control de las cuentas de los partidos políticos. En este ámbito la "publicidad" no se limita a anoticiar respecto de las cuentas sino que implica someterlas a un control efectivo, minucioso y exacto, en busca de la verdad objetiva. Es por eso que la publicidad se encuentra en relación directa con los principios republicanos, ya que si se llegase a perder la confianza en las instituciones democráticas, se podría terminar afectando la legitimidad de la democracia como sistema.[69]

68. Vivo, Gustavo A., "Los partidos políticos", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, *op. cit.*, p. 744.

69. CNElectoral, "Partido Nacionalista Constitucional s/ inc. de control patrimonial s/ inc. de apel.", 21/3/2002, *LL online* (referencia: AR/JUR/1327/2002), y su nota: Gelli, M. Angélica, "Control económico financiero de los partidos políticos y justicia electoral (desde la perspectiva del fallo ´Partido Nacionalista Constitucional´", *LL* 2002-F-100, *LL online* (referencia: AR/DOC/8098/2001) y Sacristán, Estela B., "Contribuciones y gastos en las campañas electorales: algunos aspectos constitucionales", *LL* 2000-C-595, *LL online* (referencia: AR/DOC/21277/2001).

En esa línea, la Ley N° 268 prevé un régimen tanto para aportes públicos como privados en el cual el dinero es depositado en una institución pública, está sujeto a control de la Auditoría General, toda la información concerniente a aportes y gastos es pública e incluso parte de ella se publica en el Boletín Oficial.[70]

INSTITUCIONES O FONDOS CUYA ADMINISTRACIÓN, GUARDA O CONSERVACIÓN ESTÉ A CARGO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Esta disposición guarda consonancia con el artículo 2 del Anexo VII del Decreto N° 1172/03 y con el artículo 7 inciso k de la Ley N° 27275, ya que procura abarcar la actuación del Estado en todas sus formas.

De todos modos, vale la pena distinguir si la administración, guarda o conservación a cargo de la Ciudad de Buenos Aires es total o parcial, ya que en el primer caso el acceso a la información pública será total mientras que en el segundo caso será parcial, limitada al ámbito de intervención de la Ciudad.

FIDEICOMISOS; EMPRESAS Y SOCIEDADES DEL ESTADO, SOCIEDADES ANÓNIMAS CON PARTICIPACIÓN ESTATAL MAYORITARIA, SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA Y ORGANIZACIONES EMPRESARIALES EN LAS QUE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES TENGA PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL O EN LA FORMACIÓN DE LAS DECISIONES SOCIETARIAS

El fideicomiso es una relativamente novedosa forma de contrato, prevista en el artículo 1666 del Código Civil y Comercial, que prevé:

> Hay contrato de fideicomiso cuando una parte, llamada fiduciante, transmite o se compromete a transmitir la propiedad de bienes a otra persona denominada fiduciario, quien se obliga a ejercerla en beneficio de otra llamada beneficiario, que se designa en el contrato, y a transmitirla al cumplimiento de un plazo o condición al fideicomisario.

70. Análogas disposiciones pueden encontrarse en la Ley nacional N° 26215, entre otros véanse arts. 20, 24 y 25.

La inclusión expresa de esta figura en la ley se ha visto sin duda influida o reforzada por cuanto en el ámbito federal los fideicomisos han sido objeto de severas críticas por la falta de procedimientos claros de rendición de cuentas por parte del fiduciario.[71] Ahora bien, debemos destacar que el fideicomiso es un contrato, no una persona y por lo tanto no puede ser demandado. En consecuencia, debemos interpretar que el sujeto pasivo al que se refiere el artículo 104 y al que puede exigirse información no es "el fideicomiso", sino los sujetos públicos que intervengan en tal contrato. A su vez, tal como sentó la Corte Suprema en el precedente "Giustiniani",[72] las demás partes deben prever que el acuerdo ha de estar sujeto al régimen de publicidad propio de que alguno de sus intervinientes esté abarcado por los principios del derecho público.

Antes de adentrarnos en el análisis particular de las distintas sociedades previstas en este inciso, corresponde resaltar este precedente "Giustiniani", en el que un senador nacional solicitaba copia del acuerdo de proyecto de inversión que YPF S. A. había suscrito con otra empresa para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén. La Corte repara en que el Estado Nacional ha expropiado el 51% de las acciones de la demandada y ha designado al gerente general de la compañía y a un director titular, motivo por el cual la considera bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional. De ese modo, la declara sujeto pasivo de esta obligación, más allá de dejar sentado que aun de no ser así, también le resultaría aplicable en la medida en que desarrolle y gestione intereses públicos. Explica que si bien la Administración al crear estas figuras las exime de ciertas reglas propias del ámbito público y las releva de procedimientos que podrían obstaculizar su acción comercial, sometiéndolas en gran medida al derecho privado, ello no puede conducir al extremo de sustraerlas de la obligación de garantizar y respetar el acceso a la información pública que goza de protección constitucional y convencional.

71. Entre muchos otros pueden consultarse Mertehikian, Eduardo, "Acerca de la utilización de fideicomisos por el sector público", en AA. VV., *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, *RAP*, 2005, p. 539, o publicaciones periodísticas: https://www.lanacion.com.ar/535973-dudas-sobre-los-fideicomisos-publicos [fecha de consulta 11/09/2018] y https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-85608-2007-05-27.html [fecha de consulta 11/09/2018].

72. Fallos CSJN: 338:1258, 10/11/2015.

Las empresas del Estado, según Ley N° 13653, pueden ser creadas por aquel, bajo dependencia del Poder Ejecutivo y por razones de interés público, para desarrollar actividades industriales, comerciales o de explotación de servicios públicos, y se someten al derecho privado en lo referente a sus actividades específicas y al derecho público en lo atinente a sus relaciones con la administración o con el servicio público que se hallare a su cargo.

Las sociedades del Estado, según Ley N° 20705, son aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido por la misma ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos. No integran la Administración Pública, sin perjuicio de la aplicación del derecho administrativo para aquellas relaciones jurídicas atinentes a administración, dirección y control.

En lo que hace a estas sociedades, vale resaltar un caso de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca que hizo lugar a un pedido de información en contra de una de estas entidades. Señaló que es estéril calificarlas como públicas o privadas, reiterando con cita en "Giustiniani" que si bien la Administración, al crear estas figuras, las exime de ciertas reglas propias del ámbito público y las releva de procedimientos que podrían obstaculizar su acción comercial, sometiéndolas en gran medida al derecho privado, ello no puede conducir al extremo de sustraerlas de la obligación de garantizar y respetar el acceso a la información pública que goza de protección constitucional y convencional.[73]

Las sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria son, conforme artículo 308 de la Ley nacional N° 19550, aquellas que se constituyan cuando el Estado nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto, o las sociedades anónimas sujetas a este régimen sean propietarias en forma individual o conjunta de acciones que representen por lo menos el cincuenta y uno (51%) del capital social y que sean suficientes para prevalecer en las asambleas ordinarias y extraordinarias.

73. CJCatamarca, "Colombo, María Teresita del Valle y otros (Diputados Provinciales FCS c/ Presidente del Directorio de la Empresa Catamarca Minera y Energética Sociedad del Estado s/ amparo por mora", *LL online* (referencia: AR/JUR/56526/2016).

Respecto a estas sociedades resulta ilustrativo un fallo de la Corte Suprema de 1988, "La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. v. Petroquímica Bahía Blanca S.A.", que no trataba de acceso a información pública, sino que se solicitaba vista de ciertas actuaciones de la demandada. Allí se lee:

> Cabe añadir que el carácter estatal de la empresa, aun parcial, tiene como correlato la atracción de los principios propios de la actuación pública, derivados del sistema republicano de gobierno, basado en la responsabilidad de la autoridad pública, una de cuyas consecuencias es la publicidad de sus actos para aguzar el control de la comunidad y, en especial, de los posibles interesados directos, quienes podrán efectuar las impugnaciones que el ordenamiento permita. En conclusión, la negativa a otorgar vista de las actuaciones [...] constituye un acto ilegítimo, que vulnera derechos de raigambre constitucional.[74]

Por su parte, las sociedades de economía mixta, reguladas por el Decreto Ley N° 15349/46, son aquellas que forma el Estado nacional, los estados provinciales, las municipalidades o las entidades autárquicas dentro de sus facultades legales, por una parte, y los capitales privados por la otra, con la finalidad de satisfacer necesidades de orden colectivo o la implantación, el fomento o el desarrollo de actividades económicas. Pueden ser personas de derecho público o de derecho privado, según el fin que se proponga con su constitución.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, a diferencia del nacional, para el caso de todos los sujetos comprendidos en este apartado, es indiferente que se encuentren sujetas al régimen de oferta pública.[75]

Las empresas o sociedades con participación estatal están incluidas como sujetos pasivos de las leyes de acceso a la información pública en España, Chile, Ecuador, Panamá y Paraguay.[76]

74. CSJN, 12/5/1988, Fallos: 311:750.

75. Respecto del ámbito nacional, puede consultarse Crisci, María Laura y Médici, Gastón A., "Ley de Acceso a la Información Pública: inconstitucionalidad de la exclusión de las sociedades anónimas sujetas al régimen de oferta pública", en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, N° 286, 27/10/2017, p. 1419. Disponible en: AP/DOC/830/2017.

76. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, cit. op.*, p. 90.

CONCESIONARIOS, PERMISIONARIOS, LICENCIATARIOS DE SERVICIOS PÚBLICOS O CONCESIONARIOS PERMISIONARIOS DE USO DEL DOMINIO PÚBLICO, EN LA MEDIDA EN QUE CUMPLAN SERVICIOS PÚBLICOS; Y CONTRATISTAS, PRESTADORES Y PRESTATARIOS BAJO CUALQUIER MODALIDAD CONTRACTUAL

El dominio público está descripto en el artículo 235 del Código Civil y Comercial de la Nación; comprende el mar territorial, las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas, los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, lagos y lagunas navegables, así como toda otra agua que tenga o adquiera aptitud de satisfacer usos de interés general, las islas, las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública de utilidad o comodidad común. También los documentos oficiales del Estado, las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos.

Respecto a los servicios públicos, se encuentra discutido cuál es el concepto apropiado de estos.[77] E incluso, así como antes señalamos que es pacífico que las personas jurídicas públicas no estatales ejerzan función administrativa en lo vinculado a la actividad delegada, no sucede así respecto de los concesionarios de servicios públicos, donde la doctrina se encuentra dividida. Ahora bien, en el ámbito específico de la Ciudad el Código Contencioso Administrativo y Tributario ha tomado postura en su artículo 1 al establecer:

> Se consideran autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o *privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires* [el destacado me pertenece].[78]

Reviste importancia este apartado, dado que con motivo del proceso de privatización, gran parte de la información que antes se encontraba en poder de entes y órganos estatales pasó a manos de empresas

77. Puede consultarse una síntesis respecto de las distintas posturas en Díaz Cafferata, Santiago, "Regulación, poder de policía y fomento", en *Revista de Derecho Público*, Rubinzal-Culzoni, 2014-2.

78. Buteler, Alfonso, *Derecho administrativo argentino, op. cit.*, T. I, p. 18.

privadas concesionarias o licenciatarias de servicios públicos, lo cual llevó a varios Estados, tales como España, México, Paraguay, Perú o Colombia a incluir a aquellas como sujetos pasivos del derecho de acceso a la información pública.

También en el caso de estos sujetos, la información será como regla privada (incluyendo cuestiones comerciales, industriales, técnicas o tecnológicas), por lo que no cabe la presunción de publicidad, y deberá establecerse con precisión en qué porción corresponde al ámbito público, tarea en la cual la reglamentación podría ayudar a precisar los límites. En el derecho comparado, se ha considerado pública aquella que sólo podría tener en su rol de concesionaria, incluyendo por ejemplo información relativa a reclamos realizados por los usuarios y los gastos judiciales de la empresa para su defensa.[79]

En La Pampa se ordenó a Camuzzi Gas Pampeana S.A. (concesionaria de la distribución de gas natural, regulado en el ámbito federal) que brinde información referente a las dificultades de acceso a la red de un grupo de familias. El fallo establece que Camuzzi:

> … es concesionaria de un servicio público y por tanto la información referida a su prestación, que no sea reservada ni ponga en peligro la prestación del servicio o comprometa a terceros, no tiene por qué resultar marginada del acceso público.[80]

Respecto a los "contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual", Basterra, al analizar similar disposición de la ley nacional, expresa que se trata de una frase amplia, detrás de la cual se puede ver como criterio rector que la obligación de suministrar información viene dada por la presencia de fondos públicos que imponen a quien los recibe el deber de rendir cuentas a la ciudadanía de su correcta utilización.[81]

79. Stupenengo, Juan Antonio, "Acceso a la información de empresas prestatarias de servicios públicos", en *Revista de Derecho Administrativo*, 2017-113, *LL online* (referencia: AP/DOC/770/2017).

80. JuzgCivComLab y Minas N° 4, 1ª circunscripción, La Pampa, "Bergongaray, Martín A. y otros c/ Estado Provincial y otros s/ amparo", causa 105072/14, 16/4/15, citada por Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 90.

81. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia, op. cit.*, p. 94.

CONCESIONARIOS PERMISIONARIOS, EXPLOTADORES, ADMINISTRADORES O AGENTES OPERADORES DE JUEGOS DE AZAR, DESTREZA Y APUESTA

En cuanto a los concesionarios, explotadores, administradores y agentes operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, lo primero que advertimos es que este inciso parece haber sido incorporado con posterioridad al resto del artículo.[82]

Entrando propiamente al tema, vale recordar que la Ley N° 538 regula todos los juegos de apuestas que se organicen, administren, exploten o comercialicen en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires.

Caben a estos sujetos las consideraciones del apartado anterior. Sin perjuicio de ello, vale enfatizar que en materias relativas al juego puede tener contornos especiales en tanto la ciudadanía puede ejercer control en un ámbito en ocasiones relacionado con lavado de dinero o con acciones ilegales. Específicamente en la ciudad de Buenos Aires se agrega el tema de las salas de juego anteriores al dictado de la ley reguladora, con disputas políticas que exceden el marco de este trabajo pero que no pueden ser soslayadas.

CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, vale recordar que el derecho de acceso a la información pública emana de la forma republicana de gobierno reconocida por la Constitución Nacional en su artículo 1 y por la Carta Magna de la Ciudad en sus artículos 1, 10 y 62. A su vez, también es una obligación que pesa sobre el Estado nacional y sobre la Ciudad en función de compromisos asumidos en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que le asigna la Corte Interamericana.

En ese marco, el ciudadano tiene derecho a acceder a todo aquello que sea público, independientemente de la regulación legal, que sólo

82. En primer lugar, hay una "y" entre los incisos "h" e "i", como si este fuese el último previsto. En segundo lugar, se incluye la fórmula "y/o", que no se observa en los demás incisos del artículo. A todo efecto, recuérdese que la Real Academia Española desaconseja este uso, en tanto la conjunción "o" expresa en nuestro idioma ambos valores, según http://lema.rae.es/dpd/srv/search?id=9n8R9ghyFD6fcqFIBx

tiene por objeto clarificar y precisar aquella obligación. Avocados específicamente a los sujetos pasivos obligados a brindar esta información, podemos decir que estos, ya sean personas públicas o privadas, están obligados a entregarla en función de las consideraciones expuestas en el párrafo anterior.

Específicamente en el caso de la enumeración de sujetos pasivos de la Ley N° 104, proponemos la inclusión expresa del Jurado de Enjuiciamiento y que la reglamentación avance en precisar, para el caso de las personas jurídicas privadas, qué documentación debe ser considerada pública y cuál privada.

Ahora bien, recordando una vez más que la ley no es taxativa y que puede ser ampliada en cuanto resulten aplicables los principios constitucionales que rigen en la materia, hemos de decir que es acorde con las más novedosas propuestas del derecho comparado y de la doctrina.

Art. 4. Alcances

Deberá proveerse la información contenida en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, incluyendo bases de datos, acuerdos, directivas, reportes, estudios, oficios, proyectos de ley, disposiciones, resoluciones, providencias, expedientes, informes, actas, circulares, contratos, convenios, estadísticas, instructivos, dictámenes, boletines o cualquier otra información registrada en cualquier fecha, forma y soporte; que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido, y que se encuentre en su posesión y bajo su control.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 4. Sin reglamentar.

ALCANCES, DOCUMENTOS Y SOPORTES TECNOLÓGICOS

Por Andrés D'Alessandro

> *Las leyes de acceso a la información no pueden funcionar correctamente a menos que los datos, registros y otros documentos gubernamentales estén organizados y disponibles en archivos manejados en forma sistemática y profesional, una tarea que requiere recursos considerables; idealmente, los archivos públicos deberían estar accesibles por Internet, en forma digital.*
> Bill Orme[1]

En una de sus varias acepciones, el acceso a la información puede definirse como el derecho a la consulta documental y a la preservación y conservación de la documentación por parte de los Estados. La documentación es una acción humana que lleva más de cinco mil años de historia, desde que los sumerios utilizaban tablas de arcilla como material de escritura para la información administrativa y contable, en la gestión de los recursos en la civilización que ocupaba las tierras entre los ríos Tigris y Éufrates, en la Antigua Mesopotamia.

1. Orme, Bill, UNESCO: *Acceso a la Información: Lecciones de la América Latina*, París y Montevideo, UNESCO, 2017, p. 15. Disponible en: https://bit.ly/2rvPcvc [fecha de consulta 13/09/2018].

A pesar de ser uno de los artículos que aún permanece carente de reglamentación en el Decreto N° 260/17, el artículo 4 de la Ley N° 5784 brinda un detallado y completo panorama de las diferentes formas y soportes en los cuales se elabora, se conserva, se archiva y circula la información en los Estados, y en especial en lo que concierne a la multiplicidad de documentos que forman parte de su cotidianidad.

Con mayor o menor detalle, casi la totalidad de las normas legales que sustentan el derecho al acceso a la información en la región latinoamericana y en las provincias argentinas que tienen consagrado este derecho en forma de ley o decreto, le otorgan un carácter amplio a los alcances de la información contenida en las diferentes formas y soportes, que permite el uso de la tecnología.

Sin embargo, en el citado cuerpo legal que le da sustento en la Ciudad de Buenos Aires, la descripción es exhaustiva y sin dudas completa, a diferencia de lo que sucede en otros cuerpos legales, como se verá a continuación.

Si comparamos el artículo 4 de la Ley N° 104 con los alcances previstos en los principios de la Ley N° 27275/2016,[2] que regula el derecho de acceso a la información pública a nivel nacional, vemos que los alcances no son detallados de una forma tan explícita, sino de modo genérico:

> Artículo 1. Objeto. La presente ley 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, y se funda en los siguientes principios:
> Presunción de publicidad: toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por esta ley [...]
> Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles.
> Apertura: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros [...]
> Facilitación: 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...

2. Disponible en: https://bit.ly/2eBHC0r [fecha de consulta: 13/09/2018].

Sin embargo, esto tiene una razón fundamentada. En los comentarios a la ley nacional realizados en la publicación de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación,[3] se señala que los alcances se definen de un modo más amplio pero menos descriptivo, de acuerdo al Preámbulo de la Ley Modelo de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Se trata así de "toda la información en posesión de órganos públicos, incluyendo toda la información controlada y archivada en cualquier formato o medio".

En cuanto a la definición de información pública en tanto objeto del derecho de acceso, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Internacional de Derechos Humanos se refiere a:

> La información que está bajo custodia, administración o tenencia del Estado; la información que el Estado produce o que está legalmente obligado a producir; la información que está bajo poder de quienes ejerzan o administren funciones, servicios o fondos públicos, únicamente respecto de dichos servicios, funciones o fondos; y la información que el Estado capta, y la que está obligado a recolectar en cumplimiento de sus funciones.[4]

En ese mismo texto de análisis se remarca la distinción efectuada por la nueva ley nacional entre información pública y documento, que fue contemplada también por el artículo 1, inciso c, de la Ley Modelo OEA, que definió el documento como "cualquier información escrita, independientemente de su forma, origen, fecha de creación o carácter oficial, de si fue o no fue creada por la autoridad pública que la mantiene y de si fue clasificada como confidencial o no". La amplitud de la definición de documento de la nueva ley nacional, especialmente en lo referente a la independencia del tipo de soporte u origen del registro de la información, "responde a los principios fundantes ya que apunta a extender la información amparada por el derecho de acceso", señala el texto.[5]

De la misma manera se da en las leyes de acceso a la información de Uruguay y Paraguay, que contienen similares definiciones a las de

3. Pérez, Adrián, *Ley de Acceso a la Información Pública comentada*, Buenos Aires, Publicación de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, 2016, p. 37.

4. Ibídem, p. 37.

5. Ibídem, p. 38.

la Ley Modelo OEA: toda información producida, obtenida, en poder de los sujetos obligados por la presente ley, con independencia del soporte en el que estén contenidas (arts. 4 y 2.2 respectivamente).

Uruguay: Ley de Acceso a la Información Pública N° 18381:[6]

> Artículo 2. Alcance
> Se considera información pública toda la que emane o esté en posesión de cualquier organismo público, sea o no estatal, salvo las excepciones o secretos establecidos por ley, así como las informaciones reservadas o confidenciales.
> [...]
>
> Artículo 4. Información pública
> Se presume pública toda información producida, obtenida, en poder o bajo control de los sujetos obligados por la presente ley, con independencia del soporte en el que estén contenidas.
>
> Artículo 5. Difusión de la información pública
> Los sujetos obligados deberán prever la adecuada organización, sistematización y disponibilidad de la información en su poder, asegurando un amplio y fácil acceso a los interesados.

Paraguay: Ley de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental. N° 5282/2014[7]

> Artículo 2. Información Pública
> Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.

Si tomamos algunos casos de legislaciones locales vigentes, sean leyes o decretos, podemos encontrar en el artículo 2 de la Ley N° 8803/2009 de la provincia de Córdoba, que los alcances se definen de una manera más escueta comparada con la Ley de la Ciudad de Buenos Aires:

> Artículo 2. Alcances
> Se considera como información a los efectos de esta Ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. Debe proveerse la información contenida en

6. Disponible en: https://bit.ly/20Xl4Wv [fecha de consulta 13/09/2018].
7. Disponible en: https://bit.ly/2u8lbpl [fecha de consulta 13/09/2018].

documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control.

Lo mismo en el caso de la Ley N° 58/2012, de la provincia de Misiones:[8]

Artículo 2. Alcances
A los efectos de la presente Ley se entiende por información pública cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales.

Y otro tanto sucede con el Decreto N° 692/2009 que regula el acceso a la información en la provincia de Santa Fe,[9] en el que en su artículo 6 se refiere a los alcances:

Artículo 6. Alcances
Se considera información pública a los efectos del presente a toda constancia obrante en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por los sujetos mencionados en el art. 2º, o que obre en su poder de manera definitiva o bajo su control, o que haya servido de antecedente al dictado de una decisión de naturaleza administrativa, incluyéndose a las actas de las reuniones oficiales, a los contratos y los acuerdos.

Un poco más detallado, como en la Ciudad de Buenos Aires, es el caso de la Ley N° 5336/2011 de la provincia de Catamarca,[10] que incluye los alcances en "Tipos de información":

Artículo 2. Tipos de información:
Información Pública: se entiende por información, todo conocimiento que conste o esté contenido en cualquier medio o formato, documento, registro impreso/ óptico/ audiovisual, soporte electrónico, químico, físico o biológico, que haya sido creada u obtenida por los órganos mencionados en el Artículo 3°, o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público.

Información Ambiental: es toda aquella información relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable que conste o esté contenido en cualquier medio o formato, documento, registro impreso/ óptico/ audiovisual, soporte electrónico, químico, físico

8. Disponible en: https://bit.ly/2N4OPDb [fecha de consulta: 13/09/2018].
9. Disponible en: https://bit.ly/2L3Jjjr [fecha de consulta: 13/09/2018].
10. Disponible en: https://bit.ly/2NGns3f [fecha de consulta: 13/09/2018].

> o biológico, que haya sido creada u obtenida por los órganos mencionados en el Artículo 3°, o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público. En particular, el estado del ambiente o alguno de sus componentes naturales o culturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como las actividades y obras que los afecten o puedan afectarlos significativamente, las políticas, planes y acciones referidas a la gestión del ambiente.

También es exhaustivo el Decreto N° 1169/2005 de la provincia de Entre Ríos, en su artículo 5:

> Artículo 5. Alcances
> Se considera información a los efectos del presente, toda constancia en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato y que haya sido creada en el ámbito de los organismos mencionados u obtenida por los sujetos mencionados en el artículo 2º; o que obre en su poder o bajo su control, o cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público, o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa. El sujeto u organismo requerido debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla.

Un último ejemplo es la reciente Ley provincial N° 9070/2018 de Acceso a la Información Pública de Mendoza, que entrará en vigencia en 2019, y que en su artículo 2, bajo el título de Conceptos, menciona los tipos de formato alcanzados por la norma:

> Artículo 2. Conceptos
> Información Pública: Se considera información pública, a toda constancia producida por el Estado, en documentos escritos, fotográficos, grabaciones, soporte magnético, digital o en cualquier otro formato, cuya producción haya sido emanada, y/o financiada total o parcialmente por el Estado, que obre en su poder o que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa o de parte del Estado Provincial y cuya finalidad u objeto sea el interés público.

Como puede verse en la comparación, la norma de la Ciudad de Buenos Aires está a la vanguardia y en sintonía con los estándares internacionales en la materia, y contempla, además, la posibilidad de reutilizar, procesar y redistribuir la información.

TIPOS DE SOPORTES

Un aspecto más que merece ser destacado se relaciona con el exhaustivo detalle que marca el artículo 4 en relación con los tipos de soportes, lo que *a priori* parece redundante, pero que no deja lugar o margen para la discrecionalidad.

Tipos de documentos mencionados en el artículo 4

Bases de datos	Disposiciones	Contratos
Acuerdos	Resoluciones	Convenios
Directivas	Providencias	Estadísticas
Reportes	Expedientes	Instructivos
Estudios	Informes	Dictámenes
Oficios	Actas	Boletines
Proyectos de ley	Circulares	

Es para destacar la importancia que tiene esto para la sociedad civil en su conjunto, especialmente para las organizaciones no gubernamentales y el periodismo, ya que abre un extenso abanico de posibilidades para la indagación que se puede hacer sobre los tipos de documentos en poder del Estado a los que se puede acceder. E incluso deja una gran ventana hacia el futuro, en relación con nuevos soportes tecnológicos o modalidades de documentos, al señalar que los alcances abarcan: "cualquier otra información registrada en cualquier fecha, forma y soporte; que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido, y que se encuentre en su posesión y bajo su control".

También es destacable desde el punto de vista didáctico, en lo que se refiere a la multiplicidad de documentos que circulan por el Estado, cada uno con su adecuada y significativa importancia y soporte tecnológico.

Soportes tecnológicos de los documentos

Escritos
Fotográficos
Grabaciones
Soporte magnético, digital o en cualquier otro formato

Artículo 5. Entrega de la información

La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. En el caso de no poseer la información requerida, el órgano consultado tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la posee.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 5

Entrega de la información. La información será entregada al requirente en el formato que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. Cuando el formato de la información lo permita deberá tenderse a la entrega de la información en medios más sustentables y económicos.

Cuando la información solicitada se encuentre publicada en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio análogo, el área requerida notificará al solicitante en el tiempo legal establecido: la dirección electrónica completa y específica del sitio en el que se encuentra la información, la fuente, la fecha de producción o de la última actualización y la forma en que puede tener acceso a dicha información, entendiéndose que ha cumplido con la obligación de informar.

En todos aquellos casos en que no afecten el normal funcionamiento de la Administración, la información será publicada y/o entregada en formatos electrónicos abiertos. Entiéndase a aquellos formatos que faciliten su procesamiento por medios automáticos y que permitan su reutilización o redistribución por parte de terceros, sin limitaciones impuestas por derechos de propiedad intelectual u otras condiciones que limiten las posibilidades de reutilización o redistribución por parte de terceros. Los datos publicados bajo esta modalidad deberán estar disponibles de manera completa, oportuna, accesible y primaria.

ENTREGA DE LA INFORMACIÓN

Por Marcela I. Basterra

LA INNECESARIEDAD DEL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Este artículo establece la regla de no procesamiento de la información que se dé a los solicitantes, principio que también ha sido reconocido en varias reglamentaciones provinciales y leyes extranjeras.

En sentido concordante, el artículo 19 del Decreto N° 2549/2004[1] reglamentario de la Ley N° 12475[2] de Acceso a la Información Pública de la Provincia de Buenos Aires, establece que: "Los documentos administrativos deben ser entregados en el estado en que se encuentren al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el sujeto requerido a procesarlos o clasificarlos". Similar redacción presenta el artículo 13 del Decreto N° 692/2009[3] de la provincia de Santa Fe: "La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la petición, no habiendo obligación de procesarla, ni ordenarla, ni realizar una investigación para responder al pedido, ni contestar preguntas".

También este precepto rige en diversos países; la normativa mexicana que regula la materia contempla la posibilidad de que el sujeto obligado ponga a disposición del solicitante los documentos en "consulta directa". Esta última está prevista en el supuesto de que la información solicitada implique un análisis, estudio o procesamiento cuya entrega o reproducción sobrepase las capacidades técnicas del sujeto obligado, y no le permitan a este cumplir con la solicitud en los plazos establecidos a tales efectos.[4]

Esta previsión resulta lógica, ya que no corresponde cargar a los requeridos con la obligación de procesar o clasificar la documentación solicitada a criterio del requirente, salvo que esté dentro de los deberes del sujeto pasivo y no hubiese cumplido con ellos. En síntesis, para los Organismos requeridos sólo pesa el deber de dar la información que tuvieran y en la forma en que la tengan almacenada, salvo que por de-

1. Decreto N° 2549, publicado en el BO el 21/03/2005.

2. Ley N° 12475, publicada en el BO el 29/08/2000.

3. Decreto N° 692/2009, publicado en el BOP el 13/05/2009.

4. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09/05/2016, artículo 128. "De manera excepcional, cuando, de forma fundada y motivada, así lo determine el sujeto obligado, en aquellos casos en que la información solicitada que ya se encuentre en su posesión implique análisis, estudio o procesamiento de Documentos cuya entrega o reproducción sobrepase las capacidades técnicas del sujeto obligado para cumplir con la solicitud, en los plazos establecidos para dichos efectos, se podrán poner a disposición del solicitante los Documentos en consulta directa, salvo la información clasificada. En todo caso se facilitará su copia simple o certificada, así como su reproducción por cualquier medio disponible en las instalaciones del sujeto obligado o que, en su caso, aporte el solicitante".

ber de la ley de acceso o cualquier otra ley, la debieran tener sistematizada y organizada de determinada forma.

Scheibler[5] entiende que el derecho de acceso en la Ciudad de Buenos Aires ampara tres planos de información. En primer lugar, el acceso al dato o información procesada; por ejemplo, una estadística o un indicador. En segundo lugar, el dato bruto o no procesado, en tanto que los sujetos requeridos poseen gran cantidad de información que no están obligados a procesar en su totalidad. El tercer nivel comprende la información sobre el circuito de circulación de los datos dentro del mismo organismo requerido.

Lo señalado previamente pone en evidencia que tanto la normativa local como la extranjera prevén soluciones complementarias a la regla de no procesamiento de la información. El artículo 11 de la ley bajo análisis expresa:

> En el supuesto que la información requerida no pueda ser entregada dentro de los plazos establecidos en la presente ley, entre otros casos, por su voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en diversas áreas, el sujeto obligado dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la solicitud, deberá proponer una instancia para acordar entre el solicitante y el sujeto obligado la entrega de la información en un tiempo y uso de recursos razonables, que en ningún caso afecten su normal funcionamiento.

Como podemos ver, este apartado incorpora la posibilidad de elaborar un plan de entrega que incluya al solicitante, y que asegure que no se afectará el funcionamiento del sujeto requerido. El legislador, con buen criterio, se adelantó al supuesto de que se haga imposible entregar la información en los plazos establecidos, previendo una buena solución que involucre a todos los intervinientes.

No obstante, es importante tener en consideración que este artículo se refiere a la "voluminosidad", la dificultad de obtener la información o la necesidad de compilar la que se encuentre dispersa en distintas áreas, pero, en forma concordante con el artículo 5 de la Ley N° 104, no se refiere al procesamiento de la información.

5. Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Anotada y Concordada", en AA. VV., *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 43.

En la misma línea se expide el Reglamento N° 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión[6] en su artículo 7, inciso 3:

> Con carácter excepcional, por ejemplo, en el caso de que la solicitud se refiera a un documento de gran extensión o a un gran número de documentos, el plazo previsto en el apartado 1 podrá ampliarse en 15 días laborales, siempre y cuando se informe previamente de ello al solicitante y se expliquen debidamente los motivos por los que se ha decidido ampliar el plazo.

Esta directiva de no procesamiento *ad hoc* de la información hay que analizarla en conjunto con la regla general, que prevé que el requerido no tiene la carga de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido (art. 13) y el principio de gratuidad (art. 8).

La Ley N° 104 receptó la gratuidad del acceso a la información pública, con excepción del costo de reproducción de esta, que quedará a cargo del solicitante. Este principio resulta aplicable al apartado bajo análisis, en cuanto lo que se garantiza es la gratuidad en el acceso a la información pero no la obligación y mucho menos la gratuidad de su procesamiento.

Igual criterio sostiene el Decreto N° 260/17[7] reglamentario de la Ley N° 104, pero con relación al formato de entrega de la documentación. En consecuencia, en el primer párrafo dispone que aquella deberá ser entregada en el formato que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. Sin embargo, agrega que, cuando sea posible, se tenderá a la entrega en medios más sustentables y económicos.

En el marco europeo, el mencionado Reglamento N° 1049/2001[8] señala que los documentos "se proporcionaran en la versión y formatos existentes (incluidos los formatos electrónicos y otros, como el Braille, la letra de gran tamaño o la cinta magnetofónica), tomando plenamente en consideración la preferencia del solicitante".

6. Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 31/05/2001. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/

7. Decreto N° 260/2017, publicado en el BOCBA el 20/07/2017.

8. Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo..., *op. cit.*

FORMATOS DIGITALES ABIERTOS

El segundo párrafo de la reglamentación incorpora una regla tendiente a economizar esfuerzos y tiempos en la satisfacción de este derecho. Cuando la información esté disponible *online* o en formatos electrónicos, el sujeto requerido cumplirá con la solicitud comunicando al requirente la dirección electrónica completa del sitio en el que esta se encuentra, la fuente, la fecha de producción o de la última actualización y la forma en que puede tener acceso a ella.

El último párrafo del mencionado decreto genera la obligación de publicar y/o entregar la documentación en formatos electrónicos abiertos, salvo en casos que se afecte el normal funcionamiento de la Administración. Asimismo, entiende que son formatos electrónicos abiertos aquellos que faciliten el procesamiento de la información por medios automáticos, y permitan su reutilización o redistribución por parte de terceros sin limitaciones impuestas por derechos de propiedad intelectual u otras condiciones que restrinjan las posibilidades de reutilización o redistribución por parte de terceros.

Esta obligación que responde al principio de formatos abiertos, es la consecuencia de la aplicación de las nuevas tecnologías al procesamiento, archivo y distribución de la información.

Como señalamos en un análisis previo del artículo 2 de la presente ley, el almacenamiento en formatos abiertos facilita la reutilización y redistribución de la información, promoviendo la participación ciudadana.[9]

Por otro lado, se plasma la aplicación del principio de gratuidad y celeridad en tanto se busca acelerar los tiempos, facilitar la respuesta por parte del sujeto obligado, y que se realice en los medios más sustentables y económicos.

La disponibilidad de la información especialmente en formato electrónico, permite acelerar el proceso, reducir los costos, difundirla fácil y rápidamente, además de posibilitar la realización del trámite en forma enteramente digital sin que el solicitante tenga que concurrir personalmente a realizarlo.[10]

9. Ver el comentario al artículo 2 de esta ley de Marcela I. Basterra, en *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y Jusbaires, 2017, p. 32.

10. Basterra, Marcela I., "Finalmente, ¿una Ley de Acceso a la Información Pública para Argentina?", Buenos Aires, *La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional*, 26/09/2016, p. 1.

No caben dudas de que la organización, digitalización y sistematización de la información aumentan los niveles de transparencia y fomentan el ejercicio de este derecho. Un ejemplo a destacar es Suecia, donde la generalización, sofisticación y clasificación de la información al día de hoy, permiten que los funcionarios suecos puedan entregar una copia fiel de cualquier documento elaborado hace doscientos años en 24 horas.[11]

La última parte de la reglamentación plasma la presunción de publicidad, accesibilidad y completitud, al disponer: "Los datos publicados bajo esta modalidad deberán estar disponibles de manera completa, oportuna, accesible y primaria".

Por su parte, la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275,[12] tiene una previsión similar en su artículo 5. En esta línea dispone que el Estado debe entregar la información en formatos digitales abiertos, salvo casos excepcionales en que fuera de imposible cumplimiento o significara un esfuerzo estatal desmedido.

La posibilidad de solicitar la información en distintos formatos está contemplada en otros sistemas de acceso, por ejemplo, en los Estados Unidos. La ley de acceso a la información a nivel federal (*Freedom of Information Act*, *FOIA* por sus siglas en inglés)[13] permite pedir la documentación en cualquier formato, exigiendo a las dependencias que realicen "esfuerzos razonables" para disponer de esta en formatos reproducibles.

También el artículo 17 de la normativa de Chile[14] establece que

> La información solicitada se entregará en la forma y por el medio que el requirente haya señalado, siempre que ello no importe un costo excesivo o un gasto no previsto en el presupuesto institucional, casos en que la entrega se hará en la forma y a través de los medios disponibles.

En el supuesto de que la información solicitada consista en base de datos, la Ley Federal de Transparencia y de Acceso a la Infor-

11. Ackerman, John M. y Sandoval, Irma E., "Leyes de acceso a la Información en el mundo", *Cuadernos de Transparencia*, N° 7, México DF, Instituto Federal de Acceso a Información, 2008, p. 6.

12. Ley N° 27275, publicada en el BO el 29/09/2016.

13. "*The Freedom of Information Act*", Ley de Libertad de Información de los Estados Unidos de América. Disponible en: www.foia.gov

14. Ley N° 20285, sobre Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 20/08/2008.

mación Pública Gubernamental Mexicana[15] dispone que se deberá privilegiar su entrega en formatos abiertos. Nótese que tiene una previsión similar al segundo párrafo del Decreto N° 260/17[16] de nuestro país, en tanto expresa que

> Cuando la información requerida por el solicitante ya esté disponible al público en medio impresos, tales como libros, compendios, trípticos, registros públicos, en formatos electrónicos disponibles en Internet o en cualquier otro medio, se le hará saber [...] al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede consultar, reproducir o adquirir dicha información en un plazo no mayor a cinco días (art. 132).

Complementa estas disposiciones la Ley Transparencia y Acceso de México,[17] que en su artículo 3, inciso VI, define a los datos abiertos como: "Los datos digitales de carácter público que son accesibles en línea que pueden ser usados, reutilizados y redistribuidos por cualquier interesado".

Por su parte, la Ley Española de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno[18] regula el tema en el artículo 22. Al respecto prevé que el acceso a la información se realizará preferentemente por vía electrónica, salvo cuando ello no sea posible o el solicitante haya señalado expresamente otro medio. Asimismo, establece que si la información ya ha sido publicada, la resolución podrá limitarse a indicar al solicitante cómo acceder a ella.

Por último, en el ámbito de la Comunidad Europea, el Reglamento N° 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión[19] prevé que en la medida

15. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09/05/2016, art. 130: "... En el caso que la información solicitada consista en base de datos se deberá privilegiar la entrega de la misma en Formatos Abiertos".

16. Decreto N° 260/2017, publicado en el BOCBA el 20/07/2017.

17. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04/05/2015.

18. Ley N° 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10/12/2013.

19. Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo..., *op. cit.*, art. 12: "Acceso directo a través de medios electrónicos o de un registro. 1. Las instituciones permitirán el acceso directo del público a los documentos, en la medida de lo posible, en forma electrónica o a través de un registro, de conformidad con las normas

de lo posible, las instituciones permitirán el acceso directo del público a los documentos en forma electrónica.

INFORMACIÓN QUE NO OBRA EN PODER DEL REQUERIDO

La última parte del artículo 5 de la Ley N° 104 establece: "En el caso de no poseer la información requerida, el órgano consultado tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la posee". La motivación en este caso, lejos de implicar el cumplimiento de un mero formalismo, resulta un principio básico del moderno Estado republicano que deriva de la necesidad y obligación de los representantes de dar cuenta permanentemente de sus actos a sus representados.

El deber de fundar las decisiones es sustancial en una democracia que permite a la vez ejercer el derecho de defensa, rebatir argumentos y controlar.[20] En definitiva, posibilita al requirente analizar si los motivos por los que el requerido no la posee son válidos, o si corresponde que este tenga la información y en consecuencia está obligado a entregarla.

La ausencia de fundamentación hace que el acto sea sencillamente nulo, toda vez que el Decreto N° 1510[21] Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considera que es un requisito esencial del acto administrativo.

Esta frase evidencia que el objetivo de la ley es facilitar y garantizar adecuadamente el acceso a la información. No obstante, hubiese sido

vigentes de la institución en cuestión. 2. En particular, se debería facilitar el acceso directo a los documentos legislativos, es decir, documentos elaborados o recibidos en el marco de los procedimientos de adopción de actos jurídicamente vinculantes para o en los Estados miembros, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 9. 3. Siempre que sea posible, se debería facilitar el acceso directo a otros documentos, en particular los relativos a la elaboración de políticas o estrategias. 4. En caso de que no se facilite el acceso directo a través del registro, dicho registro indicará, en la medida de lo posible, dónde están localizados los documentos de que se trate".

20. Markulin Figueira, Leandro M., "El derecho más concreto: Sobre la importancia de exigir los fundamentos de las decisiones estatales", Buenos Aires, *LL* 2015-E-245.

21. Decreto N° 1510/1997, publicado en el BOCBA el 27/10/1997, ratificado por resolución N° 41/1998 de la Legislatura de la CABA, publicada en BOCBA el 27/05/1998, art. 7: "Requisitos esenciales del acto administrativo. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: [...] e) Motivación. Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo...".

conveniente incorporar una previsión similar a la de la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, que en su artículo 10 dispone:

> Si la solicitud se refiere a información pública que no obre en poder del sujeto al que se dirige, este la remitirá, dentro del plazo improrrogable de cinco (5) días, computado desde la presentación, a quien la posea, si lo conociera, o en caso contrario a la Agencia de Acceso a la Información Pública, e informará de esta circunstancia al solicitante.

Esta cláusula es de suma importancia, porque torna improcedente el rechazo de la solicitud, por el sólo hecho de que el requerido no cuente con la información. El Estado es un solo cuerpo y debe quedar a su cargo la derivación interna, aún si esto implica el pase a otros Ministerios u Organismos.[22]

En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el derogado Decreto Nº 1361/2007,[23] reglamentario de la Ley Nº 104[24] de acceso a la información pública (previa a la modificación por Ley Nº 5784), contenía una disposición similar a la de la Ley Nº 27275. El artículo 8 disponía: "Toda solicitud de información debe ser procesada y puesta a disposición del solicitante por el organismo receptor de la solicitud. Si dicho organismo no contara con la información requerida debe girar la actuación al organismo competente en forma inmediata".

Sobre este tema se ha pronunciado con excelente criterio el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el precedente "Asociación Civil Defeinder c/ Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)",[25] al señalar que el hecho de que la información requerida no se encuentre en la dependencia en la que se había presentado la solicitud, implica que "Se trata simplemente de cuestiones de orden burocrático interno que no pueden ser alegadas frente al peticionante", y que "el organismo requerido contaba con facultades suficientes para obtener y poner a

22. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información pública. Comentada*, Buenos Aires, 2016, p. 58.

23. Decreto Nº 1361/2007, publicado en el BOCBA el 30/09/2007.

24. Ley Nº 104, publicada en el BOCBA el 29/12/1998.

25. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 14, "Asociación Civil Defeinder c/ Hospital de Agudos D. Vélez Sársfield y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expediente N° 30486/0, sentencia del 09/10/2008.

disposición la información, o aun en el peor de los casos, indicar al solicitante en qué lugar consultar la documental".

En consonancia, el juez señala con excelente criterio que "la normativa vigente contempla específicamente el supuesto en que el organismo requerido no cuente con la información solicitada, previendo que en tal caso la actuación debe ser remitida sin dilación al organismo competente".

En la legislación comparada varias normas tienen previsiones similares. La ley española[26] en el artículo 19.1 expresa: "Si la solicitud se refiere a información que no obre en poder del sujeto al que se dirige, este la remitirá al competente si lo conociera, e informará de esta circunstancia al solicitante".

Por su parte, la ley paraguaya[27] guarda mayores similitudes con la Ley Nº 27275 al disponer que "si la fuente pública requerida no cuenta con la información solicitada, por no ser competente para entregarla o por no tenerla, deberá enviar la presentación a aquella habilitada a tal efecto" (art. 14). Asimismo, señala que no podrá ser causal de rechazo de la solicitud que se presenten ante un organismo no competente (art. 16).

DATOS PUBLICADOS DE MANERA COMPLETA, OPORTUNA, ACCESIBLE Y PRIMARIA

Según lo establece el Decreto Reglamentario de esta Ley Nº 260/17, anexo I, artículo 5 *in fine*; "Los datos publicados bajo esta modalidad deberán estar disponibles de manera completa, oportuna, accesible y primaria", refiriéndose claramente a la información que se entregue en formatos electrónicos o abiertos.

La jurisprudencia Interamericana ha descrito los distintos elementos constitutivos del derecho de acceso a la información, entre los que incluye la obligación del Estado de responder de manera oportuna, completa y accesible a las solicitudes que le sean formuladas.[28]

26. Ley N° 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10/12/2013.

27. Ley N° 5282, de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, publicada en la Gaceta Oficial de la República del Paraguay el 19/09/2014.

28. Ver Observatorio de Derechos Humanos del Honorable Senado de la Nación, Informe de Acceso a la Información Pública, Buenos Aires, mayo 2016, p. 26.

En cuanto a la legislación sobre la materia en la región podemos destacar la ley colombiana,[29] que reconoce en el artículo 3 el "principio de la calidad de la información" al señalar que

> Toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por el sujeto obligado, deberá ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental de la respectiva entidad.

En forma similar se expresa la Ley de Acceso a la Información Pública de Nicaragua:[30] "Toda persona sin discriminación alguna, tiene derecho a solicitar y recibir datos, registros y todo tipo de información pública en forma completa, adecuada y oportuna de parte de todas las entidades sometidas al imperio de la presente Ley".

Si bien estas definiciones pueden ser objeto de análisis en otros artículos de la normativa, entiendo que son lo suficientemente claras y concretas como mandato legal, de allí la importancia de abordar –aunque sea básicamente– su significado.

Información completa

En virtud del principio de completitud incorporado en el artículo 2 de la normativa bajo análisis, es evidente que la información debe ser publicada completa.

Como señalamos al analizar este principio, la Sala Primera del Tribunal Constitucional de Perú reafirmó la importancia de entregar la información completa al resolver una acción de hábeas data. En esta, el demandante había solicitado información sobre los gastos efectuados por el ex Presidente Alberto Fujimori y su comitiva, durante los 120 viajes realizados al exterior en el transcurso de su mandato presidencial, afirmando que esa información que había requerido fue entregada en forma incompleta.[31] El Tribunal entendió que se ve afectado el

29. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, publicada en el Diario Oficial de Colombia el 06/03/2014.

30. Ley N° 621, Ley de Acceso a la Información Pública, publicada en La Gaceta el 22/06/2007.

31. Ver Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas, Están-*

derecho de acceso a la información tanto cuando se niega su suministro, como cuando la que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada.[32]

La información entregada en forma incompleta reduce su valor como medio para controlar al Estado, o simplemente para conocer los motivos que fundan las decisiones de las autoridades públicas y en consecuencia lesionan el derecho de acceso.[33]

Información oportuna

Resulta indispensable establecer plazos determinados y razonables para resolver las solicitudes, toda vez que para garantizar el Derecho de Acceso a la Información Pública la información dada debe ser oportuna.

Sobre este punto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha subrayado que

> … el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para este de suministrar de manera oportuna, completa y accesible la información solicitada o, en su defecto de aportar en un plazo razonable las razones legitimas que impiden al acceso.[34]

Por otro lado, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 21 de febrero de 2002, destaca que las tramitaciones han de ser tramitadas y contestadas con celeridad.[35]

Si analizamos las leyes de otros Estados, es una constante el establecimiento de límites temporales breves, para la respuesta. No obstante varían según los casos, que van desde los 15 (quince) días hábiles como

---

dares Interamericanos y comparación de marcos legales, Organización de los Estados Americanos, 2012, p. 58. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones

32. República del Perú. Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú. 29/01/2003. Expediente No. 1797-2002-HD/TC. Disponible en: www.tc.gob.pe

33. Oyhanarte, Marta y Kantor, Mora, "El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad", en AA. VV., *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia, Informe 2014*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, p. 268.

34. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información Pública…*, *op. cit.*, p. 54.

35. Comité de Ministros del Consejo de Europa, "Recomendación Nº R (2002) 2" del 21/02/2002. Disponible en: www.coe.int/en

lo prevé la legislación del Paraguay[36] y de Nicaragua[37] a 20 (veinte) días hábiles según lo instituyen las leyes chilena[38] y uruguaya,[39] y aún a un mes (1 mes) en el caso del régimen panameño[40] y del español.[41]

36. Ley N° 5282, de Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, *op. cit.*, art. 16: "Plazo y entrega. Toda solicitud deberá ser respondida dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación. La información pública requerida será entregada en forma personal, o a través del formato o soporte elegido por el solicitante".

37. Ley N° 621, Ley de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 28: "Es obligación de las autoridades correspondientes dar respuesta a las solicitudes que se les presenten, de manera inmediata o dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de presentada la solicitud. En ningún caso la entrega de información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno".

38. Ley N° 20285, sobre Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 20/08/2008. Art. 14: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12. Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos".

39. Ley N° 18381, Derecho de Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay el 07/11/2008. Art. 15: "[Plazos]. Cualquier persona física o jurídica podrá formular la petición de acceso a la información en poder de los sujetos obligados. Ante la petición formulada por el interesado, el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitado. En caso contrario tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta. El plazo podrá prorrogarse, con razones fundadas y por escrito, por otros veinte días hábiles si median circunstancias excepcionales".

40. Ley N° 6, Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial de Panamá el 23/01/2002. Art. 7: "El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito y, en caso de que ésta no posea el o los documentos o registros solicitados, así lo informará. […] De tratarse de una solicitud compleja o extensa, el funcionario informará por escrito, dentro de los treinta días calendario antes señalados, la necesidad de extender el término para recopilar la información solicitada. En ningún caso, dicho término podrá exceder de treinta días calendario adicionales".

41. España, Ley N° 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado, 10/12/2013. Artículo 20. "Resolución. 1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al

En este sentido, entiendo que los plazos de 15 (quince) días hábiles prorrogables por otros 10 (diez) establecidos en el artículo 10 de la normativa de la Ciudad, son totalmente razonables e implican la recepción del principio de máxima premura, consagrado en el artículo 2 de la Ley N° 104.

Asimismo, consideramos que hubiera sido conveniente incorporar la facultad en favor del requirente de pedir por razones fundadas la disminución del plazo para responder y satisfacer la solicitud.

La Ley Nacional de Acceso a la Información Pública Nº 27275 tiene una previsión que contempla esta posibilidad en los siguientes términos: "El peticionante podrá requerir, por razones fundadas, la reducción del plazo para responder y satisfacer su requerimiento" (art. 11).

Por último, compartimos el criterio de la normativa mexicana,[42] en cuanto entiende que los datos abiertos son oportunos, en tanto son actualizados periódicamente conforme se generen (art. 3, inc. VI. e).

Información accesible

La obligación de que los datos estén disponibles en forma accesible nos exige referirnos a la presunción de publicidad y accesibilidad incorporada en el artículo 2.

Dado que toda información se presume pública, debe ser accesible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas como reservadas. En este caso, es el requerido quien está obligado a probar que se encuentra comprendida en una de las excepciones previstas en la ley.[43]

El principio de máxima divulgación fue acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Claude Reyes c/ Chile". En esa oportunidad, el Tribunal sostuvo que "es indispensable que las autoridades estatales de una sociedad democrática se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual implica que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones".[44]

---

solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver…".

42. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

43. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17…*, *op. cit.*, p. 28.

44. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19/09/2006, Serie C N° 151, párrs. 92 y 93.

Por su parte, el Comité Jurídico Interamericano entendió que: "Toda información es accesible en principio…".[45]

A nivel comparado, numerosas legislaciones sobre la materia han receptado la obligación de tener los datos y/o información accesible. En efecto, en similar sentido se expresan el artículo 2 de la normativa colombiana,[46] artículo 11 inciso a de la ley española,[47] artículo 1 de la ley de Ecuador,[48] artículo 3 de la de Nicaragua,[49] artículo 11 de la normativa mexicana,[50] artículo 3 de la ley peruana[51] y artículo 1 inciso 11 de la ley panameña.[52]

Información primaria

Se ha definido a las fuentes primarias de información como aquellas que contienen información original no traducida, abreviada y/o procesada. Se les llama también fuentes de información de primera mano e incluye la producción documental electrónica de calidad.[53]

Afirmar que los datos deben estar disponibles en forma primaria se condice con la regla de no procesamiento de la información receptada en este artículo.

En consecuencia, el requerido garantiza debidamente el DAIP siempre que la información que obre en su poder esté disponible para el solicitante en el estado en que se encuentra, es decir, en forma primaria.

---

45. Comité Jurídico Interamericano, Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", 07/08/2008. Disponible en: www.oas.org

46. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, *op. cit.*

47. España, Ley N° 19/2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10/12/2013.

48. Ley N° 24, Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Registro Oficial Suplemento 337 de 18/05/2004.

49. Ley N° 621, Ley de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

50. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*

51. Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en El Peruano el 07/08/2002.

52. Ley N° 6, Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de hábeas data y otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial de Panamá el 23/01/2002.

53. Buonocore, Domingo, *Diccionario de Bibliotecología*, Buenos Aires, Marymar, 1976, p. 229.

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública mexicana[54] establece que los datos abiertos, entre otras características, son primarios en tanto "provienen de la fuente de origen con el máximo nivel de desagregación posible".

Las consideraciones realizadas previamente ponen de manifiesto que el objetivo de la ley no es sólo garantizar y facilitar el acceso a la información pública, sino también la reproducción y divulgación de aquella a través de los medios más económicos y eficientes.

54. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 3, inc. VI, g.

Artículo 6. Límites en el Acceso a la Información

Los sujetos obligados podrán exceptuarse de proveer la información solicitada cuando se configure alguno de los siguientes supuestos:

a. Que afecte la intimidad de las personas o se trate de información referida a datos sensibles en concordancia con la Ley de Protección de Datos Personales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la información sensible o bien no sea necesario el consentimiento o cuando se cuente con el consentimiento expreso de la/s persona/s a las que se refiere la información solicitada;

b. Que sea información protegida por la legislación vigente en materia de derechos de autor, propiedad intelectual, secreto profesional, secreto industrial o comercial que pudieren afectar el nivel de competitividad o lesionar intereses del sujeto obligado;

c. Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación. Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa, técnicas o procedimientos de investigación del resto de las actuaciones;

d. Que se trate de información de terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial, que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero, bancario o estadístico, o que esté protegida por el secreto bancario o fiscal o estadístico;

e. Que la divulgación pudiera ocasionar de manera verosímil un riesgo a la seguridad pública;

f. Información de carácter judicial cuya divulgación estuviere vedada por compromisos internacionales asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

g. Información contenida en notas internas u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de autoridad pública que no formen parte de los expedientes.

Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables cuando la información se refiera a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 6. Sin reglamentar.

LAS SIETE EXCEPCIONES QUE LIMITAN EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Fernando Javier Rivas

INTRODUCCIÓN

Nadie duda hoy seriamente acerca de la importancia que tiene el acceso a la información pública como derecho humano fundamental (en adelante DAIP), para el sistema democrático y el buen funcionamiento de las instituciones públicas, en tanto se trata de una verdadera potestad de control en manos de los ciudadanos respecto de los actos que ejecuta, o cuentan, para su posible realización, con la participación del Estado.[1]

Más aún, se señala que la información a la que se accede por esa vía se convierte naturalmente en un factor primordial a la hora de elegir democráticamente a los gobernantes, renovando la confianza en ellos o mudando la representación.[2]

Así entonces, se afirma que el reconocimiento del DAIP resulta necesario para constituir un sistema democrático donde el "poder" estatal sea limitado y no se vuelque arbitrariamente sobre sus habitantes, pues la información debe estar al alcance del público, como medio de traslación y morigeración del poder del Estado.[3]

En idéntico sentido, el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad (en adelante CCABA) establece:

> La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como

1. La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución Nº 59, dictada en 1946, estableció que "la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a las cuales están consagradas las Naciones Unidas".

2. Gelli, María Angélica, "El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: derecho fundamental y sostén político de la República", en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad de Buenos Aires: ley 104 comentada y concordada*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2012, p. 201.

3. Bianchi, Alberto, "El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema", *LL* 1998-F-297.

> democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados…[4]

Estos dos principios –el de participación ciudadana y publicidad de los actos de gobierno–, contenidos en las dos primeras oraciones de la Ley Fundamental porteña, impregnan todo su articulado y le otorgan una particular impronta de imposible elusión al momento de interpretar las instituciones del derecho público local.[5]

Visto así, se sostiene que el acceso a la información pública en la CCABA es un derecho bidireccional, que incluye tanto el derecho a informar –cuyo titular es el sujeto activo– como el derecho a ser informado, cuyo titular es el sujeto pasivo de la relación.[6]

De allí que resulte relevante conocer las razones que hacen a las excepciones que el legislador previó para restringir el DAIP.

Lo hasta aquí expuesto tiene como punto de partida ineludible –y seguramente ya advertido– el concepto de "forma republicana" que la Constitución Nacional consagra en su artículo 1, al igual que lo hace –como vimos– la CCABA en su inicio. Esa nota fundamental califica a todo el sistema de democracia representativa al sujetar el accionar gubernamental a los principios que son propios de una república: división de poderes, publicidad de los actos de gobierno, responsabilidad de los funcionarios ante la opinión pública, libertad e igualdad, alternancia en el ejercicio de los cargos públicos y, por supuesto, nosotros agregamos, derecho de acceso a la información pública.[7]

Por lo tanto, la publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceder a la información pública por parte de los ciudadanos constituyen un pilar esencial de cualquier sistema republicano que se precie de tal.

---

4. En igual sentido, el artículo 105.1 de la CCABA reafirma el principio de gobierno abierto al prevenir que "es deber del Jefe de Gobierno arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de Gobierno de la Ciudad".

5. Ammirato, Aurelio L.; Scheibler, Guillermo M. y Trípoli, Pablo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *LL* 2003-F -294.

6. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1997, p. 132.

7. Cayuso, Susana, *Constitución Nacional comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2009, pp. 40-41. En igual sentido Zarini, Helio J., *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, p. 291.

Ello es evidentemente así, porque tanto la obligación (publicidad) como el derecho (acceso) hacen a cuestiones que importan el mayor conocimiento de todos los actos emanados por quienes ejercen la función pública entendida con la amplitud que la definió la Ley N° 4895 (Ética Pública).[8]

Recordemos aquí que la publicidad de los actos de gobierno importa el conocimiento por parte de la sociedad de todos los actos emanados de los funcionarios que ejercen la función estatal. De hecho, implica que los 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.[9]

Como reaseguro eficaz del principio de publicidad, surge a su lado el DAIP. Desde esa perspectiva, debe quedar en claro que el derecho de acceder a la "información pública" es por demás extenso y abarca a todos los expedientes, archivos, bases de datos y documentos escritos, fotografías, grabaciones, en soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, que se encuentren en poder de las personas jurídicas estatales o instituciones públicas; o personas jurídicas privadas con participación estatal o subvención del Estado; o personas jurídicas privadas que tengan a su cargo la prestación de un servicio público esencial; o las demás personas que la propia ley contemple en el punto concreto.[10]

Ese mismo criterio fue el que también adoptó la Ley N° 5784 al disponer la obligatoriedad –en cada uno de los poderes del gobierno– de publicar como mínima determinada información dentro de lo que se denomina transparencia activa (arts. 19, 20 y 21).

8. Ley Nº 4895, publicada en el BOCBA, 15/01/2014. Artículo 2°: "Se entiende por función pública a los efectos de la presente ley, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o al servicio de este o de sus organismos, en cualquiera de sus poderes, comunas u órganos de control, en todos sus niveles y jerarquías, organismos centralizados, descentralizados, entes autárquicos, organismos de control, organismos de seguridad social, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas organizaciones donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en su dirección".

9. Ekmekdjian, Miguel A., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Editorial Depalma, T. I, 2001, p. 152.

10. Basterra, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2006, pp. 411-412.

No obstante, debemos hacer aquí un poco de historia y recordar que la operatividad del DAIP no siempre tuvo asidero legislativo a nivel nacional, salvo el Decreto Nº 1172/2003 para el Poder Ejecutivo de la Nación, situación que amerita conocer muy resumidamente cuál ha sido el camino que se ha andado, toda vez que lo que finalmente aprobó el Congreso de la Nación también motivó el actuar, de manera casi coetánea, de la Legislatura de la Ciudad como luego veremos.

En el derrotero que ha seguido el derecho de acceso a la información dentro del ámbito federal, tenemos que mencionar entonces su reconocimiento –con criterio general– a partir de la reforma constitucional de 1994 con la que se amplió considerablemente la enumeración y tipificación de los derechos consagrados en la Constitución Nacional histórica.[11]

Así, el derecho de "acceso a la información" fue admitido dentro de la garantía al medio ambiente sano y en lo concerniente a los derechos de los usuarios y consumidores, tal como surge de los artículos 41 y 42 de la norma suprema. Del mismo modo, se garantizó en el artículo 43 –tercer párrafo– respecto a la información de los datos personales, y en el artículo 38 (los partidos políticos deben dar publicidad del origen y destino de los fondos), pero sin aludir, salvo en lo que implícitamente surge de los tratados, a lo que llamamos concretamente derecho de acceso a la información pública en poder del Estado.[12]

Fue necesaria la intervención de la Corte Suprema en diferentes fallos antes de que finalmente se sancionara la norma que lo consagró.[13]

11. Este nuevo conjunto normativo, ampliado a partir del nuevo capítulo II agregado a la primera parte y la incorporación y jerarquización de los tratados del artículo 75 inc. 22 de la CN, es reconocido por la doctrina como Bloque de Constitucionalidad Federal. Dicho BCF fue definido por Bidart Campos como "un conjunto normativo que tiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales". Bidart Campos, Germán, *El derecho de la constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar, 1995, pp. 265-267.

12. Entre los instrumentos internacionales de derechos humanos que tienen jerarquía constitucional corresponde mencionar: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 19); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. IV); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art 19:2), Convención sobre los Derechos del Niño (art. 13:1); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 13:1) y Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 4).

13. Entre otros, pueden citarse los fallos siguientes: "Asociación por los Derechos Civiles c/ EN-PAMI s/ amparo ley 16.986", 4 de abril de 2012 (Fallos: 335:2393); "CIPPEC c/ EN M° DESARROLLO SOCIAL DTO 1172/03 s/AMPARO LEY 16986", sentencia del 26 de

Por su parte, la CCABA expresamente reconoció el derecho en cuestión en el artículo 12, inciso 2, y lo hizo con el mismo criterio que lo admitió la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 al integrarlo junto con el de libertad de expresión.[14]

Es por esa razón que el DAIP es definido también como un correlato de la libertad de expresión. En ese sentido, se sostiene que el derecho de acceso a la información tiende a maximizar el campo de autonomía personal, permitiendo así un ejercicio más pleno de la libertad de expresión en un contexto de mayor diversidad de datos, voces y opiniones.[15]

En ambos casos, nacional y local, 2016 ha sido una año próspero en materia de ampliación de derechos vinculados al acceso a la información pública tanto a nivel nacional como en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. En el primer supuesto, la Ley N° 27275[16] puso por fin a nuestro país en el sendero de las naciones que han regulado ese derecho fundamental reconocido por la Legislatura porteña casi veinte años atrás.[17]

La diferencia temporal no debe llamar la atención, pues como ocurrió con otras materias, la evolución de los derechos constitucionales ha encontrado por lo general respuestas más inmediatas entre las legislaturas locales que en el propio Congreso de la Nación, donde la arena política tiene otros actores que se destacan por la mayor complejidad en la labor de alcanzar acuerdos.[18]

---

marzo de 2014 (Fallos: 337:256); "Oehler, Carlos A. c/ Secretaría de Turismo y Cultura de la Provincia de Jujuy – Estado Provincial s/ recurso de inconstitucionalidad", sentencia del 21 de octubre de 2014 (Fallos: 337:1108) y "Giustiniani , Rubén Héctor c/ YPF SA- s/AMPARO POR MORA", sentencia del 10 de noviembre de 2015 (Fallos: 338:1258).

14. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires: "Artículo 12.- La Ciudad garantiza: [...] 2) El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura". El art. 13 de la CADH, de manera similar, prevé: "Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección...".

15. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", en *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Buenos Aires, Siglo XXI, año 1, vol. 1, 2000.

16. Publicada en el BO el 29/09/2016.

17. Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública, publicada en el BOCBA del 29/12/98.

18. En el ámbito del derecho constitucional, podemos citar como ejemplos de ello la incorporación del constitucionalismo social ungido originariamente en las Constituciones de México de 1917 y Weimar de 1919. En nuestro país, podemos citar como

La salvedad de lo recién afirmado en torno a los consensos políticos no debe ser interpretada de modo concluyente, pues sabemos que incluso cuando un partido tiene mayoría parlamentaria en ambas Cámaras y decide no habilitar un determinado tema así ocurre.

Sin embargo, y también en la Ciudad, fue necesario introducir modificaciones a la Ley N° 104 para adecuarla a las experiencias actuales de acuerdo a como lo hizo la Ley N° 5784.[19]

Es que, como ya se ha sostenido, no alcanza solamente con poner a disposición de los ciudadanos la información que reviste carácter público una vez recibida una petición; se trata ahora de que los sujetos obligados –conforme artículo 3– apelen a diferentes métodos para dar a conocer de manera activa todo aquello que por su relevancia resulte de interés. Se trata, además, del criterio adoptado por la Procuración de la Ciudad en el dictamen (PG IF-2017-11880065).[20]

Allí, el órgano consultor no sólo hizo lugar a la petición de DAIP de una persona jurídica sino que además sostuvo –en un verdadero e interesante análisis de orden constitucional que nos permitimos recomendar– que

> El Estado ha dejado de ser un sujeto pasivo que responde requerimientos de información y ha pasado a tener la obligación de publicar información sin que medien pedidos en tal sentido [...] La legitimación para acceder a la información pública es, pues, amplia, ya que se confiere a "toda persona", sin que resulte necesario acreditar derecho subjetivo ni interés legítimo para ejercer el derecho de que se trata. Consecuentemente, debe considerarse que APPAREL ARGENTINA S.A. tiene legitimación para formular el requerimiento de información pública que motiva la intervención de este organismo asesor.

Ahora bien, como todos sabemos, no existen derechos absolutos, y ello determina, obviamente, que puedan existir distintas excepciones

pionera en ello a la Constitución de San Juan de 1927, inspirada en las ideas del partido bloquista que pregonaba la jornada de trabajo limitada, el descanso dominical y la construcción de viviendas higiénicas. Sabsay, Daniel, *Constitución Nacional Comentada*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 36.

19. BOCBA N° 5051 del 19/01/2017.

20. Dictamen del 24/5/2017. Disponible en: https://dictamenesprocuracion.buenosaires.gob.ar/Detalle/73539

y restricciones en las leyes que se sancionan siempre que ellas se deriven de criterios amparados bajo el principio de razonabilidad.

La Ley N° 5784 precisamente dispone en su artículo 6 siete excepciones de orden general y una excepción particular a todas ellas, en tanto ninguna puede alegarse si la información se refiere a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.[21]

No obstante, esas excepciones deben ser analizadas desde el alcance del artículo 12 de la Constitución local y la propia Ley N° 5784, en tanto esas normas constituyen un bloque que consagra numerosas directrices de orden internacional, cuyo elemento medular es el principio de máxima divulgación y la consecuente interpretación restrictiva que debe hacerse de las excepciones que fundan la denegación de la información.[22]

LAS EXCEPCIONES

Antes de realizar cualquier tipo de análisis sobre las excepciones previstas en el artículo 6 de la Ley N° 5784, consideramos pertinente recordar previamente el sentido que sobre aquellas fue expuesto en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010) y el desarrollado por la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En cuanto a la Ley Modelo de la OEA, se indica que las excepciones "deberán ser claras y específicamente establecidas por la ley"; y ser además "legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática".[23]

21. La Ley N° 27275 sigue el mismo criterio al establecer: "Artículo 8°. Excepciones. Los sujetos obligados sólo podrán exceptuarse de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: [...] Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad".

22. Falcón, Juan Pablo, "El pueblo quiere saber de qué se trata... pero ¿puede?", Buenos Aires, *LL* 2014-F-869.

23. La Ley Modelo de la OEA contempla, resumidamente, las excepciones en los tres apartados siguientes: a) daño a los intereses privados; b) riesgo claro, probable y específico de un daño significativo a los intereses públicos; y c) riesgo para las comunicaciones confidenciales.

En lo que respecta a la interpretación que debe primar en torno a las excepciones que se estipulen en las leyes sobre DAIP, la Comisión Interamericana ha sostenido lo siguiente:

> En atención al principio de máxima divulgación, la ley debe garantizar que el acceso a la información pública sea efectivo y lo más amplio posible, y en caso de contemplar excepciones, estas no deben convertirse en la práctica en la regla general. Asimismo, el régimen de excepciones debe ser interpretado de manera restrictiva y toda duda debe resolverse a favor de la transparencia y el acceso.[24]

Las excepciones por lo tanto son taxativas y de interpretación sumamente restrictiva; por ello, deberán estar debidamente fundadas, toda vez que de no ser así podrá considerarse que existe una denegación injustificada y arbitraria por parte del sujeto obligado.[25]

En rigor, se trata de la misma apreciación que tuvo la Corte IDH al resolver el renombrado caso "Claude Reyes" (2006). El Tribunal Internacional sostuvo en esa oportunidad lo siguiente:

> En primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". [...] En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas". Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser

24. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, 2ª ed., 2012, p. 12.

25. Basterra, Marcela I., "Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de la Ley 27.275 de Acceso a la Información Pública", en *JA*, *Suplemento*, del 19/10/2016, p. 1; Abeledo-Perrot (ref.: AP/DOC/1062/2016).

> conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.[26]

Al tratase el proyecto de Ley N° 5784, el diputado Quintana destacó el paralelismo existente entre las excepciones previstas en el orden regional internacional al afirmar lo siguiente:

> El proyecto es claramente una propuesta superadora de la Ley 104 original, adecuándose a los nuevos estándares legales y tecnológicos. Plantea como principios rectores e interpretativos de la aplicación de la norma, los siguientes: máxima publicidad y accesibilidad, informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos abiertos, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad [...] Asimismo, se enumeran taxativamente las excepciones de la ley. Las mismas están alineadas con los estándares internacionales.

Como puede fácilmente advertirse, la nueva ley de acceso a la información de la Ciudad tuvo como marco de referencia los criterios internacionales relevados para garantizar con el mayor grado posible el DAIP.

En el caso de las excepciones del artículo 6, podemos encontrar además algunas similitudes con las previstas en la ley norteamericana conocida como *Fredoom of Information Act (FOIA)*, de 1966, en lo que concierne a la protección de la intimidad, los secretos industriales, la previsión de no divulgación establecida en una ley específica, la seguridad pública, etcétera.[27]

---

26. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, párrafos 89, 90 y 91.

27. En la FOIA, se denominan en rigor exenciones y ellas son: Exención 1: Información que sea clasificada para proteger la seguridad nacional. El material debe ser clasificado de acuerdo con una Orden Ejecutiva.
Exención 2: Información relacionada únicamente con las reglas o prácticas de personal internas de una dependencia.
Exención 3: Información cuya divulgación prohíbe otra ley federal. Se encuentran aquí ejemplos de leyes aprobadas por los tribunales para uso bajo la Exención 3.
Exención 4: Información relacionada con secretos comerciales u otras informaciones comerciales o financieras comerciales.
Exención 5: Información relacionada con comunicaciones entre dependencias, protegida por privilegios legales, los que incluyen, entre otros:
1. Secreto profesional del producto del trabajo de abogados.
2. Secreto profesional entre el abogado y su cliente.
3. Secreto profesional de proceso deliberativo.
4. Secreto profesional de comunicaciones presidenciales.

No debemos perder de vista, entonces, y a fin de comprender la lógica del régimen de las excepciones, que el DAIP se encuentra en la Ley N° 5784 inmerso bajo los principios enumerados en el artículo 2: "máxima premura, presunción de publicidad y accesibilidad; informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos abiertos, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad".

Por lo tanto, el conjunto de las excepciones allí previstas merecen su debido estudio dado que son un aspecto nodal de la ley.

A continuación, analizaremos el contenido y alcance de las siete excepciones contempladas por el legislador:

a) Que afecte la intimidad de las personas o se trate de información referida a datos sensibles en concordancia con la Ley de Protección de Datos Personales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la información sensible o bien no sea necesario el consentimiento o cuando se cuente con el consentimiento expreso de la/s persona/s a las que se refiere la información solicitada.

La excepción aquí regulada tiene por finalidad limitar el accionar de los sujetos obligados para que brinden información que pueda afectar a los individuos con relación a su intimidad o los datos sensibles de los que sean titulares.

Exención 6: Información que, si fuera divulgada, podría invadir la privacidad personal de otra persona.
Exención 7: Información compilada para fines de las fuerzas del orden público, si uno de los siguientes daños podrían ocurrir. La información de las fuerzas del orden público está exenta si:
7 (A). Se podría prever razonablemente que interferiría en los procesos de coacción.
7 (B). Podría privar a una persona del derecho a un enjuiciamiento justo o un fallo imparcial.
7 (C). Se podría prever razonablemente que constituirá una invasión no justificada de la privacidad personal.
7 (D). Se podría prever razonablemente que revelaría la identidad de una fuente confidencial.
7 (E). Divulgaría técnicas y procedimientos para investigaciones de las fuerzas del orden público o enjuiciamientos.
7 (F). Se podría prever razonablemente que pondría en peligro la vida o seguridad física de cualquier persona.
Exención 8: Información asociada a la supervisión de instituciones financieras.
Exención 9: Información geológica sobre pozos.
Se recomienda el análisis del procedimiento de la FOIA en el sitio oficial del Departamento Norteamericano de Justicia. Disponible en: https://www.foia.gov/index-es.html

La intimidad, como una de las esferas que hacen al más supremo respeto de la autonomía personal (esfera principal) debe distinguirse del concepto de privacidad en tanto se trata de otro nivel de protección al igual que el principio de autoreferencia informática. Tal como lo afirma Basterra, lo importante es saber que la privacidad – protección de orden genérico– es aquello que se halla reservado a terceros, por ejemplo el estado civil de una persona o si tiene o no hijos. Mientras que la intimidad es lo que se encuentra absolutamente vedado al conocimiento de los demás: las relaciones sexuales dentro de ese matrimonio, si el individuo en cuestión no se casó o no tuvo hijos porque es homosexual y eligió no tenerlos, porque tiene un impedimento físico, o simplemente no quiso ser madre o padre.[28]

En cuanto a la protección de los datos personales, resulta clave comprender que su importancia radica en la necesidad de atenuar los efectos aún imprevisibles del desarrollo de las nuevas tecnologías y la información en tanto pueden colocar a los ciudadanos en una situación de vulnerabilidad en relación al conocimiento de sus "datos sensibles". En el ámbito local, la Ciudad de Buenos Aires cuenta con la Ley Nº 1845, cuyo artículo 3 define a los datos sensibles del modo siguiente:

> Datos sensibles: Aquellos datos personales que revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos.

Nos parece aquí interesante compartir lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo respecto al alcance de los datos sensibles de acuerdo con la sentencia dictada en el caso "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ IVC s/Acceso a la información" (causa A41519-2015/0).[29]

En primer lugar, la Sala en cuestión resuelve confirmar la sentencia de primera instancia según la cual el IVC debe hacer público el listado de inmuebles que componen el Banco de Tierras e Inmuebles creado por Ley N° 1251 (art. 8), identificando en cada caso la ubicación,

28. Basterra Marcela I., *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición Comentada*, Buenos Aires, Editorial Jusbaires, 2016, p. 152.

29. Fallo del 1/12/2016.

destino, dimensiones, uso actual, situación de ocupación, y si existe algún compromiso asumido por el GCBA sobre los inmuebles destinados a resolver necesidades habitacionales.

Al abordar el agravio planteado por el IVC referido a que la entrega de esa información vulneraba la restricción prevista para los datos sensibles, indicó:

> En efecto, en primer lugar, respecto del argumento relacionado con la invocada implicación de datos sensibles a través del pedido de información, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en referencia al sistema establecido en el orden federal (Decreto 1172/03 y Ley 25.326), ha entendido que "… una adecuada interpretación de ambos preceptos permite concluir que en tanto la información que se solicita a uno de los sujetos comprendidos en el decreto 1172/03 no se refiera al origen racial y étnico de terceros, sus opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, su afiliación sindical o se trate de información referente a la salud o a la vida sexual, su divulgación no conculca el derecho a su intimidad ni se afecta su honor y, en consecuencia, no existen razones para que los sujetos obligados nieguen el acceso a ella" (precedente "CIPPEC" mencionado, reiterado recientemente en autos "Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16986", del 21/06/16). Tales consideraciones resultan concluyentes y perfectamente aplicables al caso, en cuanto a que la información requerida en este punto por la actora (recuérdese: los datos objetivos relacionados con los inmuebles que integrarían el denominado Banco de Tierras e Inmuebles del IVC) en modo alguno podría considerarse incluida en la excepción prevista en el inciso a) del artículo 3° de la Ley 104. Por lo demás, el argumento relativo a la excepción contenida en el inciso d) del mismo artículo 3°, tampoco puede prosperar, en tanto no se advierte de qué modo la información que solicitó la actora estaría vinculada con "… recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión…" de la autoridad administrativa (conf. art. 3°, inc. d, citado). En suma, por lo tanto, sólo cabe confirmar, en este aspecto, la sentencia de grado, en cuanto rechazó la configuración de las excepciones mencionadas (considerando 6.1).

En definitiva, los sujetos obligados por la Ley N° 5784 no pueden nunca escudarse en la excepción referida a los datos sensibles cuando estos no se ajusten a tal condición, ni ampliar deliberadamente otros datos para los que revisten ese carácter.

b) Que sea información protegida por la legislación vigente en materia de derechos de autor, propiedad intelectual, secreto profesional, secreto industrial o comercial que pudieren afectar el nivel de competitividad o lesionar intereses del sujeto obligado.

En cuanto a la legislación vigente a la que alude el apartado b), corresponde partir por lo que prescribe el artículo 10 de la CCABA. Dicha norma señala que

> Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

En el orden nacional, la Ley N° 11723 y sus modificatorias regulan el régimen legal de la propiedad intelectual.

Por su parte, entre los Tratados Internacionales aplicables, corresponde mencionar los siguientes:

Tratado de la OMPI sobre derechos de autor. Adoptado en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. Aprobado por Ley N° 25140, promulgada el 8 de septiembre de 1999.

Acuerdo sobre los aspectos de la propiedad intelectual ligados al comercio (ADPIC). Adoptado como parte del Acuerdo de Marrakesh por el que se establece la Organización Mundial del Comercio firmado en Marruecos el 14 de abril de 1994. Aprobado por Ley N° 24425, promulgada el 23 de diciembre de 1994.

Convención universal sobre derechos de autor. Realizada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952. Ratificada por Decreto Ley N° 12088/57, del 2 de octubre. Depósito del instrumento de ratificación ante UNESCO el 13 de noviembre de 1957.

Convenio estableciendo la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. Enmendado el 28 de septiembre de 1979. Texto de 1967 ratificado por Ley N° 22195 (17 de marzo de 1980). Depósito del instrumento de adhesión a la OMPI el 8 de julio de 1980.

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Originario del 9 de septiembre de 1886. Enmendado por última vez el 28 de septiembre de 1979. Corresponde al Acta de Bruselas de 1948. En vigor desde el 5 de mayo de 1967. Aprobación de los arts. 22 al 38 del Acta de Pa-

rís de 1971 por Ley N° 22195. Aprobación de los arts. 1 al 21 de Acta de París de 1971 por Ley N° 25140.

Convención interamericana sobre derecho de autor de las obras literarias, científicas y artísticas. También conocida como Convención de Washington. Suscripta en esa ciudad el 22 de junio de 1946 (también por Argentina). Ratificada por Ley N° 14186, promulgada el 20 de julio de 1953.

Convención internacional americana sobre propiedad literaria y artística. Aprobada por Ley N° 13585, promulgada el 17 de octubre de 1949.

Tratado de Montevideo sobre propiedad literaria y artística. Adoptado en Montevideo el 25 de agosto de 1888. Aprobado por Ley N° 3192, sancionada el 8 de diciembre de 1894.

El secreto industrial al que alude la norma puede definirse como el que consiste en técnicas o procedimientos industriales descubiertos o creados por una empresa, que no llegan a tener entidad suficiente para ser tutelados mediante una patente de invención, modelo o diseño, pero que permiten a dicha empresa lograr determinada calidad, menores costos o imprimir a sus productos características especiales.[30]

Cabe recordar que en nuestro país la llamada ley de confidencialidad –Nº 24766–, que protege a los secretos industriales y comerciales, en su primer artículo señala:

> Las personas físicas o jurídicas podrán impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, mientras dicha información reúna las siguientes condiciones:
>
> a. Sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración, reunión precisa de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; y
> b. Tenga un valor comercial por ser secreta; y
> c. Haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla, secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.
>
> Se considerará que es contrario a los usos comerciales honestos el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción

30. Farina, Juan M., "Transferencia de Tecnología", *Revista de Derechos Intelectuales*, T. 5, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1991, p. 259.

> y adquisición de información no divulgada por terceros que supieran o no, por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas.[31]

Por su parte, el secreto profesional encuentra su marco regulatorio y su razón de ser en la protección que merece la información obtenida en el desarrollo de ciertas relaciones profesiones u oficios, con la obvia salvedad de no dar a conocer esa información recibida mediante una relación de confianza a terceros; pues de hacerlo, se configura la conducta prevista en el artículo 156 del Código Penal.[32]

Recordemos aquí que en el ámbito local rige la Ley N° 4203,[33] por la que la Ciudad adhirió íntegramente a la Ley nacional Nº 26845 (Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales), cuyo artículo 18 obliga a los profesionales de la salud y otros a sustraerse del secreto profesional al afirmar:

> Denuncia. Las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomaren conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la presente ley, estarán obligados a formular las denuncias, según corresponda, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito.

Por último, y en cuanto a la limitación de acceder a información protegida por el secreto profesional, comercial e industrial, corresponde concluir que la lógica de tal excepción estriba –como vimos– en poder resguardar el secreto de ciertos datos que se encuentran exceptuados del libre ejercicio del derecho de acceso, porque existen otros bienes y derechos susceptibles de una protección especial.[34]

Aquí podría caber un cuestionamiento en lo que hace a la temporalidad de mantener el secreto. En tal sentido, creemos que los sujetos obligados no deberían hacer uso de tal excepción transcurrido cierto plazo, o bien cuando cesa la causa que lo motivó.

---

31. BO del 31/12/1996.

32. Código Penal. Art. 156: "Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa".

33. BOCBA N° 3966 del 03/08/2012.

34. Basterra, Marcela I., *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición Comentada, op. cit.*, pp. 381-382.

c) Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación. Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa, técnicas o procedimientos de investigación del resto de las actuaciones.

Obviamente, acceder a esa información significaría poner en riesgo los derechos a la defensa en juicio y al debido proceso de cualquiera de los sujetos obligados. El desafío de tales sujetos radica entonces en poder establecer un mecanismo apropiado de disociación de la información que no atente, en definitiva, contra sus propias estrategias en el marco de las causas judiciales.

La Procuración de la Ciudad ha dado su punto de vista sobre este tema en un curioso caso que despertó diferentes acciones judiciales.

Así, frente al pedido del exdiputado Manuel Garrido respecto a cuál sería la postura de la Ciudad en el marco de un amparo promovido en beneficio de un animal (se trataba del renombrado caso de la orangutana "Sandra", reconocida como "persona no humana"), sostuvo:

> En atención a la normativa mencionada, teniendo en cuenta que la información solicitada está relacionada con un proceso judicial en trámite, pudiendo entonces verse afectada la estrategia adoptada en el mismo, debemos colegir que la cuestión que nos ocupa se encuentra contemplada dentro de las limitaciones establecidas en el art. 3º, inc. c), de la Ley 104. (PG IF- IF-2015-34751246, del 9 de noviembre de 2015).

d) Que se trate de información de terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial, que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero, bancario o estadístico, o que esté protegida por el secreto bancario o fiscal o estadístico.

La restricción de este apartado está dada en primer término por el carácter confidencial de los datos obtenidos por los sujetos obligados. Así, entonces, podemos citar como un claro ejemplo de "datos confidenciales" los expresamente previstos en el artículo 20 de la Ley N° 4895.[35]

35. "Artículo 20. Datos Confidenciales. Estará exenta de publicidad y deberá permanecer en formulario aparte en sobre cerrado y lacrado o el procedimiento técnico equivalente que la autoridad de aplicación determine, la siguiente información contenida en la declaración jurada patrimonial integral:
a. El nombre del banco o entidad financiera en que existiere depósito de dinero;
b. Los números de las cuentas corrientes, cajas de ahorro, cajas de seguridad y tarjetas de crédito, indicando la entidad emisora, y sus extensiones en el país y el exterior;

También corresponde mencionar –y muy especialmente por su alcance– los presupuestos fácticos de manejo de datos confidenciales que se hallan previstos en la Ley N° 5669 (Historia Clínica Electrónica).[36]

Dicha norma define a la confidencialidad como:

> … los datos contenidos en la historia clínica electrónica deben ser tratados con la más absoluta reserva. La información contenida en la misma no está disponible y no es revelada a individuos, entidades o procesos sin autorización del paciente, su representante legal, derechohabientes o disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente (art. 4).

Asimismo, establece las obligaciones y pautas siguientes a cargo de la administración en cuanto al manejo de tales datos:

- Promover la aplicación de un sistema de seguridad que garantice la identificación unívoca de las personas, la confidencialidad, veracidad, accesibilidad e inviolabilidad de los datos contenidos en la Historia Clínica Electrónica (HCE), perdurabilidad de la información allí volcada y recuperabilidad de los archivos (art. 2).
- Los datos consignados en la Historia Clínica Electrónica (HCE) son considerados datos personales, confidenciales y sensibles, por lo que el paciente tiene en todo momento derecho a conocerlos, conforme a la Ley N° 25326 de protección de datos per-

c. La ubicación detallada de los bienes inmuebles;
d. Los datos de individualización o matrícula de los bienes muebles registrables;
e. Los datos de individualización de aquellos bienes no registrables cuyo valor de adquisición o compra sea igual o superior a la suma prevista;
f. La individualización, con inclusión del nombre y apellido, tipo y número de Documento Nacional de Identidad, razón social y CUIT/CUIL/CDI de aquellas sociedades –regulares o irregulares–, fundaciones, asociaciones, explotaciones, fondos comunes de inversión, fideicomisos u otros, en las que se declare cualquier tipo de participación o inversión, acciones o cuotas partes, y/o se haya obtenido ingresos durante el año que se declara;
g. Los datos de individualización, con inclusión del nombre y apellido, tipo y número de Documento Nacional de Identidad, razón social y CUIT/CUIL/CDI de los titulares de los créditos y deudas que se declaren e importes atribuibles a cada uno de ellos; y
h. Cualquier otro dato confidencial que así fuera identificado por el resto de la normativa aplicable.

La precedente información sólo podrá ser revelada a requerimiento de la autoridad judicial".

36. BOCBA N° 5019 del 02/12/2016.

sonales. En caso de incapacidad del paciente o imposibilidad de comprender la información a causa de su estado físico o psíquico, la misma debe ser brindada a su representante legal o derechohabientes (art. 4).

- Preservar la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información, además de otras propiedades, como autenticidad, responsabilidad, no repudio y fiabilidad (art. 4).
- Administrar la información clínica contenida en las Historias Clínicas Electrónicas con confidencialidad y garantizar, bajo la responsabilidad administrativa, civil o penal a que hubiera lugar, la confidencialidad de la identidad de los pacientes, así como la integridad, disponibilidad, confiabilidad, trazabilidad y no repudio de la información sanitaria, de conformidad con un sistema de gestión de seguridad de la información que debe evitar el uso ilícito o ilegítimo que pueda lesionar los intereses o los derechos del titular de la información, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.
- Brindar información estadística para el diseño y aplicación de políticas de salud pública que permitan el mejor ejercicio del derecho a la salud, manteniendo la privacidad y confidencialidad de los datos personales de identificación del titular de la Historia Clínica Electrónica (HCE).

e) Que la divulgación pudiera ocasionar de manera verosímil un riesgo a la seguridad pública.

Se trata de una limitación que tiene por objeto proteger a la seguridad pública con sentido amplio, y encuentra además su correlato con otras nomas de similar sentido que extienden incluso la reserva de brindar la información en poder de terceros.

Así pues, la Ley Nº 5688, denominada Sistema Integral de seguridad pública, determina en primer lugar el concepto de seguridad pública al establecer:

> … se define como seguridad pública a la situación de hecho basada en el derecho en la cual se encuentran resguardadas la libertad, la vida y el patrimonio de los habitantes, sus derechos y garantías y la plena vigencia de las instituciones del sistema representativo, republicano y federal que

establecen la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 2).
La seguridad pública implica la acción coordinada y la interacción permanente entre las personas y las instituciones del sistema democrático, representativo y republicano, particularmente, los organismos componentes del Sistema Integral de Seguridad Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 3).
La seguridad pública es deber propio e irrenunciable del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que debe arbitrar los medios para salvaguardar la libertad, la integridad y derechos de las personas, así como preservar el orden público, implementando políticas públicas tendientes a asegurar la convivencia y fortalecer la cohesión social, dentro del estado de derecho, posibilitando el goce y pleno ejercicio, por parte de las personas, de las libertades, derechos y garantías constitucionalmente consagrados (artículo 4).

Por otra parte, dicha ley extiende el deber de confidencialidad de la información a terceros al señalar:

> Los interesados, oferentes, contratistas o subcontratistas que participen en procedimientos de selección o de contrataciones vinculadas con la prestación del servicio de seguridad pública, tienen la obligación de guardar confidencialidad aun después de la extinción del procedimiento o contrato, en todo cuanto se relacione con el objeto de aquel, salvo requerimiento judicial (artículo 33).

f) Información de carácter judicial cuya divulgación estuviere vedada por compromisos internacionales asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Podemos observar que estamos aquí ante una excepción que otorga una protección especial a aquella información de carácter judicial que, por una ley más específica o en función de un compromiso internacional, se considera reservada.

En este caso, cualquiera de los sujetos obligados tiene la potestad de denegar la solicitud en aquella parte que refiera, justamente, a esa información específica.

g) Información contenida en notas internas u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de autoridad pública que no formen parte de los expedientes.

A nuestro modo de ver, se trata de un supuesto de excepción razonable que no requiere de un desarrollo exhaustivo puesto que, de admitir el DAIP en ese particular aspecto, se perdería de foco el verda-

dero objetivo que con él se persigue: conocer la información relevante que haga a la toma de decisiones, sus razones y sus ponderaciones.

Si se admitiera la posibilidad de interponer un pedido de acceso a la información a tales notas u opiniones sería imposible incluso cumplir con su entrega, dado que todos esos documentos de carácter previo no quedan, en general, registrados en ningún lugar.

h) Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables cuando la información se refiera a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.

La Ley N° 5784 finaliza su artículo 6 del mismo modo que lo hace la Ley nacional Nº 27275.[37]

Al respecto, y en lo que hace a la común redacción de las excepciones previstas, resulta oportuno mencionar el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia")", del 24 de noviembre de 2010.

Allí, la Corte Internacional indicó, en cuanto al alcance de las excepciones para brindar información de carácter sensible o de relevancia para el Estado, que

> … para garantizar el ejercicio pleno y efectivo de este derecho es necesario que la legislación y la gestión estatales se rijan por los principios de buena fe y de máxima divulgación, de modo que toda la información en poder del Estado se presuma pública y accesible, sometida a un régimen limitado de excepciones. Igualmente, toda denegatoria de información debe ser motivada y fundamentada, correspondiendo al Estado la carga de la prueba referente a la imposibilidad de relevar la información, y ante la duda o el vacío legal debe primar el derecho de acceso a la información. Por otro lado, la Corte recuerda lo indicado sobre la obligación de las autoridades estatales de no ampararse en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información en casos de violaciones de derechos humanos (párrafo 230).

Es que, tiempo atrás, y en ese mismo entendimiento, el Tribunal Internacional había sentenciado que

> En caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la

37. Ley N° 27275, artículo 8 *in fine*: "Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad".

> confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.[38]

Se trata, como dijimos al principio, de una excepción al régimen de las excepciones. Su lógica obedece a lo que Carlos Fayt denominó "cumplimiento de la ética de la verdad", como protección de los derechos humanos vulnerados en los casos mencionados.[39]

El último párrafo del artículo 6 es, sin dudas, la garantía más eficiente contra los actos del Estado que se encuadren dentro de tales delitos, y que se pretendan mantener lejos del conocimiento de la sociedad. El Estado se encuentra de esa forma obligado a brindar la información sin poder esgrimir excepción alguna, porque ella resulta indispensable para dar respuestas a interrogantes que aún no fueron resueltos o incluso planteados.

REFLEXIONES FINALES

Creemos que el reconocimiento y extensión del DAIP en la Ley N° 5784 implica la posibilidad de generar un nuevo cambio cultural dentro de la Administración Pública al haberse mejorado sustancialmente la redacción originaria de la Ley N° 104, y previsto además un sistema de transparencia activa a cargo de los tres poderes de la Ciudad y sus diferentes sujetos obligados.

De manera tal, se ha dado un paso notorio al reafirmar que toda actuación que roce un aspecto público, por mínimo que sea, conlleva de por sí la potestad de conocerlo por cada uno de los integrantes de la sociedad salvo, claro está, que se verifiquen algunos de los supuestos excepcionales que la misma norma contempla y que justifican, en principio, su denegación.

38. Corte IDH, caso "Myrna Mack Chang vs. Guatemala", sentencia del 25 de noviembre de 2003, Serie C, N° 101.

39. Fallo CSJN "Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional –Estado Mayor Conjunto de las FF. AA.– s/ amparo ley 16.986", 15/10/1998.

Al no existir ningún derecho absoluto, el juicio que se haga sobre la valoración de las restricciones dispuestas por el legislador en materia del DAIP debe partir del análisis de otras experiencias normativas.

En consecuencia, sostenemos que las excepciones antes relevadas –que se encuentran en línea con las que existen en el orden internacional– ratifican la premisa fundamental que hace al marco interpretativo de toda la Ley de Acceso a la Información Pública en cuanto a promover la máxima divulgación y el acceso ilimitado a ella.

Por último, no podemos omitir mencionar –dado el factor temporal común entre la ley nacional y la de la Ciudad– que la Ley N° 5784 no incurrió, afortunadamente, en el error cometido por el legislador nacional que al momento de tipificar las excepciones agregó la correspondiente a las empresas que hagan oferta pública de sus acciones.[40]

Nuestra apreciación radica en admitir que para hacer valer el DAIP siempre ha de prevalecer el tipo de información de que se trate (pública o privada) y no el sujeto que la produce. Si es pública, y no proceden los presupuestos fácticos del artículo 6, debe ser a todos accesible.

40. Ley Nº 27275. Artículo 8: "Excepciones: [...] m) Información correspondiente a una sociedad anónima sujeta al régimen de oferta pública".

Artículo 7. Información parcial

En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 6, debe suministrarse el resto de la información solicitada.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 7.

Información parcial. Cuando un documento contenga información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 6 de la ley, deberá suministrarse el resto de la información utilizando el sistema de disociación. La información no comprendida deberá ser entregada o publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción y se indicará qué parte del documento ha sido mantenido bajo reserva, la fuente de la información y su encuadre legítimo en alguna de las hipótesis de excepción previstas en la Ley N° 104.

ENTREGA DE INFORMACIÓN PARCIAL

Por Elisabeth I. Berra

EXCEPCIONES AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Este apartado nos exige una mínima reflexión acerca del régimen de excepciones establecido en el artículo 6 de la normativa en estudio.

Ello, en tanto el análisis de la cláusula objeto de este comentario debe necesariamente partir de la regla general; esto es, el acceso a la información pública que se deriva de los principios de presunción de publicidad y accesibilidad, transparencia y alcance limitado de las excepciones –artículo 2–.

El reconocimiento del derecho de acceso a la información pública (en adelante DAIP) como un derecho fundamental ciertamente no implica atribuirle un carácter absoluto. De ahí que el sistema de excepciones previsto en la Ley N° 104 se considera razonable en tanto halla su fundamento en que el ejercicio de todo derecho puede ser reglamentado.

Ahora bien, atento el canon interpretativo genérico, es decir el acceso a la información pública, las excepciones son taxativas y de interpretación restrictiva; lo que trae aparejado la exigencia de estar debidamente

fundadas, toda vez que de no ser así podrá considerarse que existe una denegación injustificada y arbitraria por parte del sujeto obligado.[1]

Esta postura ha sido desarrollada en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ha referido de manera expresa al carácter excepcional de las limitaciones al derecho de acceso a la información pública, al señalar que

> En atención al principio de máxima divulgación, la ley debe garantizar que el acceso a la información pública sea efectivo y lo más amplio posible; y en caso de contemplar excepciones, estas no deben convertirse en la práctica en la regla general. Asimismo, el régimen de excepciones debe ser interpretado de manera restrictiva y toda duda debe resolverse a favor de la transparencia y el acceso.[2]

Sobre este punto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión[3] especifica que el Tribunal Interamericano ha ido confeccionando, a través de su jurisprudencia,[4] un *test* tripartito para controlar la legitimidad de las limitaciones, en virtud del cual estas deben cumplir con una serie de condiciones precisas para ser admisibles bajo el tamiz de la Convención Americana, a saber: legalidad, finalidad legítima y necesidad.

En este sentido, se ha afirmado que las reglas atinentes a la admisibilidad de las restricciones son aplicables a la libertad de expresión, en sus diversas manifestaciones. De lo que se sigue que deben cumplir con estas condiciones las limitaciones impuestas a la expresión de los pensamientos e ideas propias, al acceso, a la difusión, a la circulación de la información, y a los medios de comunicación.[5]

1. Basterra, Marcela I., "Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública", publicado en *SJA*, 19/10/2016, p.1. Cita *online*: Abeledo Perrot Nº AP/DOC/1062/2016.

2. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano", segunda edición, 2012, p. 12. Disponible en: www.oas.org

3. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008", p. 135. Disponible en: http://www. oas.org

4. Corte IDH, caso "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 120; "La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A N° 5, entre otros.

5. Corte IDH, "La Colegiación obligatoria de periodistas", Opinión Consultiva OC-5/85, *op. cit.*, párr. 36.

Siguiendo esta línea de razonamiento, se ha considerado que el Pacto de San José de Costa Rica exige el cumplimiento de tres condiciones básicas para que la limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: a) ser definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, b) estar orientada al logro de objetivos imperiosos contemplados por la Convención, y c) ser necesaria para el logro de los fines buscados en una sociedad democrática, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo que pretende alcanzar.

Ello, en tanto la Corte Interamericana ha subrayado que

> El establecimiento de restricciones al derecho de acceso a información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales, crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.[6]

En consecuencia, considero que este debe ser el canon para enjuiciar una posible viabilidad de las restricciones previstas al ejercicio del derecho de acceso a la información.

Entiendo que el artículo bajo análisis debe ser interpretado en forma conjunta con el precepto legal del ya mencionado artículo 6, que establece los límites al acceso a la información, exceptuando a los sujetos obligados de proveer la información cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: a) Que afecte la intimidad de las personas o se trate de información referida a datos sensibles, excepción que no regirá cuando existan mecanismos que posibiliten la disociación de la información o bien medie consentimiento expreso del titular de la misma; b) Que se trate de información protegida por la legislación vigente en materia de derechos de autor, propiedad intelectual, secreto profesional, secreto industrial o comercial que pudieren afectar el nivel de competitividad o lesionar intereses del sujeto obligado; c) Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación,

6. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151, párr. 98.

excepción que no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociarlos del resto de las actuaciones; d) Información de terceros que la Administración hubiera obtenido en carácter confidencial, que pudiera poner en peligro el correcto funcionamiento del sistema financiero, bancario o estadístico, o que esté protegida por el secreto bancario o fiscal o estadístico; e) Información cuya divulgación pudiera ocasionar de manera verosímil un riesgo a la seguridad pública; f) Información de carácter judicial cuya divulgación estuviere vedada por compromisos internacionales asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y g) Información contenida en notas internas u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de autoridad pública que no formen parte de los expedientes.

Finalmente, la norma aclara que dichas excepciones no serán aplicables cuando la información se refiera a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.[7]

En este marco es que no puede admitirse la posibilidad de que el sujeto obligado se niegue a brindar información que no esté comprendida dentro de las excepciones enumeradas por la ley.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión puso en evidencia que estas normas requieren políticas sistemáticas de implementación, y que en muchos casos algunos de los aspectos de estas no se implementan de manera eficiente, idónea o adecuada. En esta línea pone de ejemplo las excepciones que han sido interpretadas de forma particularmente abierta.[8]

Tanto en la Ley N° 104 como en la normativa extranjera, las limitaciones generales al derecho de acceso a la información pueden ser clasificadas en dos grandes grupos: de carácter público (por ejemplo defensa, relaciones internacionales, seguridad, economía y finanzas públicas, combate de crímenes, correcto funcionamiento de la administración y justicia, etc.), o de carácter privado (protección de datos

7. Ver Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –Anotada y Concordada–", en Scheibler, Guillermo (coord.), *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 89.

8. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas, Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales", Organización de los Estados Americanos, 2012, p. 4. Disponible en: www.oas.org

privados, como la vida privada, pero también intereses comerciales y económicos, incluyendo propiedad intelectual e industrial).[9]

Es que, en definitiva, las limitaciones al acceso que se determinan provienen de la colisión del derecho de acceso a la información pública con otros derechos (como el derecho a la intimidad), o con algún interés público que deba ser resguardado (como la seguridad nacional).[10]

En otro orden de ideas, no puede dejar de advertirse que hubiera sido conveniente que la normativa que regula el acceso a la información pública en la Ciudad incorporara limitaciones temporales a la reserva de información.

Por último, cabe mencionar que la legislación contempla excepciones que contienen la mayoría de las leyes de buenos estándares en el derecho comparado. Por ejemplo, la ley sobre el acceso a la información pública de Chile, en el artículo 21;[11] en España, la Ley Nº 19/2013,[12] artículos 14 y 15; la ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, artículo 113,[13] y la ley que regula el derecho de acceso a la información pública de Uruguay en su artículo 9,[14] entre otras.

ENTREGA DE INFORMACIÓN PARCIAL. SISTEMA DE DISOCIACIÓN DE LA INFORMACIÓN

En este punto, la normativa local consagra la misma solución que está prevista en la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275,[15] es decir que busca armonizar el derecho fundamental de acceso a la información pública, con la protección de aquellos derechos

9. Guichot Reina, Emilio, "Derecho de acceso a la información: experiencias regionales y estatales en Europa y América", *Derecho Comparado de la Información*, enero-junio de 2012, p. 155. Disponible en: https://www.bcn.cl

10. Díaz Cafferatta, Santiago, "El derecho de acceso a la información pública: situación actual y propuestas para una ley", *Lecciones y Ensayos*, N° 86, Buenos Aires, 2009, p. 164.

11. Ley N° 20285, Sobre Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 20/08/2008.

12. Ley N° 19/2013, De Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado, España, 10/12/2013.

13. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04/05/2015.

14. Ley N° 18381, Derecho de Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay el 07/11/2008.

15. Ley N° 27275, publicada en el BO el 29/09/2016.

o intereses que dan fundamento a las excepciones legales de brindar información, establecidas en el artículo 6 de la Ley N° 104.

La reserva no necesariamente abarca la totalidad de un registro o documento público, sino que puede afectar sólo a una parte de él. Por esto, es que el sistema de tachas o de disociación de información constituye una herramienta de suma importancia al momento de limitar el alcance de la reserva de datos, dejando fuera de las excepciones la información que es de interés público y a la que no corresponde denegar acceso, por el solo hecho de integrar un expediente o documento donde se encuentra parte de información reservada.[16]

El decreto reglamentario N° 260/2017 es uno de los más completos al regular de manera detallada el sistema de disociación en los siguientes términos:

> Cuando un documento contenga información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 6 de la ley, deberá suministrarse el resto de la información utilizando el sistema de disociación. La información no comprendida deberá ser entregada o publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción.

Uno de los principales beneficios de este sistema es que permite que los requeridos cumplan con la solicitud sin vulnerar ninguna norma.

Asimismo, la reglamentación agrega que se debe indicar, al entregar la información, qué parte del documento ha sido mantenido bajo reserva, además de la fuente de la información y su encuadre legítimo en alguna de las excepciones previstas en la Ley N° 104.

Si bien puede surgir claramente del sistema de tachas qué parte de la información solicitada es reservada, resulta adecuado que el peticionante sea debidamente informado, a fin de presentar los recursos que estime pertinentes en caso de considerar que la denegatoria y/o reserva de una fracción de la información es injustificada o no procede.

La jurisprudencia de la CABA, en el caso "Asociación Civil DEFEINDER c/ Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/ amparo",[17] dispuso que al solicitarse el acceso al expediente administrativo por

16. Villanueva, Ernesto, *Derecho de la Información*, Honorable Cámara de Diputados, LIX Legislatura, Universidad de Guadalajara, México DF, Miguel Ángel Porrúa, 2006, pp. 89-90.

17. Juzgado de 1ra. Instancia en lo CAyT N° 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "Asociación Civil DEFEINDER c/ Hospital de Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/ amparo", Expte. N° 30.486/08, sentencia del 09/10/2008.

el cual tramitó el concurso para un cargo en un hospital del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se resguardara el acceso al expediente en todo cuanto pudiera relacionarse con la intimidad de terceros (por ejemplo, estudios médicos), en los términos de los artículos 3, inciso a) y 4 de la Ley N° 104.

OBLIGACIÓN DE FUNDAR LA DENEGATORIA PARCIAL DE INFORMACIÓN

Dado que se trata de una denegación parcial de acceso a la información, es necesario cumplir con los requisitos del artículo 13 de la ley bajo análisis, es decir, que la denegatoria deberá ser por acto fundado.

Esta obligación de fundamentación no es otra que la motivación incorporada en el inciso e) del artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad,[18] que alcanza a todos los actos administrativos. La respectiva enumeración de razones o fundamentación, por cierto, estará acotada al artículo 6 de la Ley N° 104, a efectos de la aplicación de la causal de excepción que corresponda.

Resulta indiscutible que la motivación es un principio básico del Estado republicano, que deriva de la necesidad y obligación de los representantes de dar cuenta permanentemente de sus actos a los representados.

La carga de argumentar las decisiones es elemental en una democracia, ya que permite a la vez ejercer el derecho de defensa, conocer y contestar argumentos, así como controlar.[19] La ausencia de tal fundamentación hace que el acto sea sencillamente nulo, toda vez que la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad dispone que es un requisito esencial del acto administrativo.

Cabe agregar a lo expuesto que el sujeto obligado antes de emitir la denegatoria debe respetar el debido procedimiento, establecido en

18. Decreto N° 1510/1997, publicado en el BOCBA el 27/10/1997 (este decreto fue emitido cuando todavía no se había constituido la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), ratificado por resolución N° 41/1998. Los requisitos esenciales del acto administrativo fijados en el artículo 7 son: a. Competencia. b. Causa. c. Objeto. d. Procedimientos. e. Motivación. f. Finalidad.

19. Markulin Figueira, Leandro M., "El derecho más concreto: Sobre la importancia de exigir los fundamentos de las decisiones estatales", Buenos Aires, *La Ley* 2015-E-245.

el artículo 7 inciso d) de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad.[20] Este exige que previo a la emisión de un acto administrativo:

> … deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considerase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.

Por su parte, el artículo 14, inciso b) de ese cuerpo legal, determina la nulidad absoluta e insanable en caso de que se constate la violación de las formas esenciales.

Es correcta la sanción de nulidad dispuesta por la mencionada norma, toda vez que el debido proceso adjetivo aparece como correlato de la garantía de defensa del artículo 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sede administrativa.[21] Esto implica que debe inevitablemente cumplirse con el debido proceso cuando los derechos de los particulares puedan resultar afectados.

Cabe recordar que con la reforma de 1994 se otorgó a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos "jerarquía constitucional", convirtiéndolos en fuente directa del ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, el artículo 2 de la ley bajo análisis dispone expresamente:

> El Derecho de Acceso a la Información Pública se interpretará conforme a la Constitución de la Nación, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.[22]

Por lo tanto, la Constitución Nacional y los Tratados con esta jerarquía otorgada forman el denominado "Bloque de Constitucionalidad

20. Ídem.

21. Ver Buteler, Alfonso, "Derecho de acceso a la información pública", en Palacio de Caeiro, Silvia B. (dir.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 1793-1794; Comadira, Julio Rodolfo, "El acto administrativo en la ley Nacional de procedimientos administrativos", Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 40.

22. Ver Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y Jusbaires, 2017, pp. 191-194.

Federal" –BCF– o Regla de Reconocimiento Constitucional; hoy la fórmula primaria de validez del derecho positivo argentino.

En este sentido, los artículos 8 y 25 del Pacto San José de Costa Rica, relativos a "garantías judiciales" y "protección judicial" respectivamente, resultan aplicables al procedimiento administrativo, en consonancia con lo resuelto hace varios años por la Corte IDH en el caso "Baena Ricardo vs. Panamá".[23] En este precedente se determinó que

> Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

LA ENTREGA DE INFORMACIÓN PARCIAL EN EL DERECHO COMPARADO

La presente disposición guarda estrictas semejanzas con el artículo 42 de la Ley Modelo de la OEA,[24] que prescribe:

> En aquellas circunstancias en que la totalidad de la información contenida en un documento no esté exenta de divulgación mediante las excepciones enunciadas en el Artículo 41, podrá hacerse una versión del documento que tache o cubra solamente las partes del documento sujetas a la excepción. La información no exenta deberá ser entregada al solicitante y hacerse pública.

En la región, la ley colombiana[25] contempla expresamente la divulgación parcial. En este sentido, establece que en los supuestos en que la totalidad de la información de un documento no esté protegida por una excepción contenida en dicha legislación, debe elaborarse una versión pública que mantenga la reserva únicamente en la parte indispensable (art. 21). A mayor abundamiento, es interesante resaltar una distinción que realiza la normativa colombiana al aclarar que la

23. Corte IDH, caso "Baena, Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 02/02/2001, Serie C N° 72, párr. 127.

24. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la OEA, aprobada por AG/RES. 2607 (XL-O/10), del 08/06/2010.

25. Ley N° 1712, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, publicada en el Diario Oficial de Colombia el 06/03/2014.

reserva de acceso a la información opera respecto del contenido de un documento público pero no de su existencia.

Similar previsión tiene la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México.[26] Efectivamente, en el artículo 118 apunta que

> Cuando un documento o expediente contenga partes o secciones reservadas o confidenciales, los sujetos obligados a través de sus áreas, para efectos de atender una solicitud de información, deberán elaborar una versión pública en la que se testen las partes o secciones clasificadas, indicando su contenido de manera genérica, fundando y motivando su clasificación, en términos de lo que determine el Sistema Nacional.

En el año 2009, en el marco de un recurso de revisión, el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos de México (actualmente Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales), al encontrar que una parte de la información solicitada era confidencial, aunque otra parte era pública, determinó la obligación de elaborar una versión pública de los documentos solicitados en aras de garantizar el derecho de acceso a la información.

En este sentido, no pasó desapercibido para el Instituto que los documentos solicitados contenían información que no debe ser clasificada, como aquella relativa al desempeño gubernamental de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como autoridad responsable.[27]

Por su parte, la ley peruana regula el acceso parcial a la información en los siguientes términos:

> En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme al artículo 14 de esta ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento (art. 16).

Si realizamos algunas comparaciones o paralelismos, podemos mencionar también la normativa española sobre la materia,[28] que dis-

26. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09/05/2016.

27. Expediente N° 5404/08, resolución del 22/04/2009. Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (México). Disponible en: www.inicio.ifai.org.mx

28. Ley N° 19/2013, De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado, 10/12/2013.

pone en el artículo 16 que cuando solamente se pueda garantizar el acceso parcial al material solicitado por el requirente, se deberá indicar expresamente que parte de la información ha sido omitida.

A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

No está discutido el reconocimiento por parte del sistema jurídico argentino del derecho de acceso a la información pública como un derecho humano fundamental. En efecto, diversos instrumentos internacionales prevén la posibilidad de buscar y recibir información como un derecho esencial en tanto permite no sólo la autonomía de la personas sino que también se constituye en precondición para el ejercicio de otros derechos.

Por otro lado, no puede pasarse por alto la vinculación que existe entre las libertades de expresión e información y el sistema democrático, dado que cualquier forma de restricción ilegítima realizada al libre debate de ideas y opiniones no sólo lesiona tales libertades, sino que obstaculiza el pleno desarrollo del proceso democrático. La visualización de los derechos fundamentales de expresión e información como columna vertebral del Estado constitucional implica otorgarles categoría de derechos humanos básicos no sólo respecto de los individuos, sino también en orden al sistema mismo, dado que si se cercenan o violentan severamente estas libertades, se pone en riesgo la vigencia de los demás valores y principios inherentes al Estado constitucional de derecho.[29]

Es justamente esta caracterización del derecho de acceso a la información pública la que exige evitar restricciones de cualquier índole que puedan desvirtuar su ejercicio. De ahí que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública sea regido, entre otros, por los principios de accesibilidad y máxima divulgación, lo que implica que la información por regla general se encuentra disponible, salvo limitadas excepciones que deben ser establecidas por ley en forma taxativa y precisa.

Al respecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que

> El principio de máxima divulgación ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la

29. Basterra, Marcela I., *Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012, p. 47.

> regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. De este principio se derivan las siguientes consecuencias: (1) el derecho de acceso a la información debe estar sometido a un régimen limitado de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que se favorezca el derecho de acceso a la información; (2) toda decisión negativa debe ser motivada y, en este sentido, corresponde al Estado la carga de probar que la información solicitada no puede ser revelada; y (3) ante una duda o un vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.[30]

Por consiguiente, el artículo en comentario debe ser interpretado de manera armónica con los principios rectores del régimen de excepciones, esto es de manera restrictiva, lo que implica que no cabe la posibilidad de que el sujeto obligado se niegue a otorgar información que no se encuentra contemplada dentro de las excepciones enumeradas en la propia normativa.

30. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 de diciembre 2009, Capítulo IV –El Derecho de Acceso a la Información–, párr. 10.

Artículo 8. Gratuidad

El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de reproducción son a cargo del solicitante.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 8. Sin reglamentar.

EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

Por Osvaldo A. Gozaíni

SIGNIFICADO

En general todos los sistemas legales de Argentina que han resuelto legislativamente el derecho a la información siguen los lineamientos de la Ley Modelo Interamericana.[1] Al respecto, señala:

> Derecho de acceso a la información: Toda persona que solicite información a cualquier autoridad pública que esté comprendida por la presente ley tendrá los siguientes derechos, sujetos únicamente a las disposiciones del capítulo IV de esta ley:
>
> a. a ser informada si los documentos que contienen la información solicitada, o de los que se pueda derivar dicha información, obran o no en poder de la autoridad pública;
> b. si dichos documentos obran en poder de la autoridad pública que recibió la solicitud, a que se le comunique dicha información en forma expedita;
> c. si dichos documentos no se le entregan al solicitante, a apelar la no entrega de la información;
> d. a realizar solicitudes de información en forma anónima;
> e. a solicitar información sin tener que justificar las razones por las cuales se solicita la información;
> f. a ser libre de cualquier discriminación que pueda basarse en la naturaleza de la solicitud; y

1. Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordinado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, de conformidad con la resolución AG/RES. 2514 (XXXIXO/09) de la Asamblea General.

g. a obtener la información en forma gratuita o con un costo que no exceda el costo de reproducción de los documentos.

Precisamente el último inciso se transporta al artículo 8 de la Ley Nº 104 de Acceso a la Información Pública, que dice:

> Gratuidad: El acceso público a la información es gratuito en tanto no se requiera la reproducción de la misma. Los costos de reproducción son a cargo del solicitante (texto ley 5784).

Por su parte, la reglamentación dispone que:

> Artículo 5. Principio de Gratuidad. Costos de reproducción.
> El acceso público a la información es gratuito, en tanto no se requiera su reproducción. En el supuesto de que la información sea requerida en soporte papel, copia simple, o soporte magnético, los costos de reproducción estarán a cargo del requirente y deberán ser abonados en forma previa a su producción. Facúltase a la Secretaría Legal y Técnica a actualizar los importes a percibir en tal concepto.

En términos generales, cuando en el derecho se habla de "gratuidad" la referencia puede tener dos sentidos: como principio o como regla. En el primero supone que toda actividad judicial debe estar inspirada en el acceso libre y sin restricciones, de modo que no se puedan poner obstáculos irrazonables que la tornen inoperante. Como la actividad judicial de por sí no es onerosa, tampoco podría imponer cargas económicas.

Todo Estado tiene el deber de proteger a sus habitantes y si existen impedimentos para ello, es premisa inmediata localizarlos y confrontar su legalidad y constitucionalidad en el marco de la necesaria protección de los derechos humanos.

Con este emplazamiento habrá que cotejar si el costo que se impone para ser oído es aceptable en términos de justicia y equidad; si es lógico que se tenga que pagar para tener jueces que escuchen las pretensiones de las partes y resuelvan las controversias; o si se puede tolerar que el beneficio de litigar sin gastos sea el único sustituto creado para evitar que las situaciones de pobreza impidan llegar a los jueces.[2]

2. Un aspecto de este problema lo tratamos en Asorey, Rubén Oscar y Gozaíni, Osvaldo A., "La tasa de justicia como obstáculo para el acceso a la justicia", *LL* 2003-D-1278.

En cambio, cuando se lo analiza como regla, tal como lo piensa el citado artículo octavo, la gratuidad se aplica a un acto específico como es el pedido de información que no alcanza al costo de reproducción.

De esta manera, la modalidad cambia la función de la regla conforme sea el formato de entrega de los documentos que se piden. Por ejemplo, si la reproducción deduce emitir una copia simple, la atención se debe poner en el soporte que la va a contener, sin darle un valor adicional a la búsqueda realizada por el organismo que deba aportar la información y permitir el medio de reproducción.

ALCANCE DE LA GRATUIDAD

Las instituciones públicas de la Ciudad no pueden exigir tasas o contribuciones para dar la información que se les requiere; solamente podrán pedir que el costo de reproducción sea asumido por el peticionante.

En el documento internacional señalado al comienzo se establece lo siguiente:

> Costos de reproducción:
> (1) El solicitante sólo pagará el costo de reproducción de la información solicitada y, de ser el caso, el costo de envío, si así lo hubiese requerido. La información enviada de manera electrónica no podrá tener ningún costo.
> (2) El costo de reproducción no podrá exceder el valor del material en el que se reprodujo la información solicitada; el costo del envío no deberá exceder el costo que este pudiera tener en el mercado. El costo del mercado, para este propósito, deberá ser establecido periódicamente por la Comisión de Información.
> (3) Las autoridades públicas podrán entregar la información de forma totalmente gratuita, incluyendo costos de reproducción y envío, para cualquier ciudadano que tenga ingresos anuales menores a una cantidad establecida por la Comisión de Información.
> (4) La Comisión de Información establecerá normas adicionales con relación a los costos que podrán incluir la posibilidad de que cierta información sea entregada sin costo cuando se trate de casos de interés público, o la posibilidad de establecer un número mínimo de páginas que se entreguen sin costo alguno.

Cuadra preguntar: ¿cuál es el costo de reproducción?, ¿puede estar estandarizado? Nosotros creemos que el valor depende del formato en

que se genera, pues una copia sacada desde el celular no tiene costo alguno para el que lo pide; en cambio si ve en pantalla la información y solicita que se imprima desde la computadora, evidentemente el uso de la impresora tendrá un precio proporcional a los folios a reproducir.

Lo que no resulta claro de la norma es saber si la información editada tiene un costo implícito de reproducción sin importar el medio sino la actividad que obliga a desarrollar. El servicio sería el valor, y si así fuera, la confusión entre informar y reproducir sería una consecuencia inmediata.[3]

Pero en el sistema local la gratuidad no deriva del servicio sino del derecho constitucional emergente de los artículos 12 inciso 6, 16, 26, 42 y concordantes de la Norma Básica de la Ciudad.

Ahora bien, la gratuidad del servicio diferenciada de la onerosidad por la emisión de respaldos documentales, encuentra asimetrías cuando algunos piensan que si bien la información pública debe ser hecha conocer de manera gratuita, se podrá requerir un pago de algún costo por la búsqueda y reproducción, si fuera necesario.

La determinación de dichos gastos no puede ser arbitraria y tampoco debe generar ganancia de ningún tipo. En estos casos la tarifa que se cobre sólo debe compensar los gastos generados.

Este costo no puede ser nunca un elemento de disuasión para solicitar información de naturaleza pública. Hay que buscar utilizar al máximo las nuevas tecnologías de información y comunicación para abaratar costos en la entrega de información por parte del Estado.[4]

Para Guillermo Tenorio, el principio de gratuidad contribuye esencialmente a la cultura de transparencia, potenciando de manera significativa el interés de las personas en la búsqueda de información. La gratuidad debe entenderse desde dos perspectivas: la primera de ellas vinculada a toda aquella información que es consultada y la segunda vinculada a toda aquella información que es reproducida y

3. Por ejemplo, el capítulo segundo, art. 70 bis, del Código Financiero del Estado de México y Municipios indica las tarifas que rigen la expedición de algunos documentos, provenientes del derecho de acceso a la información y transparencia pública. Claro está que el soporte o respaldo lo proporciona el organismo y de allí cierta razonabilidad en el derecho a poner un valor al costo de reproducción.

4. Foro del Periodismo Argentino (FOPEA), "Principios para una ley de acceso a la información pública", nota del 8 de marzo de 2016.

enviada. Sobre la primera es claro que el principio de gratuidad se actualiza a plenitud al tratarse de una información que es pública y que se evidencia en la vitrina de la información.[5]

Por otro lado, tenemos aquella información que es reproducida y enviada. Para tal caso el principio de gratuidad se encuentra con una excepción, es decir, en este supuesto donde la información es depositada en algún contenedor especial y posiblemente enviada al titular del derecho, sí es factible el cobro, pero sólo por el costo de reproducción y envío, procurando que dichos costos no sean excesivos y fagociten con ello la búsqueda de información.[6]

COSTOS DEL SERVICIO: CONSTITUCIONALIDAD

El sistema procesal faculta a la Secretaría Legal y Técnica a determinar los valores del servicio de reproducción. De algún modo, la Ley N° 5914 establece el marco o guía de la contribución, y al mismo tiempo plantea una controversia sobre el significado que tiene el pago obligado.

En efecto, o se toma como la retribución por un servicio adicional que el contribuyente asume por sí mismo en función del interés propio que tiene la petición, o se entiende que la Ciudad genera una obligación de pagar por un servicio que, siendo gratuito, deja de serlo cuando la información exige un respaldo en copia simple, soporte papel o informático.

El planteo se eslabona con la constitucionalidad que se deriva. La respuesta fácil es dividir el derecho gratuito a recibir información pública, del derecho del Estado a no solventar el costo de reproducción. Pero si uno es consecuencia del otro, la escisión no parece posible.[7]

5. Tenorio Cueto, Guillermo A., "El Derecho de acceso a la información en Iberoamérica y su concreción como garantía constitucional. El caso mexicano", en *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, N° 17, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, mayo de 2017, pp. 79-99.

6. Tenorio, *op. cit.*, p. 28.

7. En nuestro país Díaz Cafferata dice: "Al ser el derecho de acceso a la información pública un derecho que emerge directamente de la forma republicana de gobierno, en general se dispone que sea gratuito, o que eventualmente abarque sólo los costos de reproducción de la información que se solicite. Si bien consideramos que la gratuidad en el acceso a la información es lo más conveniente, dejamos sentado que no consideramos que haya obstáculos constitucionales al cobro de una tasa razonable al solicitarse la información, en la medida en que en muchos casos el ejercicio de un derecho constitucional se encuentra

El servicio de justicia se puede analizar desde lo concreto (ejercer el derecho de peticionar) o en la dimensión de lo abstracto (los derechos y garantías no pueden sufrir alteraciones reglamentarias). El pago de sumas por ejercer el derecho de pedir tiene su máxima expresión en la tasa de justicia, que solamente paga el que pide, porque es quien pone en marcha la actividad de un sistema. Ahora, si se trata de una tasa que constituye un recurso financiero que financia servicios divisibles, sería necesario cobrarla al que exige un servicio ocasional como es la prestación de justicia, característica que coincidiría con la orientación jurisprudencial que reclama para retribuir servicios, que se indiquen los obligados con "precisión e individualidad y que se produzca la efectiva relación entre el sujeto que paga y el servicio".[8]

El obligado a solventar el gasto debe anticiparlo a la emisión del documento, por tanto, es una exigencia previa que opera como recaudo y condición para que el derecho informativo, que ya fue conocido, tenga un valor de contribución para ser respaldado en una copia o en un soporte papel o informático.

De este modo, el costo se convierte en un presupuesto complementario que a veces es inevitablemente obstructivo, y por tanto, inconstitucional (por ejemplo, documentos contenidos en miles de fojas). Hasta se podría afirmar que se trata de un impuesto siendo el hecho configurador de tal obligación fiscal el requerimiento de la administración de justicia.

PRESUPUESTOS DEL PRINCIPIO DE GRATUIDAD

El principio de gratuidad asienta en el derecho exigible como garantía, es decir, sin costos más que los implícitos en el servicio que se presta, entendiendo por tal el valor que surge de conseguir la copia de respaldo, sin imponer costos por la búsqueda del material requerido. Por eso es antinómico y contradictorio.

supeditado al pago de una tasa, tales como las que se cobran para acceder a la justicia, la emisión del pasaporte, o la emisión del documento nacional de identidad. No obstante ello, parece una solución razonable la propuesta por determinadas legislaciones, que sólo cobran tasas a quienes soliciten información con motivos comerciales". Díaz Cafferata, "El derecho de acceso a la información pública. Situación actual y propuestas para una Ley", en *Lecciones y Ensayos*, N° 86, Buenos Aires, Facultad de Derecho (UBA), 2009.

8. Fallos CSJN: 236:22.

Es contrario a la norma apenas se observa que el derecho a estar informado y saber cómo se ocupa el Estado de los intereses públicos no tiene costo alguno; pero este se impone para conseguir el respaldo de la información que se pide; y es contradictorio, porque significa que la administración del derecho tiene costo, de manera que toda persona, si no tiene dinero, no podrá acceder a ella.

Pareciera que el sistema legal de la Ley N° 104 se basa en un sistema de intercambio, es decir, no se da el respaldo documental si no se paga por el servicio. Algunos llevan a cierto fundamentalismo esta diferencia, sosteniendo que el ejercicio de derechos no puede tener costo, de lo contrario, habría ciudadanos de primera (los que pueden pagar para ejercer derechos) y de segunda (los que no pueden pagar).

> En el sistema del intercambio se pretende ganar lo más posible; entonces, si una persona realiza un intercambio con otra lo hace, generalmente, con el fin de ganar algo, de obtener un plus que lo motive al intercambio. En el mercado, si no hay ganancia, no hay intercambio. Por ello no es posible relacionar la justicia con el intercambio, pues esta no es objeto de mercado. No se puede buscar ganar más y lucrar con ella. La justicia está tan alejada del intercambio, que la posibilidad de que una transacción pueda ser calificada de justa o no depende de que la justicia misma sea gratuita. Entonces, si la justicia no es un bien de intercambio, debe ser pensada bajo la lógica del don. El dar justicia no puede estar condicionado a un pago, a una contraprestación. Por ello la administración de justicia debe ser concebida de manera gratuita, como un servicio a la población y no como una fuente de financiamiento o un agenciamiento de las relaciones de poder. La justicia es siempre un don.[9]

FINES RECAUDATORIOS

Evidentemente, la intención legal no es imponer una tasa por servicio prestado, sino la determinación de un valor por la asistencia de copias o respaldos de emisión que tienen los documentos que se entregan como consecuencia de ejecutar el derecho a la información.

De esa suerte, los costos que establezcan las leyes de ingresos por concepto de cualquier formato para acceder a la información pública

9. Farit Rojas Tudela, *La Razón* (Edición Impresa), 2 de febrero de 2015.

deben ser asequibles y homogéneos, de manera que no se obstaculice ese derecho constitucional. En tanto que, si sólo es debido cobrar el costo de reproducción, se entiende que el fin de este no debe ser recaudatorio, sino el de sólo recuperar la erogación extra que tuvo que realizar el Estado a efecto de otorgar la información solicitada.

Los fines recaudatorios son una limitante de la garantía constitucional del derecho de acceso a la información y contravienen su naturaleza general.[10]

Los costos han de ser razonables, para lo cual la doctrina proporciona algunas pautas:

a. relacionarse directamente con el material empleado;
b. ser iguales o inferiores a los que prevalezcan en el mercado;
c. no tener fines recaudatorios; y
d. no establecerse por búsqueda de información.[11]

Incluso, hasta proponemos empalmar el derecho con la solvencia que promete el artículo 4 de la Ley N° 24240, mediante el cual se regula el derecho a la información de los consumidores y usuarios, que deberá ser suministrado al consumidor "en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización", y que impone para ello la gratuidad de tal suministro.

No obstante, algunos han sugerido la conveniencia de exigir al peticionario que acredite algún interés para lograr que se suministre la información. Estos parámetros generalmente se toman en cuenta en las nuevas leyes de acceso a la información que requieren, por ejemplo, que se indique si se tiene propósito comercial o privado, para aplicar un costo diferente en la reproducción de la información solicitada.

Como el principio es la no onerosidad del proceso de suministro de información, la perspectiva se toma sobre la razonabilidad del derecho

10. Cfr. Carbonell, Miguel y Bustillos, Roque (coords.), *Hacia una democracia de contenidos: La reforma constitucional en materia de transparencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Federal de Acceso a la Información e Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, 2008, pp. 11 y 12.

11. Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *El derecho de acceso a la información en la constitución mexicana: razones, significados y consecuencias*, México, Instituto Federal de Acceso a la información, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008, pp. 58 y 59.

ejercido, para asegurar que el costo de la solicitud y su suministro no sea excesivo y suponga un desincentivo para las personas.

Se reconoce la posibilidad de que el proceso de búsqueda, reproducción y envío pueda encontrarse sujeto a un canon o al costo razonable de la reproducción de la información, y que en algunas jurisdicciones se permiten cánones más elevados para solicitudes comerciales como un medio de subsidiar las solicitudes referidas a información de interés público.

En definitiva, se trata de resolver sobre la base del principio de igualdad, que tiene una gran relevancia cuando se trata del acceso a la justicia pues esta implica no solamente la posibilidad de acceder a ella, sino también que se ejercite en igualdad de condiciones para todos los sujetos procesales.

GRATUIDAD DE LA INFORMACIÓN Y COSTOS DEL SERVICIO

El acceso a la información es un derecho constitucional cuya esencia primera está en la garantía hacia los derechos individuales políticos y sociales. No es una vía procesal que permite el acceso a datos o noticias, sino una herramienta que viabiliza las etapas del conocimiento que se requiere.

La primera pregunta es saber si existe tal o cual información a recabar, y confirmada su existencia, se debe requerir algún recaudo o presupuesto al que pide para que acredite el interés del pedido. Toda esta etapa es gratuita, pero la emisión puede tener un coste.

La doctrina ha distinguido cuatro niveles de acceso a información pública:

1. El primero es el acceso al dato procesado, sea en forma de estadística o de indicador.
2. El segundo es el acceso al dato bruto, registrado por la administración, pero aún no procesado.
3. Un tercer nivel de exigencia está referido no a datos en particular, sino sobre el circuito de circulación de tales datos dentro de la administración, esto es, saber en qué sector o dependencia de la administración puede encontrarse la información que se esté solicitando.

4. Por último, se encuentran los casos en los que una norma establece una obligación especial de producción de la información por parte del Estado.

Si bien en la mayoría de las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública en nuestro continente surge la consagración del derecho de acceso a los dos primeros niveles de información pública, ello no ocurre así con el tercero y el cuarto, que encuentra cierta indisposición comprobada.

Lo cierto es que a los fines de la gratuidad, cada etapa encierra un modelo de producción informativa, donde la onerosidad a establecer radica, únicamente, en el valor de la reproducción.

Si este costo se estandariza, como la ley propone, puede vulnerar el auténtico costo del servicio en la medida en que es un valor predispuesto como si fuera una tasa. Si, en cambio, se deja que sea el interesado quien resuelva el modo de tener las copias, puede haber cierta inseguridad y resultar, por ello, nada recomendable.

INCONVENIENTES

Se ha visto que el esfuerzo por unificar los modelos para resolver la gratuidad del derecho sin alcanzar el costo por el servicio no ha tenido consistencia sistemática ni logró ordenar el alcance efectivo para tener un verdadero *derecho de la información* como ciencia jurídica y como orden normativo de derecho objetivo autónomo o con pretensiones de autonomía.

Vale decir que muchas veces se lo confunde en la dimensión de los derechos individuales con distinciones y diferencias que tiene el fenómeno informativo condicionado en buena parte por los distintos medios técnicos, sus sujetos, su objeto y contenido, que dan lugar a derechos subjetivos diferentes, incluso dentro de la libertad de prensa; o sea, para decirlo con palabras de la Asamblea General de la ONU pronunciadas en diciembre de 1979, al adoptar una resolución que creó un Comité de Información, la tarea era:

> Propiciar el establecimiento de un orden de información y comunicación mundial más justo y más efectivo destinado a fortalecer la paz y el entendimiento internacional fundado en la libre circulación y una diseminación más amplia y mejor equilibrada de la información.

El relator del tema en el Comité Jurídico Interamericano, Juan Materno Vásquez, presentó en el período de 1981 su informe: ponencia para el Comité Jurídico Interamericano *Derecho de información*, teniendo así el acierto de hacer el primer intento de tratar la materia de la *Libertad de expresión e información* como una rama del derecho objetivo que las comprende. Sin embargo, la corriente mayoritaria afirma que el derecho de información o libertad de información, conforme los enfoques de la UNESCO tienen las características de un *derecho colectivo*, como un derecho de los Estados nacionales sujetos a condiciones de dependencia económica de los países desarrollados.

En consecuencia, el valor de lo informativo es global y no se podría reducir al costo del soporte que la contiene. Las razones parten del derecho comparado, y una de las principales manifestaciones es la *Ley sobre libertad de información* de los Estados Unidos de 1966, que consagra el principio de que "la información poseída por la administración pertenece al pueblo". De este modo queda establecido el principio republicano sobre la publicidad de los actos públicos.

En realidad, este principio es mucho más que un derecho de la publicidad de la función pública, pues comprende desde la obligación gubernamental de informar al público sobre los actos de gobierno y la marcha de la administración, que es un principio de transparencia para fortalecer la democracia y el régimen representativo, hasta derechos subjetivos específicos.

Artículo 9. Formalidad

La solicitud podrá ser presentada por medio escrito o por vía electrónica.

En todo caso, se deberá entregar o remitir una constancia de la solicitud al peticionante. La solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad. No será necesario manifestar las razones que motivan la solicitud ni acreditar la identificación del requirente.

La solicitud deberá contener:

a. Nombre y apellido y dato de contacto;

b. EI/la solicitante deberá constituir domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o correo electrónico donde serán consideradas válidas todas las notificaciones que se cursen;

c. La información que solicita.

La información se deberá entregar de la manera más eficiente y menos costosa.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 9.

Formalidad. El ingreso de las solicitudes de información pública en el marco de la Ley N° 104 deberán hacerse exclusivamente en la Mesa General de Entrada, Salidas y Archivo; Mesa de Entrada de la Autoridad de Aplicación, las Ventanillas Únicas de la Ciudad, las mesas de atención de las Comunas o por las vías electrónicas y otras vías habilitadas por la Autoridad de Aplicación con este fin.

Recibida la solicitud de acceso a información, se le otorgará al peticionante constancia de la misma.

La solicitud deberá contener formalidades establecidas en el artículo 9° de la ley; y:

a. Un número telefónico o celular y/o dirección electrónica que sirva de contacto ante posibles dudas que susciten sobre la solicitud.
b. Sin reglamentar.
c. Sin reglamentar.

EL PRINCIPIO DE INFORMALISMO Y LA POSIBILIDAD DE SOLICITAR ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN FORMA ANÓNIMA CONFORME A LA MODIFICACIÓN INTRODUCIDA POR LEY Nº 5784 A LA LEY Nº 104 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Agustín Pedro Allende Larreta

INTRODUCCIÓN Y PROPÓSITO DEL ARTÍCULO

Las modificaciones introducidas por la Ley N° 5784 a la Ley de Acceso a la Información Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 104[1] han significado un gran avance a los fines de la institucionalidad democrática local. Las bondades de los cambios operados son manifiestas no sólo respecto de la versión anterior de la ley local sino también en comparación con la Ley N° 27275, que regula el acceso a la información pública a nivel nacional.

Cierta jurisprudencia local[2] ya se hacía eco de las carencias que presentaba la Ley N° 104 con relación al pronunciamiento cimero de la Corte Interamericana de DD. HH. en materia de acceso a la información pública. Esto era así porque la Ley N° 104 no observaba las pautas jurisprudenciales fijadas por el precedente "Claude Reyes" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[3] ni los de la Corte Suprema de Justicia

1. La referida ley en su versión anterior a los cambios introducidos por la Ley N° 5784 establecía, respecto al tema que nos interesa, en su art. 6: "Formalidad. La solicitud de información debe ser realizada por escrito, con la identificación del/a requirente, sin estar sujeta a ninguna otra formalidad. No puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria. Debe entregarse al/la solicitante de la información una constancia del requerimiento".

2. "Consejo de la Magistratura de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Filippo, Facundo Martín c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo", Tribunal Superior de Justicia CABA en el voto de Francisco Lozano, 20/12/2016.

3. Véase el caso "Claude Reyes c/Estado de Chile", Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 19 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf [Fecha de consulta: 17/09/2018].

de la Nación (Fallos: 337:256[4] y 335:2393,[5] entre otros). Corresponde suponer que ello obedece a que en la época en que aquella ley fue sancionada (19 de noviembre de 1998), la norma tenía una concepción de avanzada pero se había ido desactualizado frente a las evoluciones que experimentaba el derecho de acceso a la información pública. En tal sentido, vale considerar que a nivel nacional recién en diciembre de 2003 se emitió la primera norma en la materia, el Decreto N° 1172/03. En tanto que el pronunciamiento "Claude Reyes" fue emitido el 19 de septiembre de 2006.

En el presente trabajo se pretende indagar en el derecho al anonimato en el requerimiento de acceso a la información pública dentro del principio rector del informalismo, evaluando la forma en que ha sido incorporado dicho instituto por la Ley N° 5784 en su artículo 9.

Principio de informalismo

En nuestro sistema de acceso a la información rige el principio de informalismo, en tanto un requisito formal no puede constituir un obstáculo para el ejercicio de este derecho. Resta dilucidar si la solicitud de identificación a quien requiere información a la Administración puede considerarse como una formalidad que obstruye el ejercicio del referido derecho.

En idéntico sentido, y por aplicación supletoria de los principios que rigen los procedimientos administrativos, devienen aplicables los de celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, bajo los cuales tampoco resultaría válido condicionar el acceso a la información pública a la identificación del requirente.

En el procedimiento administrativo el principio de informalismo no obstruye la posibilidad de exigir cierta legitimación al administrado para que pueda proseguir con su pretensión administrativa. Parte de la doctrina justifica este principio, en que el administrado debe ser considerado como un colaborador de la autoridad administrativa y, desde esa perspectiva, valorarse la significación de sus incumplimientos formales no esenciales.[6]

4. "CIPPEC c/Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social – Decreto Nº 1172/03 s/amparo", sentencia del 26 de marzo de 2014.

5. "Asociación Derechos Civiles c/Estado Nacional – PAMI decreto 1172/03 s/amparo", sentencia del 4 de diciembre de 2012.

6. Comadira, Julio Rodolfo y Monti, Laura (colaboradora), *Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, Anotada y Comentada*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 61.

En el supuesto específico del procedimiento especial de acceso a la información pública, el fundamento del principio de informalismo debe buscarse más en el rol que debe cumplir la Administración Pública como sujeto obligado principal, entre otros sujetos obligados, respecto al requirente, que como ciudadano reviste el carácter de titular de la información pública en poder de los sujetos obligados, así como mandante de la gestión pública. Si bien el ejercicio de la competencia, obligatoria y no facultativa, de transparencia activa no sería pasible de ser obviado o condicionado al acaecimiento de determinadas formalidades, mucho menos podría primar el formalismo frente a una petición concreta de información pública identificada (transparencia pasiva) de un residente no identificado.

Exigir la identificación del sujeto requirente de la información pública no responde a ninguna razón valedera de justificación, salvo en lo que corresponda a la necesidad futura de contactarlo para entregarle la información requerida, o notificarle la imposibilidad de obtener dicha documentación o la necesidad de contar con mayores precisiones sobre la información objeto del pedido de acceso. Dicha exigencia de identificación solamente puede validarse cuando apunta a facilitar el ejercicio del derecho de acceso del requirente a través de un medio electrónico de contacto y no como una posible coacción o intimidación para el ejercicio de dicho derecho.

Sin perjuicio de que el principio de informalismo suele estar presente en el listado de principios obligatorios para cualquier ley de acceso a la información pública, dichos cuerpos normativos, en forma contradictoria, también suelen exigir el cumplimiento de la identificación del requirente, aun cuando dicho requisito esté conculcando el referido principio en forma evidente.

El texto del inciso a del artículo 9, según la modificación originada por la Ley N° 5784, parecía haber caído en dicha contradicción al exigir, que la solicitud de acceso a la información pública tenga el nombre y apellido y datos de contacto aun cuando en el párrafo anterior se indica que la solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad, y no siendo necesario manifestar las razones que motivan la solicitud ni acreditar la identificación del requirente. El Decreto reglamentario N° 260/17 viene a salvar esta aparente contradicción al aclarar, respecto a la identificación requerida bajo el inciso a del artículo 9 de la ley, que esta consiste

en un número telefónico o celular y/o dirección electrónica que sirva de contacto ante posibles dudas que se susciten sobre la solicitud.

Presupuestos que rigen el anonimato y su "mala reputación"

El anonimato suele estar asociado a conductas disvaliosas y hasta ilegales, donde el autor pretende no ser identificado, y no a un *modus operandi* de actos positivos de carácter secreto. Por lo general, las razones del actuar anónimo buscan proteger la propia privacidad o seguridad personal del actor evitando o dificultando la adopción de represalias en su contra. Mediante el actuar anónimo también se fortalece la libertad de expresión, de reunión y asociación y de protección frente a persecuciones arbitrarias. Sin embargo, el anonimato no es un derecho como lo es la privacidad o la libertad de expresión, sino que por el contrario solamente conforma una forma o modalidad de actuar.

Con el surgimiento de Internet y las redes sociales, la visión negativa del anonimato se ha visto acrecentada frente a su utilización masiva en el ciberespacio, primordialmente en aquella parte de Internet conocida como "Internet profunda",[7] que en muchos casos ha llevado a la realización de conductas con efectos negativos. Pero al mismo tiempo Internet ofrece un nuevo escenario para el desarrollo de políticas de transparencia activa y de difusión de informaciones e ideas de toda índole. Su velocidad, descentralización y bajo costo permiten que tanto el Estado como los particulares difundan información sin barreras, fronteras, oportunidad o burocracias, que antaño entorpecían la labor de difusión.

El anonimato, como aquella condición que evita la identificación, es un deseo humano habitual que protege su identidad de la multitud, propiciando a que el emisor explore e imparta ideas y opiniones en mayor medida que si lo hiciese mostrando su identidad. En escenarios donde prevalece la censura estatal, el anonimato resulta ser el mecanismo adecuado para eludir restricciones que impidan el ejercicio del derecho de buscar, recibir y difundir información. Una de las barreras más evidentes de la censura estatal para el ejercicio del acceso a la

7. "Internet profunda" (del inglés *deep web*), "Internet invisible" o "Internet oculta" es el contenido de Internet que no está indexado por los motores de búsqueda convencionales, debido a diversos factores. El término se atribuye al informático Mike Bergman. Es el opuesto a "Internet superficial". Fuente: https://es.wikipedia.org/wiki/Internet_profunda

información pública es exigir la identificación de todo aquel interesado en la rendición de cuentas y transparencia de la gestión gubernamental. El ejemplo positivo de la utilización del anonimato siempre da cuenta de la llamada "primavera árabe", que permitió alertar al mundo sobre la persecución y medidas autoritarias adoptadas por determinados gobernantes contra ciertas protestas de grupos opositores.

Con la masificación de las tecnologías de comunicación e información se podría hacer creer que el ejercicio del anonimato está al alcance de cualquier usuario en Internet. Sin embargo, dicha afirmación no resultaría del todo cierta frente al estricto control de los grandes prestadores privados digitales y los Gobiernos sobre el actuar de la ciudadanía en Internet, aunque cada uno de estos grupos responde a motivaciones diferentes. Mientras las empresas pretenden obtener un lucro a través de ofertas publicitarias hechas a medida de los gustos detectados de los usuarios en el ciberespacio, los Gobiernos buscan controlar la seguridad del Estado dentro de ese nuevo ámbito que es el ciberespacio. El actuar anónimo puede significar para la mente criminal un manto de impunidad ante eventuales delitos, y más en el ámbito digital, que facilita su ejercicio desde cualquier parte del mundo con sólo contar con un dispositivo que permita el acceso a Internet.

No obstante, la anonimización alcanza un sentido positivo en lo que atañe a la protección de datos personales, al tratarse de un mecanismo aceptado por las legislaciones más avanzadas del mundo para facilitar el tratamiento de datos sin afectar la privacidad de su titular.[8]

Ante la ambivalencia planteada respecto de las conductas anónimas, corresponde analizar cuándo puede el Estado intervenir y restringir el ejercicio de esta forma de actuar por un autor no identificado que, por cierto, no se encuentra prohibida. La Comisión Interamericana de

8. El Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), lo prevé a través de la técnica de la seudonominización, definida por dicha norma como el tratamiento de datos personales de manera tal que ya no puedan atribuirse a un interesado sin utilizar información adicional, siempre que dicha información adicional figure por separado y esté sujeta a medidas técnicas y organizativas destinadas a garantizar que los datos personales no se atribuyan a una persona física identificada o identificable.

DD. HH., a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión,[9] ha sostenido que los Estados tienen la obligación de respetar el discurso anónimo como ejercicio de la privacidad y la libertad de expresión, y sólo excepcionalmente exigir la autenticación o identificación fehaciente de quien se expresa, aplicando un criterio de proporcionalidad.

¿Cuándo se puede sostener que la proporcionalidad está presente en la restricción del ejercicio del anonimato?

El informe anual de 2013 de la Relatoría Especial sostiene que, frente a un riesgo alto, en una interacción sensible en Internet se justifica recoger información adicional del usuario, pero si el riesgo es bajo no hay razón para hacerlo.

Ahora bien, aplicando esta premisa de proporcionalidad al ejercicio anónimo del acceso a la información pública, no resulta identificable evento alguno pasible de generar tal riesgo que justificase requerir por parte del requirente la necesidad de identificarse. La participación en el debate público sin revelar la identidad del emisor es una práctica usual en las democracias modernas, que no genera ningún riesgo sino que, por el contrario, favorece la participación de las personas en el debate público ya que –al no revelar su identidad– pueden evitar ser objeto de represalias injustas por el ejercicio de un derecho fundamental.

Cualquier restricción que el Estado pretenda imponer a la privacidad o a la libertad de expresión de los individuos no puede resultar arbitraria o abusiva, debiendo responder a una razón justificada y proporcionada al mal que se pretende erradicar con la medida de restricción. La justificación de esta exigencia debe buscarse en que la privacidad de un individuo representa, en sentido amplio, todo espacio de intimidad y anonimato,[10] libre de amedrentamiento y de represalias, y necesario

9. CIDH, Informe Anual 2013, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet), 31 de diciembre de 2013, párr. 136. Disponible en: OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50 [Fecha de consulta: 18/09/2018].

10. Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho de libertad de opinión y expresión, Frank La Rue, A/HRC/23/40, 17 de abril de 2013, párr. 47. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85 [Fecha de consulta: 18/09/2018]; Naciones Unidas, Asamblea General, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Frank La Rue, A/HRC/17/27, 16 de mayo de 2011, párrs. 53, 82 y 84. Disponible en: http://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?m=85 [Fecha de consulta: 18/09/2018].

para que pueda formarse libremente una opinión y expresar sus ideas, así como buscar y recibir información, sin ser forzado a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones o las fuentes que consulta. Estos lineamientos concuerdan con el principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que establece que las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público.

Las restricciones con relación a cualquier derecho deben tener fundamento en finalidades legítimas y no exceder lo que aquellas justifiquen. La Corte IDH, en "Claude Reyes y otros vs. Chile", sostuvo que las restricciones, para que sean válidas a la luz del artículo 13 de la CADH, deben: (i) estar previamente fijadas por ley; (ii) tener por objeto el interés general; (iii) responder a algún objetivo permitido por la Convención; y (iv) ser razonables.[11] También dejó sentado que en materia de acceso a la información rige el principio de "máxima divulgación" (cfme. el punto 92 de la sentencia); y estableció como regla que "... corresponde al Estado demostrar que al establecer restricciones al acceso a la información bajo su control ha cumplido con los anteriores requisitos" (se refiere a haber observado los límites a las restricciones reseñados).

Resulta de utilidad práctica la evaluación de los criterios propuestos para los supuestos de restricción del anonimato en Internet, atento que el acceso a la información pública en el futuro inmediato, primordialmente en lo que hace a datos abiertos, va a efectivizarse a través de Internet.

En tal sentido, se sostuvo que el Estado debe demostrar que cualquier restricción de cifrado o anonimato es "necesaria" para lograr el objetivo legítimo.[12] El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha concluido adecuadamente que la palabra "necesaria" en el artículo 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales significa que la restricción debe ser algo más que "útil", "razonable" o "deseable".[13] Una vez que se ha logrado el objetivo legítimo, la restricción puede dejar de aplicarse.

11. Cfme. los puntos 89, 90 y 91 de la sentencia.

12. Comité de Derechos Humanos, comentario general N° 34, párr. 2 y comunicación N° 2156/2012. Visiones adoptadas en octubre de 2014.

13. Caso "The Sunday Times vs. United Kingdom", sentencia del 26 abril de 1979, párr. 59.

La necesidad también implica una evaluación de la proporcionalidad de las medidas que limitan el uso y el acceso a la seguridad en línea.[14] Una evaluación de proporcionalidad debería garantizar que la restricción sea "el instrumento menos intrusivo entre los que podrían lograr el resultado deseado".[15] La limitación debe apuntar a un objetivo específico y no interferir indebidamente en otros derechos de las personas seleccionadas, y la interferencia con los derechos de terceros debe estar limitada y justificada a la luz del interés respaldado por la intrusión. La restricción también debe ser "proporcional al interés que debe protegerse". Un alto riesgo de daño a un interés crítico y legítimo del Estado puede justificar intrusiones limitadas en la libertad de expresión. Por el contrario, cuando una restricción tiene un amplio impacto en personas que no representan una amenaza para un interés legítimo del Gobierno, la carga del Estado para justificar la restricción será muy alta.[16]

La inexistencia de riesgo alguno que justifique la identificación del requirente para acceder a la información pública viene a confirmarse al dar repaso a los principios de presunción de publicidad y accesibilidad, *in dubio pro petitor* y alcance limitado de las excepciones que, bajo ningún supuesto o condición, autorizan a requerir identificación para permitir el acceso a cualquier tipo de información pública.

¿Confrontación de valores entre el anonimato, el acceso a la información pública y reutilización de datos públicos?

La lucha contra la corrupción pública está íntimamente asociada al principio de transparencia por ser inescindible de la noción de gobierno abierto, y conformar un espacio donde se admite el ejercicio ciudadano de la denuncia en forma anónima. Entre los diferentes mecanismos que los gobiernos suelen utilizar para proteger a los denunciantes que manejan este tipo de información sensible –ya sea por involucrar violación de normas legales, amenazar al interés público o implicar la comisión de

14. Corte Africana de Derechos Humanos, "Lohe Issa Konate vs. Burkina Faso", application N° 004/2013, párrs. 148 y 149 (2014); Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso de The Sunday Times citado *supra*, párr. 62.

15. Human Rights Committee, *General Comment*, N° 27, 1999, sobre libertad de movimiento, párr. 14.

16. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 134. Disponible en: OEA / Serv.L/V/II.149 [Fecha de consulta: 18/09/2018].

fraudes o actos de corrupción– se encuentra la preservación del anonimato para evitar posibles represalias por parte de los denunciados.

En tal sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción[17] dispone, en su artículo 10, que cada Estado tendrá el deber de avanzar en los procesos tendientes a una mayor transparencia de la Administración Pública, entendiendo que un desarrollo hacia ese objetivo permitirá combatir la corrupción dentro de cada uno de ellos y también a nivel internacional:

> Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda...

Siguiendo con el objetivo de combatir la corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada a nuestro derecho interno por Ley N° 26097, erige al derecho de acceso a la información pública como una herramienta esencial para la lucha contra la corrupción dentro del Estado. Así, el artículo 13 de la Convención dispone:

> Cada Estado Parte adoptará medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones con base en la comunidad, en la prevención y la lucha contra la corrupción, y para sensibilizar a la opinión pública con respecto a la existencia, las causas y la gravedad de la corrupción, así como a la amenaza que esta representa. Esa participación debería reforzarse con medidas como las siguientes: a) Aumentar la transparencia y promover la contribución de la ciudadanía a los procesos de adopción de decisiones; *b) Garantizar el acceso eficaz del público a la información*; c) Realizar actividades de información pública para fomentar la intransigencia con la corrupción, así como programas de educación pública, incluidos programas escolares y universitarios; d) Respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir información relativa a la corrupción. Esa libertad podrá estar sujeta a ciertas restricciones, que deberán estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: i) Garantizar el respeto

17. La referida Convención ha sido incorporada por nuestro ordenamiento jurídico por Ley N° 26097.

de los derechos o la reputación de terceros; ii) Salvaguardar la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral públicas.

El anonimato resulta una medida ineludible para potenciar el control ciudadano y de las organizaciones sociales, configurando el acceso a la información pública un mecanismo eficaz para dar cumplimiento a criterios de responsabilidad proactiva demostrada para aquellos responsables de facilitar el acceso a la información pública.

El anonimato expande la cantidad de requirentes de información pública frente a la carencia de temor a represalias de ningún tipo, ya sea por aquellos que deban dar la información o por aquellos involucrados en la información pública solicitada. La mayor participación ciudadana, a través del acceso a la información pública, genera un círculo virtuoso al predisponer y acostumbrar a aquellos obligados a tener la información pública disponible para entregarla a cualquiera que la solicite. Sin duda que el grado de evolución siguiente a la difusión de la información pública ante requerimientos puntuales (transparencia pasiva) es que los obligados cumplan con criterios cada vez más amplios de transparencia activa como esencia de la forma de gestionar la cuestión pública. Más teniendo en cuenta que el derecho de acceso a la información pública sirve para el ejercicio de otros derechos gravitantes para la ciudadanía.

El ejercicio de la transparencia activa a través de portales de datos abiertos poniendo a disposición de los ciudadanos información en poder del Estado constituye un instrumento útil para el aprovechamiento de los datos públicos en la forma más efectiva. La apertura de los datos públicos intenta superar algunos de los límites al acceso a la información pública, básicamente los derivados de la propia actitud de las administraciones públicas frente a la difusión de la información, así como también dar un mayor protagonismo a los ciudadanos, y facilitar la creación de información y la oferta de nuevos servicios de valor agregado basados en los datos difundidos por las administraciones públicas.[18]

La tendencia de los gobiernos de liberar datos le permite a la ciudadanía acudir a su reutilización para la generación de nuevos productos o servicios, implicando una visión más sofisticada de aquella que asocia la apertura de datos con la transparencia para pasar a vincularla con la innovación pública. A través de esta línea de pensamiento se profundi-

18. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre "Datos Abiertos. Un motor para la innovación, el crecimiento y la gobernanza transparente", COM, 2011.

za la idea de que el gobierno abierto no sólo se limita a la transparencia gubernamental, sino que también comprende la innovación pública. Y dentro de esta amplitud en la concepción de gobierno abierto, la apertura de datos se convierte en la base de la innovación pública, no sólo por su propuesta implícita de compartir información estatal y su componente de *accountability* y transparencia, sino fundamentalmente porque estos datos sirven como canal de vinculación entre agentes públicos y privados para integrarlos en la resolución de problemas complejos dentro de las esferas gubernamentales y, de esta forma, coproducir valor público.

El movimiento de datos abiertos, conducido hasta ahora por estrategias y agendas de transparencia, está próximo a ser considerado como un medio de crecimiento económico o hasta como una necesidad económica o social en algunos casos puntuales, como cuando hablamos del desarrollo de las ciudades inteligentes. Y este cambio se debe a la incidencia que tienen los datos como insumo en esta nueva forma de economía digital en la cual se encuentra inmerso el mundo actual, y no resultando de ninguna manera adecuado restringir esta reutilización de recursos públicos por cumplimentar con la identificación de los requirentes impidiendo la concreción de los presupuestos de colaboración e innovación presentes en cualquier política de gobierno abierto.

En las políticas de reutilización de datos públicos se suele hacer hincapié en la aplicación de técnicas de anonimización como medida de protección de aquellos datos personales que forman parte de la información pública a ser puesta a disposición para su reúso. Ahora bien, imaginemos que se quisiese poner a disposición aquellos datos respecto de todos los pedidos de acceso a la información pública; sin duda que la identificación de los requirentes puede considerarse como un dato personal, y por ende se daría la incoherencia de tener que anonimizar la identificación de los solicitantes del acceso a la información pública. La incoherencia estaría dada por el hecho de que por un lado se requiere la identificación del requirente del acceso a la información pública, y luego, que dicha identificación deba ser anonimizada para proteger la privacidad del requirente cuando es puesta a disposición del público para su reutilización. En tal sentido, la Ley Nº 104 parece solucionar dicha desinteligencia al no requerir la identificación del solicitante de información y, por otro lado, exigir la aplicación de técnicas de disociación sólo para la información personal sensible, dentro de la cual no se encontraría comprendida la identificación de los solicitantes de información pública.

ARTÍCULO 9 DE LA LEY Nº 104 COMO PRINCIPAL RECEPTOR DEL PRINCIPIO DE INFORMALISMO Y ANONIMATO EN EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

En tal sentido, el artículo 9 de la LAIP de CABA ha receptado el siguiente texto, tal como se menciona *supra*:

> Artículo 9. Formalidad: La solicitud podrá ser presentada por medio escrito o por vía electrónica.
> En todo caso, se deberá entregar o remitir una constancia de la solicitud al peticionante. La solicitud no estará sujeta a ninguna otra formalidad. No será necesario manifestar las razones que motivan la solicitud *ni acreditar la identificación del requirente*.[19]
> La solicitud deberá contener:
> a. Nombre y apellido y dato de contacto;
> b. El/La solicitante deberá constituir domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o correo electrónico donde serán consideradas válidas todas las notificaciones que se cursen;
> c. La información que solicita.
> La información se deberá entregar de la manera más eficiente y menos costosa.

Por su parte el Decreto Nº 260/17, reglamentario de la ley bajo análisis, establece respecto al tema que nos atañe las siguientes pautas:

> Artículo 9. Formalidad. El ingreso de las solicitudes de información pública en el marco de la Ley N° 104 deberán hacerse exclusivamente en la Mesa General de Entrada, Salidas y Archivo; Mesa de Entrada de la Autoridad de Aplicación, las Ventanillas Únicas de la Ciudad, las mesas de atención de las Comunas o por las vías electrónicas y otras vías habilitadas por la Autoridad de Aplicación con este fin.
> Recibida la solicitud de acceso a información, se le otorgará al peticionante constancia de la misma.
> La solicitud deberá contener formalidades establecidas en el artículo 9° de la ley; y:
> a. Un número telefónico o celular y/o dirección electrónica que sirva de contacto ante posibles dudas que susciten sobre la solicitud.
> b. Sin reglamentar.
> c. Sin reglamentar.

19. El destacado me pertenece.

NECESARIA INTERPRETACIÓN ARMÓNICA DE DIFERENTES ARTÍCULOS DE LA LEY N° 104

A los fines de dar debida revista a la recepción legal del principio de informalismo y del anonimato en las solicitudes de acceso a información pública, el análisis no debe circunscribirse a los artículos citados, sino que se propicia una interpretación integral y coordinada de todo el marco normativo en juego, debiendo valorarse el alcance que le ha querido otorgar el legislador a otros artículos de la referida ley, como ser los artículos 1, 2 y 18. Corresponde advertir que nuestro enfoque sobre dichos artículos se circunscribirá a la temática propuesta en el presente trabajo, pese a existir significativa variedad de ribetes que serán analizados con mayor detalle en otros capítulos de este libro.

Correlación entre los artículos 1 y 9 de la Ley N° 104[20]

Del texto inequívoco del artículo 1 de la ley se desprende que, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento administrativo,[21] no se requiere del administrado ningún tipo de legitimación ni motivación para peticionar ante las autoridades el acceso a la información pública. Si bien el procedimiento de acceso a la información pública puede encuadrarse como una especie dentro del género procedimiento administrativo, el primero reconoce una legitimación sumamente amplia para que pueda ser iniciado, a diferencia de lo que ocurre con el procedimiento administrativo.

La razón de esta distinción radica en que la lógica de la normativa de transparencia, en la que se reconoce a cualquier persona la titularidad del derecho a la participación ciudadana y al control del ejercicio

20. "Artículo l. Derecho de acceso a la información pública: Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna. Para ejercer el derecho de acceso a la información pública no será necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición.
Implicará la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones que establece la presente ley".

21. El artículo 24 del Decreto N° 1510/97 establece: "Iniciación del trámite. Parte interesada. El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; estas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo…".

del poder, no necesita de la acreditación de interés alguno ni de motivación en la solicitud.

Adoptar un enfoque basado en una interpretación restrictiva y estrecha de la legitimación activa conspira contra el ejercicio real del derecho. La persona que solicita información pública a la Administración no lo hace necesariamente porque se encuentre afectado algún otro de sus derechos o un interés legítimo. La solicitud de información puede basarse en el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, en el "derecho a saber" de la persona y, por esta razón, la sola condición de "persona integrante de la comunidad política" la habilita para solicitar información sin ser relevantes los motivos del requerimiento ni su identificación. La decisión de brindar información no puede quedar en manos de quien es precisamente controlado a través de la publicidad de la información requerida. Si la transparencia es una de las estrategias más eficaces de control del gobierno por parte de la ciudadanía, no puede ser el mismo gobierno el que decida si brinda la información evaluando en cada caso si existen buenas razones para que un ciudadano requiera información.

En caso de exigirse la identificación del solicitante, ha de entenderse exclusivamente a los fines de servir como un medio para facilitar la recepción de las respuestas a las peticiones realizadas y no como para la comprobación de las circunstancias personales que otorgan la condición de legitimado bajo la ley de procedimiento administrativo.

Esta consideración deviene relevante en los pedidos de acceso a la información pública en forma anónima, los cuales no requieren de la evaluación de la identidad del solicitante para evaluar si este cuenta con el grado de legitimación suficiente para que proceda su requerimiento. Esta circunstancia puede devenir relevante en caso de que el operador jurídico pretenda aplicar al procedimiento administrativo específico de acceso a la información pública aquellos principios que resultan afines al procedimiento administrativo en forma genérica, sin adentrarse en las particularidades específicas establecidas por ley para el procedimiento específico. La omisión de la Ley N° 104 en cuanto a definir cuál es la relación que prima respecto a la aplicación de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires tampoco ayuda.

La indubitable coordinación entre los textos de los artículos 1 y 9 de la ley también está reflejado en la no exigencia de manifestar las

razones que justifican el pedido de acceso a la información pública, puesto que el pedido de información se presume motivado desde que la persona tiene siempre el derecho a controlar el accionar de su gobierno por medio de la interiorización acerca de sus actos, decisiones, políticas, etcétera. Por otro lado, al no exigirse la motivación del pedido, se busca la protección de requirente, loable propósito que también se logra al no propiciarse la exigencia de su identificación.

Correlación entre los artículos 2 y 9 de la Ley N° 104[22]

La inmediata correlación entre los principios rectores en la aplicación de la ley recogidos por el artículo 2 y el anonimato es evidente, primordialmente en lo que concierne a la presunción de publicidad y accesibilidad, informalismo, no discriminación, transparencia, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor* y buena fe.

Decimos esto respecto a la presunción de publicidad de la información pública, que bajo ningún supuesto puede revertirse por la falta de identificación del requirente de la misma. En idéntico sentido juega la presunción de accesibilidad a dicha información, que no puede verse interferida por el hecho de no conocer la identidad del requirente.

Con respecto al principio de no discriminación, hay una estrecha relación al existir evidencias empíricas a nivel internacional, donde se constató que la respuesta al mismo tipo de acceso a la información era más completa cuando la parte solicitante estaba identificada como un investigador de una conocida universidad respecto a aquellos pedidos donde el requirente estaba identificado solamente por su nombre, o siendo peor aún los resultados cuando el pedido era efectuado en forma anónima.

22. "Artículo 2. Principios de aplicación de la ley: El Derecho de Acceso a la Información Pública se interpretará conforme a la Constitución de la Nación, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.
Para la interpretación de esta ley se aplicarán los siguientes principios: de máxima premura, presunción de publicidad y accesibilidad; informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos abiertos, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad".

Por otra parte, de no permitirse el anonimato para el acceso a la información pública se daría una discriminación positiva respecto a la información pública alcanzada por obligaciones de transparencia activa, al poder ser accedida por cualquier interesado, sea anónimo o no, a diferencia de aquella información solicitada bajo un esquema de transparencia pasiva, la cual sólo podría ser accedida por aquellos requirentes que se identificasen.

El alcance limitado de las excepciones previstas en el artículo 6 de la Ley N° 104, y la no inclusión del anonimato en el pedido de acceso de a la información como un supuesto bajo el cual se puede denegar el acceso a la información pública, constituyen un argumento adicional para que el anonimato deba ser considerado como una forma legítima de solicitar acceso a información pública.

El funcionamiento de las instituciones democráticas requiere de ciudadanos informados con capacidad para juzgar lo que hace el gobierno, y ello sólo se puede alcanzar con transparencia, que ayuda a mejorar la calidad de la democracia y la eficiencia. Tan altos valores no pueden ser condicionados al cumplimiento del formalismo de la identificación de aquel ciudadano que busca informarse sobre algún aspecto del rumbo de alguna cuestión pública. El acceso a la información pública adquiere su importancia por encontrarse íntimamente relacionado con el principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el dueño de la información pública es cada uno de los individuos que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos, y como mandantes de dicho cometido tienen derecho a recobrar dicha información o proceder a que los gobernantes le rindan cuentas de su gestión a través del acceso a dicha información pública. El principio de transparencia demanda una posición servicial de la Administración, debiendo aportar aquella documentación que hubiera sido previa, correcta y claramente solicitada.

Resulta claro y contundente que, en virtud del principio de *in dubio pro pretitor*, en caso de duda respecto de la procedencia de un pedido de acceso a la información pública en forma anónima, debe ser resuelta a favor de la petición del solicitante del acceso a la información pública.

Los instrumentos normativos bajo los cuales la Ley N° 104 debe ser interpretada y aplicada constituyen elementos más que idóneos para

propiciar el principio de informalismo y el anonimato en el pedido de acceso a la información pública.

La Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como los diferentes tratados internacionales enunciados en el artículo 2 de la ley, receptan los derechos de privacidad y libertad de expresión, apoyos primordiales sobre el que descansa el derecho al anonimato. Por su parte, el principio de informalismo debe relacionarse en el procedimiento administrativo con las ideas de *in dubio pro actione*, facilitando el acceso a la tutela judicial, ya que en el caso del acceso a la información pública se propicia el actuar transparente de la Administración con la consecuente rendición de cuentas de los sujetos obligados. Por cierto, la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal ha encontrado la fundamentación constitucional del derecho de acceso a la información pública en los artículos 1, 14, 16, 31, 32, 33 y 75, inciso 22.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al promover en el segundo párrafo del artículo 11 la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y libertad, impiden el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad, estaría avalando el anonimato, pues exigir la identificación del requirente del acceso a la información pública podría afectar la efectiva participación en la vida política; pasando a garantizar en el artículo siguiente el derecho a requerir, difundir y recibir información libremente, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura, lo que refuerza la legitimidad del anonimato en el pedido de acceso a la información pública.

Por su parte, establece como primera obligación del Jefe de Gobierno, en el inciso a del artículo 105, la de arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión del gobierno de la Ciudad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 19, dispone que el derecho fundamental a la libertad de expresión incluye el derecho de "investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".[23]

23. "Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

Además, la relevancia de la libertad de información también se ha puesto de relieve en este ámbito internacional en la Declaración de Brisbane sobre libertad de información: el derecho a saber (2010), la Declaración de Maputo: Promover la libertad de expresión, el acceso a la información y la emancipación de las personas (2008) y la Declaración de Dakar sobre medios de comunicación y buena gobernanza (2005).

En tanto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos garantiza el derecho a la libertad de opinión y expresión también en su artículo 19, en términos muy similares a los de la Declaración Universal de Derechos Humanos.[24]

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien no recepta en forma expresa al anonimato, de una lectura del párrafo 13.1 se infiere claramente la protección que otorga este tratado al pedido de información anónima, pues incluye dentro del derecho de libertad de expresión y pensamiento buscar y recibir información de cualquier índole, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección, como puede ser la solicitud anónima. En tanto, el artículo 13.2 refuerza dicha posición al impedir someter el ejercicio del derecho de libertad de expresión a censura previa, sino sólo a responsabilidades ulteriores para supuestos taxativos (reputación de terceros, protección de la seguridad nacional, orden público, salud o moral pública).

En tal sentido, las autoridades competentes encargadas de interpretar y aplicar dicha Convención han venido entendiendo que cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de toda la comunidad a "recibir" informaciones e ideas; de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13

24. Art. 19.2: "Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

tiene un alcance y un carácter especial, al poner de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En tal sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que

> La censura previa produce una suspensión radical de la libertad de expresión al impedirse la libre circulación de información, ideas, opiniones, o noticias. Esto constituye una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.[25]

Tanto la Comisión Interamericana a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión como la Corte Interamericana han ido fijando el sendero para el avance del derecho de acceso a la información pública y la posibilidad de ejercicio del anonimato en relación con la libertad de expresión, abarcativo del acceso a la información pública. En tal sentido, se han emitido diversos informes sobre cuestiones conexas al acceso a la información pública pero siempre tuvieron alguna sugerencia respecto al derecho que nos ocupa. Como por ejemplo en los informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión,[26] o en aquellos temáticos respecto a la fijación de Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente (2016)[27] y los específicos sobre Acceso a la In-

25. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas solicitada por el gobierno de Costa Rica, párrafo 54.

26. En el informe anual correspondiente al año 2013 se sostuvo, en la p. 535, respecto al anonimato: "134. Tanto el derecho a la libertad de pensamiento y expresión como el derecho a la vida privada protegen al discurso anónimo frente a restricciones estatales. La participación del debate público sin revelar la identidad del emisor es una práctica usual en las democracias modernas. La protección del discurso anónimo favorece la participación de la personas en el debate público ya que –al no revelar su identidad– pueden evitar ser objeto de represalias injustas por el ejercicio de un derecho fundamental. En efecto, quienes ejercen el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión participan del debate público y de la vida política de una comunidad. Ello no supone –solamente– escribir notas de opinión o participar en foros de debate: también supone la posibilidad de llamar a movilizaciones sociales, de convocar a otros ciudadanos a manifestarse, de organizarse políticamente o de cuestionar a las autoridades, aun en situaciones de riesgo".

27. En dicho informe, en el párrafo 185 se sostuvo que "… en virtud de esta relación estrecha entre libertad de expresión y privacidad, los Estados deben evitar la implementación de cualquier medida que restrinja, de manera arbitraria o abusiva, la privacidad de los individuos (artículo 11 de la Convención Americana), entendida en sentido amplio como todo espacio de intimidad y anonimato, libre desmedrentamiento y de represalias, y necesario para que un individuo pueda formarse libremente una

formación Pública.[28] Asimismo, el texto modificado de la Ley N° 104 viene a acatar los lineamientos establecidos por la Ley Modelo de OEA sobre Acceso a la Información Pública aprobada por Resolución AG/RES 2607 (XL-O/10), que establece como derecho puntual el realizar solicitudes a cualquier autoridad pública de información en forma anónima.[29]

Dentro de dicho marco institucional se han vertido ciertas recomendaciones sobre el acceso a la información pública, que deben considerarse cumplimentados por la Ley N° 104, en lo que respecta a la implementación de un sistema simple y fácil de usar donde las solicitudes de información deban contener solamente los datos necesarios para localizar el/los documento(s) solicitados, por un lado, y los datos necesarios para hacer llegar dicha información al solicitante, por el otro.[30]

Por último, resulta digna de mención la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030 planteada por la Organización de Naciones Unidas, donde se establece que los gobiernos deben impulsar la implementación de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible tendientes a erradicar la pobreza, hacer frente al cambio climático y construir sociedades pacíficas e inclusivas para 2030. Los objetivos 16.6 y 16.10 de dicha agenda se encuentran íntimamente ligados a la temática aquí considerada, al propiciar la creación a todos los niveles instituciones eficaces y transparentes que rindan cuentas y garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales respectivamente.

---

opinión y expresar sus ideas así como buscar y recibir información, sin ser forzado a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones o las fuentes que consulta".

28. Acceso a la Información, violencia contra mujeres y la administración de la justicia en las Américas (2015), El derecho al acceso a la información pública en las Américas: Entidades especializadas para supervisión y cumplimiento (2014), El derecho al acceso a la información pública en las Américas: Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales (2012), El acceso a la información sobre violaciones de derechos humanos (2010).

29. Ver inc. d, art. 5.

30. Recomendaciones sobre Acceso a la Información (CP/CAJP-2599/08), abril 24, 2008 (Documento Conjunto: Preparado por el Departamento de Derecho Internacional, Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (CIDH), Comité Jurídico Interamericano y la Fundación para las Américas, con la representación de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y con la participación del Centro Carter y otras organizaciones de la sociedad civil).

Correlación entre los artículos 9 y 18 de la Ley N° 104[31]

La vinculación con el artículo 18 de la Ley N° 104 se vislumbra primordialmente por la obligación impuesta a los sujetos obligados de cumplir obligaciones de transparencia activa, implicando la utilización de formatos abiertos y reutilizables para la información pública que se debe publicar en sus páginas *web* y la imposición surgida del artículo 9 respecto a que la información debe entregarse de la manera más eficiente y menos costosa.

31. "Artículo 18. Plan de Transparencia Activa: Los sujetos obligados por el Artículo 3 incisos a), b), c), d), e), g) y h) deberán publicar en sus respectivas páginas web, de manera completa y actualizada y en lo posible en formatos abiertos y reutilizables, la siguiente información:

a. Su estructura orgánica, funciones, e información institucional;
b. La nómina de autoridades y personal que preste servicios en los sujetos obligados de la presente Ley, indicando: nombre, apellido, cargo, fecha de ingreso y área a la que pertenece;
c. Las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías;
d. El presupuesto asignado a cada área, programa o función, y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral con el nivel de desagregación compatible con la presentación del proyecto de presupuesto;
e. El listado de adquisiciones de bienes y servicios u obras públicas que se realicen mediante los siguientes procedimientos: licitaciones; contrataciones; concursos; remate o subasta pública, detallando el objeto de la contratación y monto de las mismas;
f. Listado de concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas y sus respectivos titulares, especificando nombre o razón social del/la titular; objeto de la concesión, autorización o permiso; vigencia; y canon;
g. Todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos, producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente;
h. Los informes finales de auditorías internas o externas;
i. Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención, datos de contacto, consultas y vías de reclamo;
j. Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios;
k. Descripción de la política institucional, de los programas en curso y los planes de acción;
l. Mecanismos de participación ciudadana establecidos en la normativa vigente;
m. Declaraciones Juradas de funcionarios públicos de acuerdo a la Ley de Ética Pública".

Estas obligaciones están íntimamente asociadas a la noción de datos abiertos, que a su vez es parte de los presupuestos sobre los que se apoya el gobierno abierto (transparencia, participación, colaboración e innovación). La perspectiva de datos abiertos postula que determinados datos deben ser libres y accesibles para todas las personas. Con el término abierto se remite a una característica de esos datos: son abiertos siempre que su forma de distribución sea: 1) accesible, 2) redistribuible, 3) reutilizable, 4) no tenga restricciones tecnológicas, 5) su distribución sea abierta de la licencia y no restringa la distribución de otras obras.

Existe evidencia respecto a que aquellos países en instaurar la idea del gobierno y los datos abiertos, además de haber resuelto su brecha digital, cuentan con altos niveles de calidad institucional. Si bien el gobierno abierto surgió en algunos países centrales como una consecuencia del desarrollo institucional y tecnológico, en nuestra región se puede dar vuelta la ecuación. Los datos abiertos pueden resultar tanto un facilitador o catalizador de cambios positivos en la mejora de la calidad institucional como un promotor de la innovación público-privada y, al mismo tiempo, cumplir con los objetivos de transparencia y participación. En definitiva, puede ser visto como una consecuencia o como una causa (no suficiente) de la mejora en la calidad de vida de los ciudadanos.[32]

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido precursora en Argentina no sólo en la sanción del marco legal de acceso a la información pública sino en enrolarse en la adopción de políticas de datos abiertos a través de su adhesión a la Carta Internacional de Datos Abiertos,[33] y formando parte de los compromisos a nivel subnacional bajo el marco de *Open Government Partnership* (*OGP*).[34]

32. Jolias, Lucas y Prince, Alejandro, "El Ecosistema argentino de los datos abiertos", en Pando, D. y Fernández Arroyo, N. (comp.), *El gobierno electrónico a nivel local. Experiencias, tendencias y reflexiones*, Buenos Aires, CIPPEC y Universidad de San Andrés, 2013.

33. Durante la 70ª Sesión de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, a finales de septiembre de 2015, se lanzó formalmente el texto final de la Carta y se abrió la invitación a ser adherentes. En la Cumbre de la Alianza para Gobierno Abierto que se llevó adelante en México se presentaron las primeras 17 Instituciones que han adherido a la Carta de Datos Abiertos, siendo la Ciudad de Buenos Aires una de las pioneras. Se suman también: México, Inglaterra, Chile, Filipinas, Uruguay, Italia, Guatemala, Corea del Sur, Montevideo, Minatitlán, Xalapa, Puebla, Veracruz, Madrid y el estado de Morelos.

34. El 12 de julio de 2011, en el marco de la Asamblea General de Naciones Unidas, los presidentes Barak Obama (Estados Unidos) y Dilma Rousseff (Brasil) presentaron

Los 6 principios que propugna la Carta Internacional de Datos Abiertos son: i) que los datos sean abiertos por defecto; ii) oportunos y completos; iii) accesibles y utilizables; iv) comparables e interoperables; v) para mejorar la gobernanza y la participación ciudadana; vi) para el desarrollo y la innovación incluyente.

El principio de que los datos sean abiertos por defecto tiene gran relación con el anonimato, y ha surgido con motivo de la irrupción de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información (TIC) que transformaron la esfera de lo público, reduciendo las barreras de acceso a la información pública, las cuales no pueden volver a resurgir a través de la imposición de recaudos formales sin sentido como la identificación del interesado en el acceso a la información pública. A través de la presunción enunciada se pretende satisfacer el mayor protagonismo de la ciudadanía en la definición de las soluciones a los problemas que los afectan mejorando la gobernanza y la participación ciudadana (principio v) y a convertirse en un medio de crecimiento económico.[35]

ALGUNAS EXPERIENCIAS DEL DERECHO COMPARADO

Estados Unidos

Estados Unidos cuenta con una ley de acceso a la información pública desde el año 1966, llamada *Freedom of Information Act* (conocida como *FOIA* por sus siglas en inglés), que ha significado un gran cambio para el ejercicio del derecho al acceso a la información pública, al eliminar la necesidad de probar un interés individual para acceder a la información, transformándose en un derecho general de acceso salvo

en Nueva York las bases de la iniciativa multilateral Alianza para el Gobierno Abierto (*OGP*, por sus siglas en inglés). Esta iniciativa internacional promueve políticas de transparencia mediante tres principios: confianza pública, sistema de transparencia y participación de la sociedad con el gobierno. Para integrarse a la *OGP*, los países interesados deben adoptar una declaración de alto nivel de decisión que prevé entregar un plan de acción, desarrollado sobre la base de una consulta pública, y comprometerse a informar sobre su progreso en el futuro.

35. En tal sentido, la OCDE sostiene que existen estudios sobre los beneficios económicos de los datos abiertos que sugieren estos datos abiertos pueden contribuir desde un 0,5% al 4% del crecimiento del PBI. OECD Expert Workshop, "Enhanced access to data: Reconciling risks and benefits of data reuse", Copenhague, 2 y 3 de octubre de 2017.

estar incurso en alguna de las excepciones al acceso previsto en la norma, situación que deberá ser acreditada por la Administración.

La Corte Suprema de EE. UU. ha ponderado el rol de la *FOIA* como una herramienta para mejorar la gobernancia democrática. "El propósito básico de *FOIA* es asegurar una ciudadanía informada, vital para el funcionamiento de una sociedad democrática, necesaria para detectar corrupción y mantener a los gobernantes en estado de rendición de cuentas frente a los gobernados".[36]

Asimismo, la evolución de la aplicación de la *FOIA* en casi 50 años de existencia también, no ha estado exenta de críticas. Estas apuntan al negocio comercial generado alrededor de este remedio legal, en la medida en que casi todas las solicitudes de acceso a información privada corresponden al negocio privado de reventa de información pública.[37] Es práctica habitual que se recurra al anonimato o a solicitar por interpósita persona, cuando los interesados buscan información sobre sus competidores comerciales (contratos suscriptos con entes estatales), futuros proyectos previstos por la Administración Pública que les pueden interesar y desean mantener velado su interés, entre otros supuestos.

El surgimiento de este nuevo tipo de servicios comerciales vinculados con la obtención de información pública ha generado ciertas dificultades para las autoridades por la gran cantidad de requerimientos de información pública que suelen generar, implicando retrasos significativos para los entes del Estado en sus respuestas a las solicitudes, y aumentando los costos públicos. Sin embargo, en ninguno de los casos la crítica ha sido dirigida a que las solicitudes de acceso a información pública hayan sido realizados en forma anónima, sino por el contrario, la consideran uno de los principales atractivos para los clientes de estos servicios comerciales, y que indirectamente lleva a mantener sumamente un sistema de difusión de información pública que propicia la transparencia gubernamental.[38]

36. "NLRB vs. Robbins Tire & Rubber Co.", 437 US 214, 242 (1978).

37. La *Coalition of Journalist for Open Government* descubrió en un estudio realizado en 2005 sobre 17 agencias federales, que 2/3 de los pedidos de acceso tenían un propósito comercial. Información obtenida en Kwoka, Margaret, *FOIA, Inc. Duke Law Journal*, Vol. 65, 2016, p. 1377.

38. Kwoka, Margaret, *FOIA, Inc. Duke Law Journal*, Vol. 65, Nota 440, 2016, p. 1425.

México

La reciente Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en su artículo 124, indica que entre los datos a consignar en la solicitud de acceso sólo figura el nombre, sin ser necesario acreditar la identidad consignada, bastando crear un usuario y contraseña dentro de la Plataforma Nacional, los cuales no se encuentran sujetos a comprobación alguna, para solicitar la documentación deseada a la administración pública federal.[39]

Rusia

La Ley Federal de Acceso a la Información de Actividades de Entes Gubernamentales y Entes Locales Autónomos (2009) establece, en su artículo 18, que los pedidos de acceso a información pública anónimos no serán considerados.[40]

China

La Regulación de la República Popular de China de Información de Gobierno Abierto (2007), en su artículo 20, exige a los pedidos de información pública indicar nombre del requirente e información de contacto.[41]

India

La Ley del Derecho a la Información (2005) establece en el inciso 2 del artículo 6 que no se requerirá ningún dato personal del requirente de información pública salvo aquellos que sean necesarios para contactarlo.[42]

España

La Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno requiere, en su artículo 17, la identidad del solicitante que de acuerdo al artículo 70 de la Ley N° 30/1992 establece la

39. Guichot Reina, Emilio, "Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública", enero de 2017.

40. Información obtenida en: www.rti-rating.org [Fecha de consulta: 23 de junio de 2018].

41. Ídem.

42. Ídem.

necesidad de autenticar los procedimientos mediante firma, DNI, NIE o certificado digital.[43]

Alemania

La Ley Federal de Libertad de Información (2005) establece que la solicitud de información puede hacerse con identificación o no de su autor, quedando sujeta a la discrecionalidad de la autoridad requerida darle tramitación a las solicitudes anónimas. En el caso de consignarse un nombre no hay comprobación alguna de su identidad.[44]

CONCLUSIONES

Ante las tendencias regulatorias imperantes en los movimientos de apertura y compartimiento de datos, resulta infructuoso que se restrinja la solicitud anónima de acceso a la información pública por no constituir, conforme los criterios imperantes para los organismos internacionales encargados de velar por la privacidad y libertad de expresión, una restricción necesaria para cumplir con alguna finalidad legítima y proporcional del Estado.

Desde el momento en que el ejercicio del derecho básico de información sobre la cosa pública no se ciñe a garantizar el acceso a la información pública, sino que indefectiblemente para ser efectivo debe incluir a la disposición de datos públicos en formatos abiertos, usables y reutilizables para el desarrollo de aplicaciones, servicios y actividades económicas en un entorno digital, no puede tolerarse una medida como la prohibición del anonimato que viene a obstaculizar el proceso de generación de valor social y económico de los datos públicos, y a la vez afectar la privacidad de los ciudadanos.

Frente a la posición de avanzada propiciada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la gestión de datos públicos al adherirse a la Carta Internacional de Datos Abiertos, resulta encomiable que se haya mantenido la coherencia indispensable en la revisión de la legislación de acceso a la información pública admitiendo la posibilidad de interponer

43. Guichot Reina, Emilio, "Informe sobre los requisitos de identificación de los solicitantes de acceso a la información pública", *op. cit.*

44. Ídem.

solicitudes de acceso a la información pública en forma anónima. De la revisión de los cambios introducidos a la Ley N° 104 por la Ley N° 5784 se concluye que la inclusión del anonimato no fue un evento casual ante la marcada consistencia con otras previsiones relevantes de dicha ley.

El anonimato, como remedio para la protección de la privacidad y la libertad de expresión y la protección de datos personales, son aspectos no habitualmente vinculados al acceso a los datos públicos de titularidad ciudadana, por contraponerse al criterio restrictivo que impera para el acceso a los datos personales, con la pauta de apertura total propia de los datos públicos. El respeto de un equilibrio dinámico entre estos criterios antagónicos es indispensable para empoderar a la ciudadanía con mecanismos que reaseguren tanto su participación activa en la discusión de las cuestiones públicas como la protección de su ámbito de privacidad.

Artículo 10. Plazo

Toda solicitud de información requerida, en los términos de la presente ley, deberá ser satisfecha en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles.

El plazo se podrá prorrogar por única vez en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles. En su caso, el sujeto requerido deberá comunicar al/la solicitante y a la autoridad de aplicación antes del vencimiento del plazo de quince (15) días hábiles.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 10. Sin reglamentar.

LOS PLAZOS EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Elisabeth I. Berra

LA IMPORTANCIA DE LOS PLAZOS PARA GARANTIZAR EL DAIP

Uno de los principales requisitos para satisfacer adecuadamente el derecho de acceso a la información pública (en adelante DAIP) es que la información sea brindada de manera oportuna. En consecuencia, un elemento esencial de una ley de acceso a la información pública es que establezca plazos determinados y razonables para resolver las solicitudes.

Parte de la doctrina señala que

> En tanto la solicitud responde a una necesidad del requirente, deviene necesario que los tiempos de entrega sean compatibles con la preservación del valor de la información. La mera entrega de lo solicitado pierde sentido si su demora impide utilizar la información obtenida para el fomento del ejercicio de otros derechos. Por lo tanto, el establecimiento de plazos –tanto para la entrega como para la habilitación de las distintas vías de reclamo– permite asegurar que el derecho de acceso a la información pública cumpla su faceta instrumental.[1]

1. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información Pública. Comentada*, Buenos Aires, 2016, p. 29.

En este mismo orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que

> … el artículo 13 de la Convención Americana, al amparar el derecho de las personas a acceder a la información en poder del Estado, establece una obligación positiva para éste de suministrar de manera oportuna, completa y accesible la información solicitada o, en su defecto de aportar en un plazo razonable las razones legitimas que impiden al acceso.

Por otro lado, la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa del 21 de febrero de 2002 destaca que las tramitaciones han de ser con prontitud.[2]

Refuerza las directivas de este artículo el principio de máxima premura incorporado en el artículo 2 de la ley bajo análisis, que si bien en la reglamentación local no está definido, la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública[3] prescribe que en virtud de este estándar la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor.

En el plano nacional, la normativa que regula la materia estableció plazos tanto para responder las solicitudes como para las distintas instancias recursivas en los artículos: 11 (sobre los plazos),[4] el 14 (que versa sobre las vías de reclamo),[5] el 15 (acerca del reclamo por

2. Disponible en: www.coe.int/en

3. Ley N° 27275, publicada en el BO el 29/09/2016.

4. Ibídem, artículo 11: "Plazos. Toda solicitud de información pública requerida en los términos de la presente ley debe ser satisfecha en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles. El plazo se podrá prorrogar en forma excepcional por otros quince (15) días hábiles de mediar circunstancias que hagan razonablemente difícil reunir la información solicitada. En su caso, el sujeto requerido debe comunicar fehacientemente, por acto fundado y antes del vencimiento del plazo, las razones por las que hace uso de tal prórroga. El peticionante podrá requerir, por razones fundadas, la reducción del plazo para responder y satisfacer su requerimiento".

5. Ibídem, artículo 14: "Vías de reclamo. Las decisiones en materia de acceso a la información pública son recurribles directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de la posibilidad de interponer el reclamo administrativo pertinente ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo. Será competente el juez del domicilio del requirente o el del domicilio del ente requerido, a opción del primero. En ninguno de estos dos supuestos, podrá ser exigido el agotamiento de la vía administrativa. El reclamo por incumplimiento previsto en el artículo 15 de la presente ley, será sustitutivo de los recursos previstos en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, 19.549, y en el decreto 1.759 del 3 de abril de 1972 (t. o. 1991). El recla-

incumplimiento)[6] y el 18 (sobre las responsabilidades).[7] En el derecho comparado, es una constante la incorporación de límites temporales breves para la respuesta.[8] Sin embargo, hay diferencias entre los distintos países, que van desde los quince (15) días hábiles como lo prevé la legislación del Paraguay[9] y de Nicaragua,[10] a veinte (20) días hábiles

mo promovido mediante acción judicial tramitará por la vía del amparo y deberá ser interpuesto dentro de los cuarenta (40) días hábiles desde que fuera notificada la resolución denegatoria de la solicitud o desde que venciera el plazo para responderla, o bien, a partir de la verificación de cualquier otro incumplimiento de las disposiciones de esta ley. No serán de aplicación los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el artículo 2° de la ley 16.986".

6. Ibídem, artículo 15: "Reclamo por incumplimiento. Ante los supuestos de denegatoria de una solicitud de información establecidos en el artículo 13 de la presente ley o ante cualquier otro incumplimiento a lo dispuesto en la presente, el solicitante podrá, dentro de un plazo de cuarenta (40) días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para la respuesta establecido en el artículo 11 de esta norma, interponer un reclamo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o, a su opción, ante el organismo originalmente requerido. Este último deberá elevarlo de inmediato y sin dilación a la Agencia de Acceso a la Información Pública para su resolución".

7. Ibídem, artículo 18: "Responsabilidades. El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información pública requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurre en falta grave sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, patrimoniales y penales que pudieran caberle conforme lo previsto en las normas vigentes".

8. Ver Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y Jusbaires, 2017, pp. 159-160.

9. Ley N° 5282, De Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental, publicada en la Gaceta Oficial de la República del Paraguay el 19/09/2014, artículo 16: "Plazo y entrega. Toda solicitud deberá ser respondida dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presentación. La información pública requerida será entregada en forma personal, o a través del formato o soporte elegido por el solicitante".

10. Ley N° 621, Ley de Acceso a la Información Pública, publicada en La Gaceta el 22/06/2007, artículo 28: "Es obligación de las autoridades correspondientes dar respuesta a las solicitudes que se les presenten, de manera inmediata o dentro de un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de presentada la solicitud. En ningún caso la entrega de información estará condicionada a que se motive o justifique su utilización, ni se requerirá demostrar interés alguno".

según lo instituyen las leyes chilena[11] y uruguaya,[12] e incluso a un mes en el caso del régimen panameño[13] y del español.[14]

LOS PLAZOS EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA CIUDAD

La cláusula en comentario dispone que las solicitudes de información deberán ser resueltas en un plazo menor a quince (15) días hábiles, con la posibilidad de prorrogarlo excepcionalmente y por única vez, por diez (10) días hábiles más.

11. Ley N° 20285, Sobre Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 20/08/2008, artículo 14: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12. Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos".

12. Ley N° 18381, Derecho de Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República Oriental del Uruguay el 07/11/2008, artículo 15: "[Plazos]. Cualquier persona física o jurídica podrá formular la petición de acceso a la información en poder de los sujetos obligados. Ante la petición formulada por el interesado, el organismo requerido está obligado a permitir el acceso o, si es posible, contestar la consulta en el momento en que sea solicitado. En caso contrario tendrá un plazo máximo de veinte días hábiles para permitir o negar el acceso o contestar la consulta. El plazo podrá prorrogarse, con razones fundadas y por escrito, por otros veinte días hábiles si median circunstancias excepcionales".

13. Ley N° 6, Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y otras disposiciones, publicada en la Gaceta Oficial de Panamá el 23/01/2002, artículo 7: "El funcionario receptor tendrá treinta días calendario a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, para contestarla por escrito y, en caso de que ésta no posea el o los documentos o registros solicitados, así lo informará. […] De tratarse de una solicitud compleja o extensa, el funcionario informará por escrito, dentro de los treinta días calendario antes señalados, la necesidad de extender el término para recopilar la información solicitada. En ningún caso, dicho término podrá exceder de treinta días calendario adicionales".

14. España, Ley N° 19/2013, De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado, 10/12/2013, artículo 20: "Resolución. 1. La resolución en la que se conceda o deniegue el acceso deberá notificarse al solicitante y a los terceros afectados que así lo hayan solicitado en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver…".

En el caso de trámites ante la administración pública, los plazos que dispone la Ley N° 104 deberán computarse como días hábiles administrativos, conforme lo establece el artículo 22 inciso e) de la ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad,[15] mientras que para una solicitud ante el Poder Judicial, se computarán en días hábiles judiciales.

En virtud del artículo 26 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad,[16] los pedidos deben ser tramitados por orden de llegada.[17] En la misma línea, en el caso de la administración pública el plazo se computará a partir del día siguiente al de la notificación de la solicitud.[18]

En cuanto a la prórroga, se introduce un requisito para hacer uso de ella: comunicar al solicitante y a la autoridad de aplicación, antes del vencimiento del plazo de quince (15) días hábiles, que se la va a utilizar. Si bien no lo dice expresamente la norma, entendemos que esta notificación deberá informar las razones o fundamentos que justifican el uso de la prórroga ya que se trata de una herramienta excepcional, y es justamente esa excepcionalidad la que exige que deban exhibirse los motivos que posibilitan hacer uso de ella.

15. Decreto N° 1510/1997, publicado en el BOCBA el 27/10/1997, ratificado por resolución N° 41/1998 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicada en BOCBA el 27/05/1998, artículo 22. "Principios del procedimiento administrativo. El procedimiento administrativo ante los órganos y entes mencionados en el artículo 1 se ajustará a los siguientes requisitos: […] e. Los plazos. En cuanto a los plazos: 1. Serán obligatorios para los interesados y para la Administración; en este último caso, su incumplimiento, traerá aparejada la sanción disciplinaria respectiva de o los agentes implicados, sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria con el órgano administrativo por los daños y perjuicios que ocasione su irregular ejecución; 2. Se contarán por días hábiles administrativos salvo disposición legal en contrario o habilitación resuelta de oficio o a petición de parte; 3. Se computaran a partir del día siguiente al de la notificación. Si se tratare de plazos relativos a actos que deban ser publicados regirá lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil…".

16. Decreto N° 1510/1997, artículo 26: "Deberes y facultades del órgano competente. El órgano competente dirigirá el procedimiento procurando: a. Tramitar los expedientes según su orden y decidirlos a medida que vayan quedando en estado de resolver. La alteración del orden de tramitación y decisión solo podrá disponerse mediante resolución fundada…".

17. Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Anotada y Concordada", en AA. VV., *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2012, p. 99.

18. Decreto N° 1510/1997, artículo 22, *op. cit.*

A su vez, la obligación de justificar encuentra base normativa en el artículo 7 inciso e, de la ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad,[19] que exige la motivación de las decisiones de la Administración Pública.

Por otro lado, no puedo dejar de mencionar el artículo 11 de la ley bajo análisis, en tanto expresa:

> En el supuesto que la información requerida no pueda ser entregada dentro de los plazos establecidos en la presente ley, entre otros casos, por su voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en diversas áreas, el sujeto obligado dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la solicitud, deberá proponer una instancia para acordar entre el solicitante y el sujeto obligado la entrega de la información en un tiempo y uso de recursos razonables, que en ningún caso afecten su normal funcionamiento.

Este prevé una solución adecuada que involucra a todos los intervinientes. En definitiva, incorpora la posibilidad de elaborar un plan de entrega que incluya al requirente, y que asegure que no se afectará el funcionamiento del sujeto requerido.

Dado que implica una demora en la entrega de la información, las causales por las que resulta aplicable este artículo (voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en diversas áreas) deben ser interpretadas de manera restrictiva.

En el plano internacional, algunas legislaciones extranjeras sobre la materia prevén la posibilidad de prorrogar el plazo de entrega, en la medida que exista una justificación, y se informe el uso de la misma al requirente.[20] La Ley de Chile[21] considera como causal para instar a la extensión

19. Ibídem, artículo 7: "Requisitos esenciales del acto administrativo. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: e. Motivación. Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo…".

20. Ver Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, *op. cit.*, pp. 162-163.

21. Ley N° 20285, Sobre Acceso a la Información Pública, artículo 14: "La autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de veinte días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos del artículo 12. Este plazo podrá ser prorrogado excepcionalmente por otros diez días hábiles, cuando existan circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, caso en que el órgano requerido deberá comunicar al solicitante, antes del vencimiento del plazo, la prórroga y sus fundamentos".

del plazo que se den circunstancias que hagan difícil reunir la información solicitada, al igual que nuestra normativa local; mientras que para la ley española,[22] la posibilidad de extender el plazo de entrega debe sustentarse en el volumen o la complejidad de la información que se solicita.

En igual sentido se expresa el Reglamento N° 1049/2001 relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión[23] en su artículo 7, inciso 3:

> Con carácter excepcional, por ejemplo, en el caso de que la solicitud se refiera a un documento de gran extensión o a un gran número de documentos, el plazo previsto en el apartado 1 podrá ampliarse en 15 días laborales, siempre y cuando se informe previamente de ello al solicitante y se expliquen debidamente los motivos por los que se ha decidido ampliar el plazo.

Por otro lado, consideramos que hubiera sido conveniente que se incluyera la facultad, en favor del requirente, de solicitar por razones fundadas la reducción del plazo para responder y satisfacer el requerimiento.

No obstante la falta de previsión en este sentido, Scheibler[24] ha señalado que en caso de que el solicitante indique una necesidad urgente de la información, se le deberá suministrar de inmediato.

Quisiera concluir este análisis señalando que los plazos de la normativa de la Ciudad son razonables e implican la recepción del principio de máxima premura, consagrado en el artículo 2 de la norma.

22. Ley N° 19/2013, De transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, *op. cit.*, artículo 20. "Resolución. […] Este plazo podrá ampliarse por otro mes en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante…".

23. Reglamento (CE) N° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas el 31/05/2001. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/

24. Scheibler, Guillermo, "Ley 104 de acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Anotada y Concordada", *op. cit.*, p. 99.

Artículo 11. Compilación de información

En el supuesto que la información requerida no pueda ser entregada dentro de los plazos establecidos en la presente ley, entre otros casos, por su voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en diversas áreas, el sujeto obligado dentro de los quince (15) días hábiles de recibida la solicitud, deberá proponer una instancia para acordar entre el solicitante y el sujeto obligado la entrega de la información en un tiempo y uso de recursos razonables, que en ningún caso afecten su normal funcionamiento.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 11.

Compilación de información. Cuando por su volumen, dificultad de obtenerla o necesidad de compilar información dispersa en diversas dependencias, la entrega de información requiera mayor tiempo que el plazo previsto en la ley, la Autoridad de Aplicación establecerá el circuito administrativo correspondiente a los fines de garantizar la mayor eficiencia.

EL DIÁLOGO COMO MECANISMO DE AMPLIACIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Hernán Charosky[1]

INTRODUCCIÓN

El artículo 11 de la Ley N° 104 en su actual versión nos propone un canal para fortalecer el esquema global de acceso a la información pública y simultáneamente abre una posibilidad de optimizar la relación entre ciudadano y Estado. El reconocimiento efectivo del derecho de acceso a la información pública es un modo de afirmar el componente de legitimidad democrática de la actividad de la administración. En este sentido, el artículo en análisis aumenta las probabilidades de reconocimiento del derecho y lo hace de un modo que potencia ese componente.

1. Este análisis es el resultado de un trabajo conjunto en el que participaron Matías Campo, Sol Díaz Ortiz, Victoria Eizaguirre, Matías Tarillo, Belén Torres y Virginia Uranga.

La segunda sección de este artículo propondrá un argumento teórico que ancla el artículo 11 en la idea de legitimidad democrática: un Estado más abierto y más cercano a los ciudadanos robustece ese tipo de regímenes. En este sentido, se entiende la entrega de información como una señal positiva que va perdiendo intensidad cuanto más tarde se materializa (en una primera instancia, con apelación al órgano garante o en la justicia). Asimismo, allí se propone la idea de un proceso gradual de apertura que está sucediendo en el mundo y que funciona como contexto. Así como una administración puede encontrarse en un momento más temprano o más tardío de ese proceso, ciertas normativas funcionan como catalizadoras de la velocidad de este último. El artículo 11 es una de ellas.

La tercera sección da cuenta de la novedad de este artículo realizando un análisis de la normativa internacional y de los estándares en la materia. No obstante, también menciona algunos casos que poseen ciertas afinidades con la regulación que nos ocupa, como México y Chile. Por otro lado, aquí también se describe la conversación pública pluralista y participativa que se sostuvo en la CABA durante el diseño de la reforma de la Ley N° 104 y que tuvo como resultado la incorporación del artículo 11.

La cuarta sección propone un análisis netamente normativo. Allí se describen los supuestos que, de modo enunciativo, se mencionan en el artículo como potenciales causas para su uso. También se refieren los mecanismos a partir de los cuales esta regulación hace al ejercicio de un derecho humano por parte del solicitante.

Finalmente, en la quinta sección se presentan las conclusiones del análisis.

EL ARTÍCULO 11 COMO HERRAMIENTA: EL VALOR DE LO HISTÓRICO Y DE LO POLÍTICO EN LOS PROCESOS DE APERTURA DEL ESTADO

En este apartado se sostendrá que el esquema institucional de acceso a la información pública en su conjunto es una herramienta de reiteración del componente de legitimidad democrática en la relación entre ciudadano y Administración, específicamente en cuanto se realiza el principio de máxima divulgación. El reconocimiento efectivo

del derecho de acceso a la información pública bajo un criterio de máxima divulgación es una manera de reafirmar el concepto constitucional de publicidad de los actos de gobierno[2] y, de ese modo, de rendición de cuentas de la Administración frente a aquellos cuya voluntad (popular) e impuestos son administrados. Cuanto más robusta sea la respuesta de la Administración a favor de reconocer el derecho, el lazo con el ciudadano tendrá un componente legal democrático más sólido.

Además, se argumentará que el avance del principio de máxima divulgación es progresivo y que las administraciones públicas lo implementan gradualmente. De ese modo se reconocen cada vez más los derechos de quienes requieren información, en una evolución que es histórica y política. La decisión de entregar información de las áreas requeridas depende de procesos interpretativos por los cuales aquellas reconocen o no la obligación de responder en cada caso; interpretan si el requerimiento es procedente en función de si la información existe o no (art. 5) o si se configura alguna de las excepciones previstas en la ley (art. 6). Al existir siempre una actividad de interpretación de las instancias de decisión que pueden entrar en la secuencia de respuesta al requerimiento (sujeto obligado, órgano garante, autoridad judicial), entonces el contexto cultural tendrá algún grado de impacto sobre el resultado de esa interpretación. Es decir, se definirá sobre qué tan amplia o restrictiva será la interpretación para incluir o no un requerimiento concreto bajo una excepción en su totalidad o en parte y, en función de eso, para abrir o no el acceso.

Si se acuerda en que la apertura de la administración pública a los ciudadanos es un proceso histórico y heterogéneo en su realización, y no una decisión de efecto automático y uniforme en toda la administración pública, a lo largo de ese proceso es posible que las interpretaciones sean más o menos o menos restrictivas en función del estado de madurez alcanzado. El avance del proceso de apertura no sólo implica un progreso hacia una valoración cada vez más positiva del acceso del ciudadano a la información pública en abstracto, sino también la decisión política de destinar recursos (políticos, económicos, de atención

2. Basterra, Marcela I. y Sagüés, Néstor P., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Buenos Aires, Lexis Nexis Argentina, 2006; Pérez, Adrián, *Ley de Acceso a la Información Pública Comentada*, Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, Buenos Aires, 2017.

organizacional) y de elevar el umbral de los esfuerzos por poner la información a disposición del ciudadano.

En tanto la apertura involucra un proceso de cambio político y cultural, hace falta una serie de decisiones cuyo paso inicial es la sanción de la ley, seguida de la reglamentación e implementación de su diseño institucional. Luego, depende de una práctica que requiere de aprendizajes en la organización de la Administración Pública para que, a todo nivel de decisión, la apertura se vuelva progresivamente regla. Al mismo tiempo, si bien el sistema prevé una serie de instancias para responder sobre el reconocimiento del derecho, un progreso en la apertura también implicará que sea cada vez más reconocido por el sujeto obligado y, por ello, cada vez menos requeridas las instancias de apelación. Por ese motivo es especialmente necesario abrir caminos alternativos que eviten negativas de requerimientos que luego son apelados ante las instancias administrativas y/o judiciales y admitidos finalmente por estas, con un gasto inútil de energía de la Administración y también con un desgaste de la percepción de legitimidad del proceso de apertura y una pérdida de confianza en el vínculo.

El artículo 11, entonces, viene a ofrecer una posibilidad de evitar una interpretación restrictiva del derecho, en la que argumentando la inexistencia, el volumen o la complejidad de entrega de la información se termine frustrando la satisfacción del requerimiento en todo, en parte o en cuanto a su tiempo y forma. Este artículo abre un canal de diálogo en el que la Administración puede elegir un camino alternativo al de declarar la inexistencia de una información requerida o al de sostener globalmente la restricción en función de alguna excepción. En definitiva, se trata de avanzar hacia una satisfacción de lo requerido, en un modo y un tiempo acordados con el solicitante.

Máxima divulgación y legitimidad democrática: optimizar la calidad del vínculo entre ciudadanía y Estado

El contractualismo de los siglos XVII y XVIII nos propuso una serie de representaciones de la relación entre ciudadanos y Estado y de los tipos de contratos que instituían la autoridad política.[3] La legitimidad racional con relación a los actos de gobierno, enseña la sociología clásica, se basa

3. Marramao, Giacomo, *Poder y secularización*, Barcelona, Edicions 62, 1989.

en la creencia de que estos se realizan de acuerdo a normas válidas y a valores comunes.[4] Las teorías sistémicas de la sociedad coinciden en que las decisiones estatales significan señales entre el Estado y la sociedad sobre la base de un código que se reafirma en su utilización reiterada.[5]

La puesta en funcionamiento de un esquema institucional de acceso a la información pública, como todo progreso en términos de derechos, implica un compromiso del Estado a satisfacerlo como principio general con excepciones ante determinadas condiciones normativas. En el caso particular de este derecho, por su contenido, la satisfacción no sólo implica el cumplimiento con la regla en general. Se trata de una regla con un particular contenido, que pone el foco en la rendición de cuentas y en la sumisión del Estado al ciudadano. Es una reafirmación de la soberanía popular.

De este modo, el avance del principio de máxima divulgación agrega valor a los procesos que legitiman a la autoridad pública en términos de cualquiera de las representaciones teóricas mencionadas. En efecto, el contrato de representación política de la soberanía popular encuentra en el reconocimiento del ejercicio del derecho de acceso a la información una oportunidad para ratificar los derechos y obligaciones asumidos por las partes. Implica, en la versión más básica de un contrato de representación, el cumplimiento de las obligaciones de rendición de cuentas del mandatario con relación al mandante. Es, al mismo tiempo, una ratificación de una Administración que se reconoce sujetada a estas reglas y a principios como el de máxima publicidad y de soberanía del ciudadano. Estos son fuentes de la legitimidad legal en una democracia, y reafirman la creencia del ciudadano en la validez de la norma que obliga al Estado a abrirse. Finalmente, el contrato implica el uso de un código entre Administración y sociedad que reitera señales claras de sujeción al derecho, de rendición de cuentas y de apertura, que ratifican un modo de equilibrio basado en un flujo de información.[6]

4. Weber, M., *Economía y sociedad: Teoría de la organización social*, Vol. 1, Fondo de Cultura Económica, 1944.

5. Marramao, Giacomo, *Poder y secularización*, *op. cit.*

6. Las instancias de rendición de cuentas y control público como componentes clave de la democracia han tenido desarrollos relevantes que coinciden en su rol, simultáneamente, "contra-mayoritario" y democrático. O'Donnell, G. A., *Disonancias: Críticas democráticas a la democracia*, Buenos Aires, Prometeo Libros Editorial, 2007, y "*Accountability* horizontal: la

Las leyes de acceso a la información actuales en general (y esta en particular) incluyen diseños institucionales del circuito de requerimiento, respuesta y apelación.[7] En este punto se observa una de las novedades clave de la reforma. El área requerida es el respondiente primario; el órgano garante y la autoridad judicial, las instancias de apelación. El esquema en su conjunto involucra una serie de oportunidades para que el requirente obtenga una respuesta. Es este esquema el que debe garantizar que se respete el derecho, ya sea que se entregue la información o que se cumplan las condiciones requeridas por una excepción. Así, también es este el que emite la señal de reconocimiento de la regla y, en ese acto, del deber de informar y de rendir cuentas y del principio general de que la información ya es del ciudadano a menos que haya un motivo legal para que no esté en sus manos.

Sin embargo, la instancia en la que se reconoce el derecho puede introducir matices respecto de la intensidad de la señal que se está emitiendo. Un Estado, al adoptar una ley de acceso a la información, emite una primera señal de sujeción a una norma que lo obliga a abrirse. Ya puesto en funcionamiento un esquema de repuesta, la señal del Estado respecto del cumplimiento del derecho se verifica cuando las instancias satisfacen los requerimientos con una frecuencia razonable y previsible.

Si el área requerida falla en reconocer el derecho y lo hace el órgano garante activado por una apelación del requirente, o el órgano garante falla en hacerlo y lo hace la instancia judicial, estamos frente a un código que funciona, y el Estado emite las señales correctas de reconocimiento del derecho. Sin embargo, lo hace a un costo muy alto de energía del sistema administrativo. Cuanto mayor sea ese gasto de energía, menor será la intensidad de la señal legal-democrática. No es trivial el momento de esta secuencia en que se reconoce el derecho. Por otro lado, la frecuencia con la que un ciudadano deba apelar para ver reconocido su derecho también es una señal respecto de la predisposición del Estado. Cuanto más frecuentes sean las apelaciones judiciales con resultado favorable al requirente, mayor será la señal de una falta de madurez del área requerida con relación al compromiso con el

institucionalización legal de la desconfianza política", en *Revista Española de Ciencia Política*, N° 11, 2004, pp. 11-31; Rosanvallon, P., *La contrademocracia*, Manantial, 2006.

7. Ver sección 3.

derecho. Una alta frecuencia de requerimientos satisfechos sin necesidad de apelación será señal de una mayor madurez del esquema institucional y constituirá una reafirmación más enérgica del componente democrático de la relación entre la Administración y el ciudadano.

La progresividad del principio de máxima divulgación: un proceso histórico y político

Un esquema de respuestas como el propuesto en esta ley madura a partir de su sanción legislativa y su implementación administrativa en sucesivos momentos de progreso de reconocimiento del derecho. Un indicador es, sin dudas, el aumento en la proporción de respuestas brindadas al solicitante. Otro, la cantidad de respuestas positivas. La reducción del tiempo de respuesta también es relevante.[8] Y, como se señaló, otro indicador tiene que ver con la reducción en casos de reconocimiento del derecho en instancias de apelación, combinado con los anteriores.

La evolución de la apertura del Estado implica una serie de procesos históricos y políticos. Al igual que la progresiva ampliación de otros derechos –como el voto, la huelga y la paridad de género– la idea de que la información del Estado es pública como principio general atravesó décadas hasta que fue plenamente reconocida.[9]

Hay aún hoy una noción de la información como materia sólida, que puede ser guardada discrecionalmente bajo llave en un cajón gubernamental. Esta noción entró en crisis en el último tercio del siglo XX y ha ido perdiendo lugar en función de cambios tecnológicos, culturales, jurídicos y políticos. El desarrollo del periodismo de investigación, el acceso masivo a dispositivos de registro y difusión de información, las redes sociales y el activismo de la sociedad civil son algunos de los fenómenos que allanaron el camino a esa crisis. El reconocimiento a nivel de instrumentos y decisiones de derecho internacional de los derechos humanos involucra la consolidación institucional del cambio.

Este desplazamiento fue legitimando cada vez más la noción de que la información es una materia líquida, imposible fácticamente de guardar bajo llave en un cajón. Se filtra casi naturalmente y, cuando se tra-

8. Para más información, ver: http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/materialutil [fecha de consulta: 20/07/2018].

9. Para la evolución histórica de los derechos ciudadanos y su aplicación como controles de la democracia, ver Rosanvallon, P., *La contrademocracia, op. cit*, cap. 2.

ta de información en manos del Estado, pertenece legítimamente a los ciudadanos. La introyección de estos valores en las decisiones políticas de implementación y en los procesos administrativos cotidianos que las llevan a cabo también involucra procesos de mejora continua –en la medida en que hay interés y diálogo en la apertura del Estado–, en los que la interacción entre actores políticos y sociales puede acelerar los avances.

La evolución hacia una mayor proporción de respuestas positivas (y especialmente hacia una menor cantidad de apelaciones) son entonces signos de maduración en los procesos de implementación práctica del derecho de acceso a la información pública. El artículo 11 es una propuesta para que solicitantes y administración trabajen juntos en una vía que transforme una posible respuesta negativa (o incluso una falta de respuesta) en una positiva en un tiempo y forma acordados por las partes.

En efecto, es posible pensar una situación en la que la Administración entienda que una determinada información no existe y, por lo tanto, responda negativamente a un requerimiento, con algún tipo de explicación mejor o peor fundamentada acerca de la inexistencia de esa información o de dificultad de compilación o entrega (art. 5). Puede tratarse de información que está dispersa y que requiere algún tipo de recopilación y ordenamiento, de mayor o menor complejidad. O, por el contrario, podemos pensar en situaciones en las que el volumen de información involucrado sea tan grande que el pedido parezca irrazonable o de imposible cumplimiento o se requiera de algún proceso de disociación de información (por ejemplo, la supresión de datos personales sensibles en una cantidad de documentos) que haga muy compleja la entrega de la información. El artículo 11 permite transformar una posible negativa que desencadenaría un proceso contencioso en una respuesta positiva, dado que la Administración entra en una conversación con el solicitante en la que juntos pueden determinar tiempos y modalidades de entrega de información.

En la medida en que el artículo 11 abre esta posibilidad de diálogo, funciona como un catalizador del proceso de apertura del Estado hacia el ciudadano. En tanto ofrece una oportunidad para aumentar el reconocimiento del derecho, implica una aceleración del proceso de aplicación del principio de máxima divulgación. Ese horizonte guía la progresiva apertura del Estado.

Diálogo entre solicitante y sujeto obligado: una herramienta acorde al proceso de reforma

El derecho de acceso a la información pública es parte relevante del componente democrático del lazo entre sociedad y Estado. A su vez, la incorporación e implementación de los derechos democráticos es función de procesos históricos y políticos y es progresiva. En esa progresión, en el caso del acceso a la información pública, la articulación de la demanda social y de la respuesta estatal en un diálogo sustantivo es clave. El artículo 11 se propone como un catalizador de ese proceso, al alentar la mejora de indicadores de respuesta a los requerimientos. En este sentido, es una herramienta del avance de la implementación y de la incorporación del derecho de acceso a la información pública en la cultura administrativa.

El desafío de mejorar la sintonía entre las expectativas de los solicitantes y los funcionarios de las áreas requeridas es relevante no sólo para acelerar la implementación de la ley, sino también para fortalecer su legitimidad. Dado que el activismo por el acceso a la información pública ha sido sostenido durante décadas por las organizaciones de la sociedad civil y el periodismo, la reforma de la ley se encuentra con una demanda de información ya madura.

En la Ciudad de Buenos Aires, en donde la ley ya tiene veinte años de vigencia, la reforma implica un salto hacia adelante en la apertura del Estado. Sin embargo, ese avance debe mostrar un mínimo de eficacia para traducirse en una mejoría en la satisfacción del derecho. La demanda está ya en un grado avanzado de madurez en el que la expectativa es enorme. La reforma hacia una mayor apertura, que entre otras novedades incluye los deberes de difusión y capacitación de la Administración a cargo de la autoridad de aplicación (art. 23), es un proceso en marcha que incluye aprendizaje y cambio cultural.

La posibilidad de reducir desfasajes entre las expectativas de los solicitantes y las prioridades de los funcionarios también contribuye a evitar posibles conflictos que impacten en la confianza de ambos en el proceso de apertura. Minimizar lo contencioso del proceso de acceso a la información fortalece la confianza de los requirentes ya que, de este modo, confirman que el proceso es serio y que no se busca evadir los deberes de entrega de información, sino que se buscan soluciones de consenso allí donde hay complejidad para cumplir. Los funcionarios po-

drán observar que ni el proceso de apertura ni los requerimientos de información son desafíos a la gestión, sino parte integral de ella. El hecho de que este ajuste de expectativas se realice a través de una herramienta que abre la posibilidad del diálogo cara a cara y que está prevista en la ley le da aún mayor coherencia al proceso de apertura en su conjunto.

EL ARTÍCULO 11 COMO INNOVACIÓN

Normativa Internacional: la apelación, el primer paso

En la experiencia internacional, se observa que las normas se han enfocado en el circuito de apelación. En él, el solicitante puede apelar ante una eventual falta de respuesta o negativa. Así, no hay foco en el potencial diálogo entre las partes directamente involucradas. Puede mencionarse como paradigmático el caso de México,[10] donde el Comité de Transparencia que debe tener cada sujeto obligado está facultado para generar resoluciones ante la inexistencia de información, y el Instituto Nacional de Acceso a la Información (INAI), para hacerlo ante incumplimiento de las obligaciones de transparencia activa o ante recursos presentados por eventuales negativas, entregas incompletas o retrasos innecesarios. Si bien en estos últimos casos se imponen plazos de 15 y 10 días hábiles respectivamente y el INAI como órgano garante a nivel nacional tiene la posibilidad de ampliar los plazos si así se requiere, no se hace mención al diálogo, sino que esa ampliación es unilateral (al menos desde el punto de vista formal, ya que, como se mencionará más adelante, existen algunos matices).

En el mismo sentido, la ley peruana[11] da por agotada la vía administrativa cuando se niega la entrega de la información o cuando no se responde el pedido pasados 10 días hábiles. Los funcionarios designados por la máxima autoridad de cada entidad pública reciben los recursos de apelación por denegatoria o entrega parcial de la información. Sólo se puede imponer un recurso de apelación por ese camino si el pedido fue cursado a un órgano sometido a superior jerarquía (en

10. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFTAIP_270117.pdf [fecha de consulta 20/07/2018].

11. Ley N° 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en: http://intranet.esvicsac.com.pe/intranet/fonafe/GEN009.pdf [fecha de consulta 20/07/2018].

cuyo caso corren los mismos plazos). Sin embargo, una vez finalizados sólo puede recurrirse a la vía judicial.

En el caso de Uruguay,[12] la ley regula el procedimiento de apelación judicial ante la negativa. Además, existen también los plazos de prórroga unilaterales, pero no se hace mención a la coordinación entre partes. Los sujetos obligados poseen un plazo máximo de veinte días hábiles para dar respuesta o negar el acceso, los cuales pueden prorrogarse por otros veinte si median circunstancias excepcionales. La Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) es la encargada de resolver las peticiones en caso de denegación o falta de respuesta por parte de los organismos. Vencida la prórroga, si no hay negativa expresa se da por entendido que el solicitante podrá acceder a la información solicitada de acuerdo a la hipótesis de silencio positivo. Eso genera una suerte de vacío legal que podría solucionarse justamente con un artículo de este tenor ya que la ley no establece de qué manera se resuelven, más allá de hacer mención a las previsiones de la Ley Nº 17060 y la Ley Nº 18381.

Por otra parte, en Chile[13] el Consejo para la Transparencia (dirigido por cuatro consejeros nombrados por el Presidente con acuerdo del Senado) funciona como órgano garante. A él puede recurrir un solicitante cuando considere mal fundada una negativa de información. El organismo, en ese caso, debe dictaminar al respecto. En ese punto funciona igual que otros órganos garantes. Sin embargo, pueden encontrarse algunas funciones similares al contenido del artículo 11: el Consejo puede fijar audiencias con las partes para recibir antecedentes o medios de prueba y –en caso de definir la entrega de la información– debe fijar un plazo prudencial para ello. No hay prevista una concertación de ese plazo entre las partes ni audiencias conjuntas, pero sí un proceso de revisión previo a la apelación judicial que puede evitarla, que involucra a las partes y que resulta por ello más profunda que la ampliación de plazo del caso mexicano. Además, cabe destacar que Chile es un caso particular por haber implementado informalmente un Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC), cuyas implicancias se discuten más adelante en este capítulo.

12. Ley N° 18.381 de Acceso a la Información Pública. Disponible en: http://archivo.presidencia.gub.uy/_web/leyes/2008/10/EC1028-00001.pdf [fecha de consulta 20/07/2018].

13. Ley Nº 20285 sobre Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363 [fecha de consulta 20/07/2018].

La última ley nacional de acceso a la información pública sancionada en América Latina hasta la fecha fue la de Argentina,[14] aprobada el 14 de septiembre de 2016. En ella se contempla el recurso de apelación administrativo por parte del solicitante ante una eventual negativa o no respuesta. El organismo receptor de ese recurso es la Agencia de Acceso a la Información Pública, que funciona como órgano garante. Esta debe resolver por la positiva o por la negativa. Si el primero fuera el caso, la información debe entregarse en un plazo máximo de diez días hábiles. Este procedimiento tampoco contempla participación de las partes ni plazo a determinar por parte de la autoridad competente.

En el resto de América, resulta relevante también tener en cuenta la legislación de Canadá.[15] Allí existe la posibilidad de extender, bajo ciertos supuestos, el límite de tiempo unilateralmente por parte del organismo estatal que recibe la solicitud. Si el solicitante eventualmente está en desacuerdo o si existe una respuesta negativa a su pedido puede elevar una queja ante el *Office of the Information Commissioner*. Esto quiere decir que el organismo funciona como instancia de apelación, pero no termina de conformarse como un mediador.

En Asia, por otro lado, la legislación de India[16] es una referencia. Sin embargo, no se vislumbran grandes diferencias respecto de normas como, por caso, la peruana. Tanto si hubo una negativa como un exceso en la extensión de tiempo sin respuesta, el solicitante puede presentar una apelación al superior jerárquico de la autoridad de aplicación respectiva (ya sea nacional o estadual). A partir de ese punto, comienza un camino de apelaciones convencionales que no contemplan una instancia de diálogo entre las partes.

Es importante tomar también referencias del continente europeo. En Escocia,[17] por ejemplo, para cierta información se extiende el plazo automáticamente de 20 días hábiles a 30 días hábiles. Asimismo,

14. Ley Nº 27275 Derecho de Acceso a la Información Pública. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm [fecha de consulta 20/07/2018].

15. *Access to Information Act.* Disponible en: http://www.oic-ci.gc.ca/eng/abu-ans_what-we-do_ce-que-nous-faisons.aspx [fecha de consulta 20/07/2018].

16. *Right of Information Act.* Disponible en: http://cic.gov.in/who-are-we#h25 [fecha de consulta 20/07/2018].

17. *Freedom of Information (Scotland) Act*. Disponible en: http://www.itspublicknowledge.info/home/ScottishInformationCommissioner.aspx [fecha de consulta 20/07/2018].

es factible que se extienda hasta cualquier otro anterior al día hábil número 60 por disposición del organismo al que se le hizo el pedido. En caso de incumplimiento, interviene la *Information Commissioner*. En Inglaterra,[18] por otra parte, aparece en ciertas circunstancias específicas la posibilidad unilateral (por parte del organismo estatal) de modificar el plazo y cumplir "en un tiempo razonable". Los sujetos obligados cuentan con un plazo de 20 días hábiles para responder la solicitud. En caso de no brindar respuestas en el tiempo estipulado, la autoridad de aplicación tiene la potestad de brindar una prórroga que se determina según el caso en cuestión, el cual no será mayor de 60 días. Sin embargo, en ninguno de los supuestos casos parece haber contemplada una instancia de mediación.

Estándares internacionales: una oportunidad para innovar

La Red de Transparencia y Acceso a la Información Pública generó un modelo de medición internacional para contrastar con sus estándares la situación de una serie de países de América Latina. La metodología utiliza cuatro dimensiones divididas en subdimensiones. La primera es la referente a "recursos", que particularmente observa el reconocimiento y la garantía del derecho. La segunda refiere a "procesos" y específicamente toma en cuenta a los sujetos obligados y las funciones del órgano garante. La tercera observa los resultados en términos de desempeño institucional, satisfacción de usuarios, ciudadanía y funcionarios. Por último, la cuarta –que aún no ha sido puesta en práctica– toma en cuenta el impacto del derecho de acceso a la información como "derecho llave", centrado en la gestión pública y en función del sistema político.

Así, en los estándares propuestos por el esquema de medición de transparencia de RTA no se incluye la temática propuesta por el artículo 11 de la nueva normativa de acceso a la información de la CABA. La mediación (o al menos el diálogo entre las partes) podría estar incluida entre las funciones del órgano garante. Sin embargo, se hace hincapié en procesos de fiscalización, de capacitación y de rendición de cuentas.

18. *Freedom of Information Act*. Disponible en: https://ico.org.uk/about-the-ico/who-we-are/head-office/ [fecha de consulta 20/07/2018].

Por otro lado, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información (conocida como "ley modelo" de la OEA)[19] incluye una primera sección con definiciones, alcance y finalidades. Allí se incluye la interpretación del derecho de acceso a la información. Luego, enumera esquemas de publicación y medidas para promover la apertura de distintas clases de información clave, que también son descriptas. Se mencionan además diferentes registros que deben mantenerse actualizados. Respecto de la solicitud, se detallan muchas cuestiones relacionadas al procedimiento y al mantenimiento de la información. Además, se adiciona un modelo de órgano garante.

Sin perjuicio de la importancia de todo ello, los puntos más importantes en relación al artículo que aquí se analiza son los relacionados con las prórrogas y las apelaciones. Se propone que la autoridad pública que tramita la solicitud pueda prorrogar el plazo de respuesta hasta 20 días hábiles adicionales a los 20 originales. Además, se contempla la posibilidad de que –"en casos verdaderamente excepcionales" por el volumen de información requerido– el organismo al que se le haya cursado la solicitud pueda pedirle al órgano garante un plazo mayor a los 40 días hábiles. Finalmente, en caso de haberse cursado una apelación ante el propio órgano garante, este debe decidir dentro de un plazo de 60 días hábiles en los que se incluye cualquier intento de mediación. Puede observarse, entonces, que el artículo 11 es más cercano a la Ley Modelo de la OEA que a la normativa internacional (excepto en los casos de México y Chile, que nos ocuparán a continuación) y a los estándares de la RTA.

Esquemas informales afines: los casos de México y Chile[20]

Según se expuso previamente, estos dos países han puesto especial atención a la posibilidad de dialogar para resolver pedidos de información con procedimientos alternativos a los previstos en las normas.

19. Texto completo de la Ley Modelo disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/acceso_informacion_ley_modelo.asp [fecha de consulta 20/07/2018].

20. Agradecemos especialmente a Fernando García Naddaf (Asesor de Relaciones Internacionales) y Leslie Montoya Riveros (Jefa (S) de la Unidad de Análisis de Admisibilidad y Sarc) del Consejo para la Transparencia, por los aportes brindados sobre la experiencia chilena, y a Lilián Irazú Hernández Ojeda (Dirección General de Asuntos Internacionales) del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, por compartir la experiencia mexicana en los temas que este capítulo trata.

En el caso de México,[21] el INAI puede convocar a audiencias previas a su resolución vista la imposibilidad material del sujeto obligado de cumplir con los plazos exigidos. Allí, es el órgano garante el que puede funcionar como mediador entre aquel y el solicitante, ya que no es habitual que las partes se comuniquen entre sí de manera directa porque el resultado no queda formalizado.

Por su parte, la ley chilena es en América Latina una de las que más previsiones e instancias de solución prejudicial incorpora. Sin embargo, no prevé una instancia de mediación ni de diálogo entre solicitante de información y sujeto obligado. Por esta razón, el Consejo para la Transparencia[22] –órgano garante del derecho de acceso a la información– era receptor de un número importante de amparos que necesariamente debía resolver por la vía convencional. En ese contexto, en 2010 este comenzó a implementar un Sistema Anticipado de Resolución de Controversias (SARC). En virtud del principio de máxima divulgación de la información, su objetivo era alcanzar soluciones más rápidas a los amparos presentados, que contaban con un plazo máximo de 120 días para ser respondidos.

Esto se dio porque el Consejo detectó que había muchas solicitudes cuyos casos hubieran podido abordarse de un modo más sencillo, evitando el advenimiento de una nueva instancia de contenciosidad con sus propios costos burocráticos. Se trataba, en definitiva, de una necesidad de los ciudadanos. El mecanismo menos complejo que juzgaron posible estaba relacionado con lograr un mínimo entendimiento entre solicitante y sujeto obligado en casos de baja complejidad. Así, el SARC se utiliza en situaciones en las que, si bien no existe discusión sobre el carácter público de la información, las negativas, dilaciones o respuestas incompletas están dadas por la falta de tiempo o por el formato o la ilegibilidad de los datos tal como están disponibles.

Al no estar explícito este modelo en la normativa formal, está claro que su utilización en cada caso es voluntaria para el sujeto obligado. Sin embargo, entre el 60% y el 70% de los amparos que llegan al Consejo se resuelven de este modo y, de entre ellos, el 80% lo hace exitosamente. El plazo, además, efectivamente se acorta: se otorgan 10 días

21. Entrevista a Lilián Irazú Hernández Ojeda (INAI).

22. Entrevista a Fernando Garcia Naddaf (Consejo para la Transparencia).

adicionales al tiempo ya transcurrido desde la interposición inicial de la solicitud (unos 40 días en total, 15 iniciales, 10 de prórroga y 15 para recurrir al Órgano Garante).

Esto es así porque el Consejo tiene un procedimiento para captar los casos aptos para este procedimiento. En cada situación particular, este se contacta con el sujeto obligado y le informa que tiene dos días para aceptarlo. De hacerlo así, entonces el Consejo suspende los demás procedimientos por 10 días hábiles. Este plazo fue acordado internamente para que no se dispare la cantidad de días utilizada, puesto que, de otro modo, cada sujeto obligado lo fijaría con diferentes criterios para el mismo tipo de documentos y eso perjudicaría a los solicitantes.

En caso de que la información no esté disponible una vez cumplido ese plazo, entonces se procede por las vías normales. Si la información es puesta a disposición por el sujeto obligado, el Consejo contacta al solicitante para preguntarle si está conforme con los documentos recibidos. Si no es así (lo cual debe manifestarse explícitamente), debe analizarse esa disconformidad: en caso de estar fundada, el procedimiento normal de resolución del amparo continúa. Si no lo está, el Consejo asume "conformidad objetiva" y continúa el curso del amparo solo por la extemporaneidad del reclamo. Esto muestra que el rol de mediación del Consejo es parcial, dado que –si bien toma ese rol cuando se aplica el SARC– este finalmente tiene la potestad de decidir sobre el recurso.

Es necesario destacar dos puntos importantes para la implementación del SARC: el plazo para la entrega de la información y el formato que se utiliza para ello. Sobre el primero, el marco de acción del SARC debe estar fijado por la solicitud de información para no estirarlo. Esto quiere decir que el solicitante no puede incorporar un nuevo pedido a su requerimiento original una vez que el proceso está en marcha, puesto que eso genera dificultades para cerrarlo. Si eso no sucede, entonces el plazo se acorta notablemente. Sobre el segundo, es muy importante tener en cuenta si la solicitud especifica el formato en el que se requiere la información. Si eso es así y no se la puede entregar de ese modo, pero sí está disponible en otro formato, entonces el SARC puede ser muy útil (siempre y cuando exista compatibilidad; esto es, el formato le sirva al usuario para las herramientas informáticas que posee). También lo es cuando es necesario informar la cantidad de tiempo que ciertos documentos estarán disponibles en la nube a partir de su liberación.

En 2015, el Consejo implementó un piloto de SARC que fue evaluado.[23] Se realizaron entrevistas en dependencias de diversos lugares del país y se relevó información estadística de distinta índole. Este procedimiento confirmó las tendencias que el propio Consejo observa respecto del funcionamiento del SARC: aumentó el porcentaje de casos en los que se utilizó el sistema y por lo tanto disminuyeron los tiempos de gestión de los amparos. Además, el porcentaje de casos exitosos aumentó conforme se consolidó el proceso. Por otra parte, se observó en líneas generales un alto nivel de satisfacción con el sistema por parte de los diferentes actores involucrados. Las dificultades relevadas están siendo abordadas por el Consejo para mejorar el proceso.

El diálogo sobre el diálogo: la conversación sobre este tema en el proceso de reforma

A principios de 2016, mientras se diseñaba la reforma de la Ley N° 104, se dio en la CABA una situación excepcional. Un solicitante requirió a la autoridad de aplicación todos los expedientes que contuvieran pedidos de acceso a la información y se hubieran tramitado desde el año 2010 a la fecha. La dependencia debía disociar datos personales para poder entregar lo solicitado, pero el volumen de trabajo que eso requería no era pasible de ser realizado por sus recursos humanos en el tiempo que estipulaba la norma. Sin embargo, la voluntad de liberar la información existía. Por lo tanto, aun sin esta previsión incluida en la norma se convocó a una reunión y el solicitante aceptó de buen grado acercarse a la sede del GCBA a retirar la información periódicamente hasta completarla. Esto generó un antecedente positivo y puso el tema en la agenda de quienes estaban redactando el proyecto de ley.

Además, la reforma que el GCBA impulsó contó con una metodología colaborativa y horizontal de creación de políticas denominada "Dialogando BA",[24] que simultáneamente (y también luego) se replicó para otras iniciativas y terminó transformándose en un programa. Se trata de una herramienta abierta, flexible y deliberativa que permite manifes-

23. Los resultados del piloto se encuentran publicados en el sitio *web* del Consejo: https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2018/01/evaluación_piloto_sistema_anticipado_de_resolución_de_controversias__sarc_.pdf [fecha de consulta 20/07/2018].

24. Sitio *web* oficial: http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/dialogandoba [fecha de consulta 20/07/2018].

tar los puntos de conflicto, encauzarlos y generar consensos o canalizar los disensos. En cada sesión no sólo hay exposiciones de expertos en el tema en cuestión, sino que también se divide a todos los participantes en grupos y se lleva a cabo un diálogo horizontal cuyas conclusiones se utilizan como insumos para el diseño de políticas públicas (incluyendo tanto consensos como disensos). En este sentido, Dialogando BA ayuda a transparentar los procesos internos de debate de este tipo de iniciativas y a fomentar la participación ciudadana en ellos. Asistieron, entre otros, legisladores, miembros de organizaciones de la sociedad civil, investigadores académicos, periodistas y funcionarios de la administración pública de distintos niveles de gobierno.

Durante las sesiones de Dialogando BA ocurrió con frecuencia la conversación entre solicitantes habituales y funcionarios, y surgieron intercambios acerca de frustraciones recíprocas. De un lado, se señalaban situaciones en las que no se contestan solicitudes o se niega información. Del otro, se enfatizaban los pedidos de información de difícil cumplimiento práctico (por volumen o complejidad de compilación, por ejemplo). Estos, según se argumentó, demandan mucho tiempo de los recursos humanos estatales y desvían a la Administración de su foco. Estos intercambios generaron empatía y comprensión de la experiencia ajena. En ese contexto, una de las conclusiones de Dialogando BA fue la necesidad de que la reforma de la Ley N° 104 incluyera una herramienta que permitiera generar acuerdos entre las partes.

En particular,[25] allí se hizo énfasis en la necesidad de construir una sinergia entre sociedad civil y Estado y en que, para ello, este debe poner el foco en la publicación de información. Por esta razón, se consideró importante que el diálogo con los ciudadanos sea fluido y que, de ser necesario, exista la posibilidad de extender los plazos particulares para cada caso sin caer en estrategias de dilación. En un marco como ese, se afirmó que sería posible coordinar un cronograma de trabajo que se respete y a partir del cual el sujeto obligado pueda rendir cuentas de sus avances. La autoridad de aplicación o el órgano garante podrían –según se sostuvo– intervenir ocasionalmente con el objetivo de mediar o dotar de cierto grado de formalidad al acuerdo, aunque no sería imprescindible su participación. Por otro lado, es necesario men-

25. Las minutas y conclusiones de cada encuentro se encuentran publicadas en el sitio *web* de DialogandoBA http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/dialogandoba [fecha de consulta 20/07/2018].

cionar que se ponderó la necesidad de resolver los recursos administrativos con celeridad y eficiencia para evitar procesos judiciales, que se asumieron lentos y costosos para ambas partes.

Este tipo de situaciones, sumadas a las consideraciones vertidas en las mesas del Dialogando BA, impulsaron al GCBA a incluir este artículo. En definitiva, se constituye como una regulación que refleja la necesidad del diálogo no mediado entre las partes y que pone en cabeza del sujeto obligado la iniciativa de esa relación. Además, innova al proponer resolver de este modo los recursos antes de que exista una negativa, lo cual legitima la posición del Estado en relación a los ciudadanos en cuanto a su predisposición a la transparencia y evita costos judiciales. Esto, en definitiva, fortalece el régimen democrático en su conjunto porque ayuda a calibrar las expectativas de los ciudadanos respecto del Estado con las posibilidades de cumplimiento de este.

Una vez sancionada la norma, el primer ejemplo de uso de este artículo se dio cuando el equipo de La Nación Data requirió al Registro Civil que le enviara una base de datos con todos los nombres que se habían utilizado para los niños nacidos en la CABA desde 1950 hasta 2016. Esta solicitud se dio el 7 de marzo de 2017. El organismo, en un principio, respondió con una negativa fundada en razones técnicas que le impedían cumplir con el plazo. Sin embargo, la autoridad de aplicación generó un encuentro entre ambas partes y, tras tres reuniones entre técnicos, funcionarios y periodistas, se pudo acordar un formato y calendario de entrega. Este caso sentó un gran precedente para el uso futuro del artículo 11.[26]

ANÁLISIS LEGAL: EL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN COMO OBJETIVO PRIMARIO

La modificación a la Ley N° 104 de 1998 se propuso ampliar y garantizar el "derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna".[27] Para cumplir con dicho fin se estableció una cierta cantidad de exigencias en cabeza de la Administración. Sin em-

26. El diario *La Nación* hizo referencia a este procedimiento en la nota en la que utilizó la información. Disponible en: https://www.lanacion.com.ar/2120304-conoce-cuanta-gente-nacio-en-la-ciudad-el-mismo-dia-que-vos [fecha de consulta: 20/07/2018].

27. Ley N° 5784 de Acceso a la Información Pública. Modificación a la Ley N° 104.

bargo, hubo que contemplar ciertas circunstancias en las cuales, mediando voluntad de cumplir pero frente a la imposibilidad material de realizarlo en los plazos legalmente establecidos, debió dársele al Estado la posibilidad de flexibilizar dichos plazos, siempre en un acuerdo con el peticionante y sin distorsionar los objetivos de la ley.

En este contexto, el artículo 11 es una novedad dentro del proceso administrativo en materia de acceso a la información pública. Es producto de la búsqueda de un justo medio entre las obligaciones del Estado y la realidad con la que convive la Administración Pública. Particularmente, encontrar una conciliación entre la entrega de información pública dentro del plazo legal previsto y los recursos –a veces escasos– con los que cuenta para ello.

Si bien el artículo 10 establece que el sujeto obligado debe entregar la información dentro de un término máximo de veinticinco días hábiles (computándose la prórroga, que es una vía excepcional), el artículo que aquí nos ocupa prevé la posibilidad de extenderlo de modo consensuado cuando existan circunstancias que lo ameriten. En esos casos, el área podrá proponer una instancia de diálogo a fin de acordar con el solicitante un plan de entrega.

Ahora bien, este acuerdo de partes contiene algunos requisitos para su procedencia. En primer lugar, los legisladores dispusieron que la propuesta del sujeto obligado se debe efectuar dentro "de los quince días hábiles de recibida la solicitud". Acertadamente previeron que, una vez ingresada la solicitud de información, rápidamente se podrá determinar el caudal de tiempo que consumirá su respuesta y los recursos que deberán afectarse a tal fin. En este sentido, el área puede utilizar ese plazo inicial para establecer un canal de diálogo con el solicitante y acordar con este, sin mayores dilaciones, tanto el modo como el plazo para la entrega de la información requerida.

En segundo lugar, el artículo establece de manera *enunciativa* (esto es, entre otros casos) las razones que pueden conducir al sujeto obligado a hacer uso de este artículo. Menciona la voluminosidad de la información requerida, la dificultad en obtenerla y la necesidad de compilar información dispersa entre diversas reparticiones. Estos conceptos refieren a:

a. Voluminosidad: aquella información que por su cantidad, extensión, duración o por el soporte en el que se encuentra volviera

imposible su entrega en una única vez y dentro de los plazos legales originales. Deberá indicar con la mayor precisión posible:
I. Cantidad de material.
II. Soporte en el que se encuentra.
III. Duración.
IV. Extensión.
V. Accesibilidad.

b. Dificultad en obtenerla: entendida como aquella información que reviste obstáculos que deben ser sorteados para su entrega. Un ejemplo que suele darse en los organismos públicos de la CABA –que recientemente incorporaron la digitalización de los expedientes– es la solicitud de obtener información producida en una etapa previa a su informatización. En sintonía con esta coyuntura, es posible que deba volver a producirse material deteriorado u omitido durante la digitalización.
c. Necesidad de compilar información que se encuentra dispersa en diversas dependencias: entendida como aquella información que, para poder ser entregada en forma completa, requiere de la participación en su recopilación de material que se encuentra en dependencias distintas a la solicitada. Se deberá:
I. Precisar con exactitud en qué lugar físico se encuentra la información solicitada.
II. Indicar qué dependencias la poseen y en qué proporción.
III. Indicar el tiempo estimado en el que cada área requerida pudiere dar cumplimiento a la solicitud.

En este sentido, la requerida deberá expresar los motivos por los que se ampara en dicho artículo, fundamentándolos con argumentos sólidos. Además, deberá puntualizar según corresponda la causal invocada, ya sea que se trate de una de las mencionadas precedentemente o de cualquier otra imposibilidad que surgiera al momento de recopilar la información de manera completa.

Por otra parte, el sujeto obligado deberá proponer una instancia para arribar a un acuerdo. Este es el eje central del artículo. Si bien la extensión del plazo legalmente establecido tiene un impacto sobre las partes, es en realidad un efecto colateral de la cuestión central. No se debe dejar de vislumbrar que se ha incorporado la posibilidad de ge-

nerar una instancia de diálogo entre la administración y el solicitante, por lo que el foco está puesto en la cercanía entre las partes.

El principio fundamental de la norma les reconoce a las partes intervinientes el poder de regular las condiciones, contenido y efectos en las que se llevará a cabo el cumplimiento de una obligación (en este caso, consecuencia del ejercicio del derecho de acceso a la información pública). Sin dejar de lado la regulación en materia de plazos para la entrega de la información, es acertado dar a la administración la posibilidad de ampliarlos con el único fin de poder cumplir con la obligación de entregar de manera clara y completa la información que se le requiere.

El acuerdo de voluntades entre la administración y el solicitante implica la apertura de un canal de diálogo entre ambos. En esa instancia, la administración debe proponer al solicitante un plan de entrega que sea adecuado con las características de la información solicitada, siendo fundamental la existencia de consentimiento por parte del requirente. Es dable que dicha propuesta se encuentre sujeta a ciertos parámetros de razonabilidad y proporcionalidad para evitar una dilación arbitraria por parte de la administración.

La administración, además, se encuentra regida por un régimen integrado por una cantidad de garantías y obligaciones. Eso la obliga a sujetarse a plazos que pueden limitar su libertad de obrar. Por ello, el legislador consideró que una redacción como la del artículo 11 sería una vía razonable para satisfacer derechos fundamentales cuando la dilación responde a una imposibilidad objetiva, física y real (más aun siendo manifiesta la voluntad de cumplimiento).

En efecto, la Ley N° 104 no preveía ningún caso en el que la Administración pudiera ser exceptuada de dar respuesta dentro de los plazos allí establecidos. En tanto, el texto de la Ley N° 5784 no sólo amplía el universo de sujetos obligados y la cantidad de información que el Estado potencialmente puede entregar, sino que incorpora y brinda herramientas que dan cuenta de este nuevo universo de actores y de información.

El solicitante, por su parte, no se encuentra condicionado a aceptar términos propuestos unilateralmente por la Administración, ya que existe una instancia de diálogo que debe conducir a un acuerdo firmado por ambas partes sin que una imponga su voluntad sobre la otra. En efecto, en caso de no llegar a un acuerdo, o si el solicitante no se encuentra interesado en llegar a ningún convenio con la Administración,

las vías de reclamo y amparo siguen disponibles para este tal como si el hecho se tratase de una denegatoria expresa al acceso a la Información Pública (cfme. art. 12 Ley N° 104).

CONCLUSIONES

Toda regulación sobre acceso a la información prevé la posibilidad de que aquella no sea entregada. Más allá de las excepciones que propician negativas, esto puede darse –como en el caso que nos ocupa– por una dificultad puntual que es expresada por el organismo estatal al que se le solicitan los datos. Sin embargo, en general en la práctica esa dificultad no se explicita y se corre el riesgo de que la situación se canalice directamente a través del silencio (esto es, de la no respuesta al pedido), o a través de algún tipo de negativa inadecuadamente fundada. En ambos casos se trata de frustraciones injustificadas del derecho y, por lo tanto, de la ley.

La frustración del requirente no es indiferente al proceso de apertura y democratización en el cual se enmarca la sanción e implementación de una ley de acceso a la información. Estos procesos requieren de legitimidad y de confianza para poder cumplir con sus objetivos y avanzar. Por lo tanto, es necesario incluir mecanismos que reduzcan la posibilidad de frustrar el derecho del solicitante.

La mayoría de las normas a nivel internacional han apuntado a brindar herramientas al solicitante ante ese incumplimiento (así como ante las negativas) y no a intentar brindar una posibilidad de entendimiento que ayude, a la vez, al solicitante a recibir la información y al organismo a cumplir con la norma. En este sentido, el artículo 11 de la nueva Ley N° 104 puede entenderse como una innovación tendiente a mejorar la implementación de la norma. Su aparición legitima la posición del Estado frente a las solicitudes de información como una postura abierta y cercana al ciudadano, generando mayor confianza en la democracia.

Siguiendo esta lógica, el caso chileno resulta de interés no sólo porque su regulación introduce algunas previsiones novedosas, sino también porque su órgano garante (el Consejo para la Transparencia) ha logrado construir un Sistema Anticipado de Resolución de Controversias que mejora los tiempos de resolución de los amparos (en general,

con resultados positivos), y acerca al solicitante y al sujeto obligado. Esto demuestra que el diálogo entre las dos partes es una necesidad en tanto hace al procedimiento menos burocrático y más eficiente y que, si bien no está en las normas, existe en la práctica y es útil para resolver casos en los que la publicidad de la información no está en duda.

Sin embargo, el artículo 11 de la reformada Ley N° 104 es diferente en dos sentidos fundamentales. En primer lugar, el SARC chileno está pensado como una instancia en la que el órgano garante oficia como mediador. Esto no es así en el artículo que nos compete: se piensa al diálogo como una instancia de contacto directo entre el solicitante y el sujeto obligado, evitando la burocracia y propiciando la comprensión entre uno y otro. En segundo término, el sistema del país vecino comienza a funcionar en el tipo de caso mencionado una vez que la respuesta poco satisfactoria (denegatoria, dilación o silencio) ya sucedió. El artículo que nos compete, por su parte, intenta prevenir esta situación. Así, acerca las posiciones del solicitante y del sujeto obligado porque le evita a este último enviar una señal de opacidad al primero.

Además, es importante tener en cuenta que su formulación se inspiró también en las conclusiones de un proceso participativo y cooperativo de creación de políticas públicas –Dialogando BA– en el que participaron tanto actores estatales como de la sociedad civil. Por todo lo expuesto, el artículo 11 resulta una innovación tendiente a agilizar procesos y a abrir aún más el Estado a los ciudadanos sin condicionarlos a aceptar términos unilateralmente impuestos por aquel. Además, su aparición cataliza en la CABA el proceso de cambio de paradigma respecto del acceso a la información pública que se está dando, con mayor o menor velocidad e intensidad, en todo el mundo.

Artículo 12. Silencio. Denegatoria

En caso que el/la peticionante considere que su solicitud de información no hubiere sido satisfecha o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, podrá considerarlo como negativa injustificada a brindar información, quedando habilitada la vía de reclamo prevista en la presente ley o la Acción de Amparo ante el fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 12. Sin reglamentar.

ANTE LA FALTA DE RESPUESTA O RESPUESTA INSUFICIENTE SE PREVÉN DOS CAMINOS

Por Pablo De Giovanni

CONSIDERACIONES GENERALES, TEXTO ANTERIOR

En primer término, destaco que en su redacción originaria, la Ley N° 104 (Ley de Acceso a la Información Pública, sancionada en el año 1998) ya preveía una situación como la que es objeto de este análisis, pero con una diferencia notoria en cuanto a una parte de su redacción. En lo sustancial, el artículo 8 de aquella no preveía como opción el reclamo administrativo, al que nos referiremos brevemente; atento su definición normativa se encuentra enunciada en los artículos 32, 33 y 34 de la ley aquí comentada y será objeto de análisis al desarrollar esos artículos.

Cabe pues transcribir el antiguo artículo 8 (versión de 1998), para dejar plasmada la diferente redacción entre el texto originario y el actual:

> Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho o si la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considera que existe negativa en brindarla, quedando habilitada la acción de amparo ante el fuero contencioso administrativo de la Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto al reclamo ante la negativa o insuficiencia en la respuesta, que se encuentra plasmado en el artículo 12 (ley en su redacción actual), haré alguna referencia genérica a sus características. Tal como

lo prevé la norma, queda habilitada la vía del reclamo previsto en la ley o la acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA. Es decir que el legislador establece una opción para el peticionante, entre el reclamo –en sede de la autoridad administrativa– y la acción de amparo.

Considero que no podría haberse establecido de otro modo, ello por cuanto ya desde el año 1994, al plasmarse en el texto constitucional la garantía del amparo, se establece, en contraposición a lo señalado en el Decreto Ley N° 16986, que sólo podrá oponerse al amparo un medio o remedio *judicial* y, además, que resulte más idóneo para la resolución del conflicto. En consecuencia, no resulta obligatorio recorrer la vía administrativa, previamente al inicio de la acción de amparo, en tanto sólo puede oponerse a ella un medio judicial. Es decir que no puede obligarse a un remedio o medio –reclamo administrativo– previo a la acción de amparo por resultar contrario al artículo 43, primer párrafo de la Constitución Nacional.

Pero además, en la Ciudad de Buenos Aires, la idea y por tanto la garantía, queda reforzada en la frase que sostiene: "El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia".

En definitiva, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resulta claro que no podría imponerse el recorrer previamente y de manera obligatoria la instancia administrativa como requisito para el ejercicio de la acción de amparo. Vale decir que, tratándose de una acción de amparo –el procedimiento previsto en la Ley N° 104, en su texto actual, como remedio frente al silencio de la autoridad administrativa ante la solicitud de información pública denegada o insuficiente– resulta de aplicación el artículo 14 de la Constitución de la CABA.

A fin de contextualizar el reclamo, me limitaré a mencionar los artículos que lo consagran –32, 33, 34 y 35–; ello por cuanto entiendo que su desarrollo se verá plasmado en el comentario a aquellos.

Una cuestión interesante en el cambio de redacción del artículo en comentario se da también en que, en el texto actual, se señala: "el/la peticionante considere que su solicitud de información no hubiere sido satisfecha". El legislador parece haberle dado un tono más subjetivo a la cuestión. La redacción originaria decía: "Si una vez cumplido el plazo previsto en el artículo anterior, la demanda de información no se hubiera satisfecho", es decir que la consideración acerca de la sa-

tisfacción de la demanda de información pública aparecía de manera más objetiva ("no se hubiera satisfecho").

Es cierto que ante cualquier situación de conflicto, quien evaluará si se ha satisfecho su derecho será el accionante, pero el cambio de redacción podría introducir alguna variante en su interpretación en favor del ciudadano que peticiona la información; es decir, si considera que la información requerida no se encuentra satisfecha o si sólo ha sido satisfecha parcialmente, tiene derecho al ejercicio de la acción de amparo prevista en la ley.

ACCIÓN DE AMPARO ANTE EL SILENCIO

Ante el silencio de la autoridad administrativa a la que se le ha demandado información pública, la Ley N° 104 prevé el ejercicio del reclamo previsto en su propio texto, o bien de la acción de amparo. En consecuencia, como dijimos, resultan de aplicación los términos establecidos en el artículo 14 de la Constitución de la CABA y de su Ley reglamentaria N° 2145. Todo ello a la luz de esa verdadera cláusula de operatividad prevista en el artículo 10 de la mencionada Constitución.

Para hacer algunas apreciaciones que considero pertinentes, traeré aquí su texto:

> ARTÍCULO 14. Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.
>
> Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.
>
> El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

> El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.
> Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva.

En consecuencia, la ampliación de la garantía constitucional establecida en el artículo 14, respecto de la establecida en el artículo 43 de la Constitución Nacional, que ya ampliaba grandemente la prevista en el Decreto Ley N° 16986, resulta aplicable al caso.

Es una acción gratuita y las costas sólo se impondrán al accionante en caso de haber actuado con temeridad y malicia, cuestión que en el caso particular se combina con la apreciación subjetiva acerca de si se encuentra o no satisfecha la solicitud de información, que torna en mi criterio muy improbable la consideración y mucho menos la condena a actuar con temeridad y malicia. Es decir, hay derecho a pedir información y, ante el silencio o negatoria, se puede ejercer la acción con la tranquilidad de que sea gratuita y prácticamente exenta de costas.

Otra cuestión interesante a mencionar es que en el supuesto en que para sentenciar el juez deba expedirse sobre la inconstitucionalidad de la norma –por ejemplo aquella que justifica el rechazo al acceso a la información–, podrá hacerlo tanto si se lo pidieron las partes como de oficio. Ello atento la clara redacción de nuestro artículo 14, que mejora la realizada en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Asimismo, durante el proceso judicial, regirá el plazo de caducidad de instancia previsto en la Ley N° 2145, ello sin perjuicio y teniendo fundamentalmente en cuenta que el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad, tal como ordena el texto constitucional.

Ahora bien, sentado lo anterior, resulta imperioso destacar que el artículo 10 de la Ley N° 104 estipula una serie de plazos en los que, solicitada que fuera la información, aquella debe ser satisfecha. En este mismo sentido, aclara que dicho plazo, de 15 (quince) días, podrá ser prorrogado a solicitud del órgano requerido por un término adicional y excepcional no mayor a otros diez días. Así las cosas, frente al incumplimiento en la requisitoria, el artículo 12 prescribe que queda habilitada la vía de reclamo prevista en la presente ley o la Acción de Amparo ante el fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Señalo que, en este supuesto, la norma prevé una configuración especial del silencio de la Administración distinta a la de la ley de Procedimiento Administrativo de la CABA, aunque con la misma consecuencia, es decir que el silencio habilita o bien el reclamo, o bien el ejercicio de la acción de amparo.

En otras palabras, el silencio de la autoridad administrativa requerida, o su respuesta ambivalente o incompleta a consideración del accionante, importa considerarlo como una negativa. Esta situación debe distinguirse de los casos donde la institución expresamente rechace dar a conocer los datos solicitados, ya que en este contexto la propia ley vigente requiere específicamente una fundamentación.

Por lo tanto, resulta que, para no proporcionar la información, se deben cumplir en forma conjunta los siguientes requisitos:

a. la decisión debe ser fundada, y ello implica que debe haber un motivo razonable para denegar la información (esto incluye los supuestos de las excepciones previstas en el art. 6 y que ella no exista); y
b. se debe indicar la norma que habilita para no brindar la información peticionada –para que la decisión sea fundada y no caer en la arbitrariedad–.

En un interesante artículo sobre la Ley N° 104 y los fallos que se produjeron durante la vigencia de la ley originaria, Falke sostuvo:

> Por consiguiente, resulta razonable que se apliquen las reglas procesales de la acción de amparo regladas en la ley N° 2145. Ello, sin perjuicio de poner en examen la especificidad de la pretensión que radica simplemente en peticionar y recibir información pública, completa y veraz en tiempo y forma y que –en última instancia– puede resultar asimilable –en algún aspecto– al amparo por mora administrativa en tanto y en cuanto lo que se pretende es una orden judicial de pronto despacho. La salvedad realizada en el párrafo anterior encuentra sustento en que no sería necesario que el órgano administrativo al que se dirige la requisitoria de información, caiga en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta como se requiere para un recurso de amparo, dado que procede aun para conocer los datos e información requerida, sin que ello implique vulnerar inmediatamente derechos o garantías constitucionales.[1]

1. Falke, Ignacio Agustín, "Algunas consideraciones sobre el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", 29 de agosto de 2011. Disponible en: www.saij.jus.gov.ar

Me permito disentir respetuosa y levemente con el colega en cuanto entiendo que resulta plenamente aplicable lo dispuesto respecto del amparo, y no lo entiendo tanto como un amparo por mora, ello porque lo que aquí se encuentra claramente vulnerado es el derecho a la información pública que surge del principio republicano y el accionar, o más bien la omisión ilegal o arbitraria, surge precisamente de vulnerar el derecho mencionado apartándose de las previsiones de la Ley N° 104. Es decir, existe claramente el deber de brindar la información pública y, en consecuencia, el no brindarlo constituye una omisión lesiva *contra legem* –ilegalidad– o en su caso arbitrariedad por falta de fundamentación del rechazo a brindar la información. Por cierto, además, el juez o la jueza podrán ordenar el acceso a la información requerida y no solamente un plazo para resolver acerca de la admisibilidad o no del pedido.

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

En este punto resulta oportuno detenerse en el análisis que ha desarrollado la jurisprudencia del fuero en torno a la acción de amparo prevista por el artículo 8 citado –hoy artículo 12–.

La Sala I de la Cámara de apelaciones tiene dicho que

> La Ley Nº 104 prevé una acción de amparo ante este fuero, frente a la negativa a brindar la información de acceso público que hubiera sido requerida [...] Ello permite concluir que –sin perjuicio de sus peculiaridades– la naturaleza jurídica de la acción sub examine se aproxima a la del amparo por mora, ya que cabe concebir a este último como una pretensión tendiente a obtener una orden judicial de pronto despacho, cuando el órgano interviniente haya dejado vencer los plazos pertinentes sin dar cumplimiento a su obligación legal de contestar el requerimiento formulado por el interesado.[2]

Por otro lado, es menester destacar que el acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones. Sin embargo, dichas limitaciones deben ser estrictamente fundadas, puesto que como principio general en la materia rige el de "máxima divulgación" y el de "publicidad de los actos de gobierno". Vale subrayar que

2. CCAyT, Sala I, "Pampín, Gustavo Leonardo c/ GCBA s/ Amparo", exp. N° 1305/01, del 30/08/2001.

> Quienes sentaron las bases del sistema republicano consideraron crucial la publicidad de los actos estatales (ver esta Sala, "Asesoría Tutelar C/ GCBA S/ Habeas Data" expte. 4514, del 30 de abril de 2002) y obviamente tal principio no puede ser simplemente desconocido alegando ápices formales que, por lo demás, no cuentan con la entidad para rehusar el pedido de marras.[3]

De la misma forma que

> Las normas mencionadas se relacionan con el básico principio de la publicidad de los actos de gobierno. Dicha publicidad inherente al sistema republicano de gobierno fue desde antaño atesorado por el Padre de la Constitución, como advierte Linares Quintana respecto del ideario de Juan Bautista Alberdi. Al repasar las características de este sistema, aquel destaca no sólo "la publicidad o la cuenta diaria que los mandatarios dan al país de la gestión del poder que el país ha delegado en ellos" sino también "la prensa o la discusión y el examen público y continuo que el país hace del modo como sus representantes y delegados desempeñan la gestión de su poder, aprobándolo, reprobándolo o inspirándolo" (Juan Bautista Alberdi, *Derecho Público provincial argentino, Obras selectas*, T. II, primera parte, p. 83 y sgts., citado por Linares Quintana, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, Buenos Aires, 1985, T. 7, p. 157).[4]

Una mención especial merece realizarse sobre la normativa nacional e internacional en esta temática, que resulta fundamento para el ejercicio de la acción de amparo prevista en la Ley N° 104.

La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho de acceso a la información pública a través del artículo 1, de los artículos 33, 41, 42 y concordantes del Capítulo Segundo –que establece nuevos Derechos y Garantías– y del artículo 75 inciso 22, que incorpora con jerarquía constitucional diversos Tratados Internacionales. Nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que

> El derecho a la información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información de naturaleza social al garantizar a toda persona el conocimiento y la participación.[5]

3. CCAyT, Sala II, *in re* "Barcalá, Roberto Luis c/ Policía Federal Argentina s/ Hábeas Data (Art. 16 CCABA)", exp. N° 4957/0, del 26/9/2002.

4. CCAyT, Sala II, "Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario c/ GCBA s/ Hábeas Data (art. 16 CCABA)", exp. N° 4514/0, del 30 de abril de 2002.

5. CSJN, "Vago, Jorge A. c/ Ediciones La Urraca S. A. y otros", Fallos CSJN: 314:1517, consid. 5.

Así también el artículo 1 de la Constitución local resulta fundamental para interpretar el ejercicio de la acción de amparo prevista en el artículo 12:

> Artículo 1. La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados.

Al igual que los jueces locales, los nacionales han desarrollado el principio de publicidad, a través de la jurisprudencia, caracterizándolo como inherente al sistema republicano y como una exigencia ineludible de las autoridades públicas.

En esta línea, la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13,[6] reconoce en cabeza del Estado la obligación de garantizar el libre acceso a la información como un modo de participación democrática.[7]

Respecto del ámbito internacional, la constante jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que en lo que respecta al artículo 13 del Pacto San José de Costa Rica rige, tal como lo adelantáramos, el principio de máxima divulgación que importa la "presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema res-

6. Convención Americana de Derechos Humanos, "Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección…". Aprobado por la Ley Nº 23.054.

7. La Asamblea General de la OEA reconoce al derecho de acceso a la información como "un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia". En este sentido, todos los Estados miembros de la OEA "tienen la obligación de respetar y hacer respetar el acceso a la información pública a todas las personas y promover la adopción de disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva". Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), "Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia", 10 de junio de 2003. Ver también las resoluciones de la Asamblea General de la OEA 2057 (XXXIV-O/04), 2121 (XXXV-O/05), 2252 (XXXV-O/06), 2288 (XXXVII-O/07), y 2418 (XXXVIII-O/08).

tringido de excepciones",[8] las cuales "deben estar previamente fijadas por ley"[9] y "ser necesarias en una sociedad democrática".[10] Para que un Estado cumpla con esta afirmación y convierta en accesible toda la información posible es necesario reconocer que la información de interés público le pertenece a las personas, que el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno. El mismo tribunal interamericano afirmó que

> El actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.[11]

UN RECIENTE FALLO Y ALGUNAS DEFINICIONES JURISPRUDENCIALES ANTERIORES

Un reciente fallo de la jueza Romina Tesone nos muestra una mirada sobre la actual redacción de la ley:

> Conforme surge de las constancias arrimadas a la causa y tal como lo reconoce la propia demandada, el GCBA no ha proporcionado el listado de funcionarios que no han depositado sus declaraciones juradas con indicación de si han sido intimados a presentarlas. Simplemente, ha facilitado la nómina de aquellos que han cumplido con tal deber.
> Como primera medida, cabe destacar que la negativa a brindar los datos solicitados y las razones operativas en las cuales se sustentaran los impedimentos aducidos han sido expresadas por un asistente legal (v. fs. 19 y 50); la respuesta no ha emanado de un funcionario con "jerarquía equivalente o superior a Director General", lo que implica el incumplimiento de las previsiones de la ley 104. En efecto, dicha circunstancia ha sido puesta de manifiesto

8. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros", sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C Nº 151, párr. 92.

9. Ibídem, párr. 89.

10. Ibídem, párr. 90.

11. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros", ya citado, párr. 86; y Principios de Lima: Principio 3 "Transparencia y desarrollo".

por la Procuración General en la comunicación que luce a fs. 55, donde se requiere que se proporcionen los datos solicitados y que "se acompañe desde una jerarquía no inferior a Director General, conforme establece la ley 2145". A ello cabe añadir que en el listado puesto a disposición del Dr. Magioncalda no sólo no constan los datos que requiriera sino que el índice extendido tampoco resulta claro ni preciso y, por ende, inadecuado. En tal orden de ideas, cabe poner de relieve que la demandada sostiene que los datos proporcionados permitirían "por carácter de excepción" colegir que aquellos funcionarios que no figuran en el listado son los que no han presentado sus declaraciones juradas.

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por la Administración, no es posible determinar por "descarte" cuáles son los funcionarios que incumplieron con lo dispuesto por la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública puesto que no se agregó una nómina de la totalidad de los sujetos obligados a presentar las declaraciones, único extremo que permitiría efectuar la operación que invoca el Gobierno. De ello se concluye que no se configura el requisito de completitud que exige la Ley 104 en torno al modo en que debe ser brindada la información.

Vale destacar que no es posible pretender que el actor conozca o tenga acceso a saber cuáles son los individuos que componen el universo de "sujetos obligados a la presentación de las declaraciones juradas del Poder Ejecutivo al 1° de julio de 2016", por lo que la inferencia que el GCBA pretende que se efectúe no resulta viable.

Ahora bien, la demandada sostiene que no ha brindado la información de modo completo porque está procesando los datos. Concretamente aduce que "se encuentra trabajando activamente en consolidar las presentaciones de declaraciones juradas de los funcionarios obligados [...] En ese contexto, los diferentes órganos del gobierno están trabajando en conjunto con el fin de consolidar los criterios necesarios para desarrollar un control unificado sobre la presentación de las declaraciones juradas, y conformar la base de tales sujetos. Cabe mencionar que los aplicativos previstos para implementar en el curso del presente año prevén un sistema de alimentación que arrojará a futuro listados de morosidad".

La respuesta brindada por la Administración parecería pretender ampararse en la disposición contenida en el artículo 6 de la ley 104, que impone la directiva de poner a disposición del solicitante la información "en el estado en que se encuentre". Sin embargo, como se expondrá a continuación, un análisis integral de la normativa permite sostener que el curso de acción de la demandada se presenta carente de respaldo jurídico, es contrario a los deberes que el sistema jurídico le impone y, por ende, resulta inatendible.

A fin de fundamentar la conclusión que antecede, cabe poner de relieve que la Constitución de la Ciudad establece que los funcionarios de la Administración Pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados "deben presentar una declaración jurada de bienes al momento de asumir el cargo y al tiempo de cesar" (art. 56 CCABA).

En concordancia con tal manda, el artículo 15 de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública dispone que "Los sujetos comprendidos en el artículo 6° de la presente Ley deberán presentar una declaración jurada patrimonial integral dentro de los sesenta (60) días hábiles desde la asunción de sus cargos, en los términos del Artículo 56 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin importar la duración de sus funciones". Además, prescribe que deberán actualizar anualmente la información contenida en dicha declaración jurada al 31 de diciembre de cada año anterior y antes del 1ro. de julio de cada año en curso y presentar una última declaración, dentro de los sesenta (60) días hábiles desde la fecha de cesación en el cargo.

El artículo 18, titulado "publicidad", dispone que "El listado de las declaraciones juradas presentadas por las personas señaladas en el artículo 6° deberá ser publicado en el Boletín Oficial en el plazo de sesenta (60) días y podrán ser consultadas en el sitio web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. *Asimismo, se mencionarán las declaraciones pendientes de presentación*" (el destacado es propio).

A continuación, el artículo 21 regla el procedimiento para la presentación de las declaraciones juradas, el deber de remitirlas a la Autoridad de Aplicación y estipula que "La falta de presentación de las declaraciones juradas así como de su remisión dentro del plazo establecido por los respectivos organismos, sin causa justificada, será considerada falta grave del funcionario responsable del área". A su turno, el artículo 22 ordena que "Las personas obligadas que no hayan presentado sus declaraciones juradas en la forma y plazo establecidos, *serán intimadas en forma fehaciente por la autoridad de aplicación para que lo hagan en el plazo de diez (10) días hábiles a partir de dicha notificación*" (el destacado es propio).

Asimismo, conforme lo establece el artículo 23: "El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial deberán designar su propia Autoridad de Aplicación", por lo cual en el caso –y dado el órgano al que se le formulara la requisitoria– el análisis se encuentra circunscripto a las presentaciones correspondientes a los funcionarios del Poder Ejecutivo.

Es decir que –en el caso– la Autoridad de Aplicación correspondiente al Poder Ejecutivo tiene el deber jurídico de contar con la información que ha requerido la actora, puesto que sobre la base de tales datos se encuentra

> compelida a intimar a los funcionarios que hubieren omitido presentar sus declaraciones juradas. Por ende, no puede ampararse en el supuesto de denegatoria de acceso a la información contemplado en el artículo 13 de la ley 104, sino que se encuentra obligada a otorgar los datos requeridos.[12]

Por su parte, en fallo durante la vigencia del texto originario de la ley, la Cámara de Apelaciones del fuero postuló que

> El derecho de acceso no tiene por objeto una actividad de suministro de información por parte de la Administración. No se trata de un derecho de estructura prestacional o de crédito. Por el contrario, la modalidad de derecho a la información prevista en la ley tiene por objeto el acceso a la información plasmada en "documentos" –es decir en soportes físicos de cualquier clase– (Sala II, "Barcala Roberto Luis c/ Policía Federal Argentina s/ hábeas data", Expte. N° EXP-4957, sentencia del 26/09/2002).

En los mismos autos se aclaró que

> ... [l]a administración no tiene por qué crear estadísticas o recopilar datos que no posee. Simplemente debe permitir al actor acceder a los datos que solicita, para lo cual basta que muestre sus registros correspondientes [...] de donde es fácil suponer que la información en la que el actor está interesado podrá ser por él consultada. No hay un deber de reproducirla por medio alguno, por lo que no hay en principio costo que discutir, plazo extenso que acordar, ni colapso posible de generarse. Solo debe brindarse acceso a los documentos, archivos o expedientes en que los datos requeridos se encuentren...

CONCLUSIÓN

La acción de amparo que se prevé en el artículo 12 de la Ley Nº 104, en su redacción actual, debe ser interpretada en los términos del artículo 14 de la Constitución de la CABA. Es decir, como una acción que surge de la amplia garantía constitucional allí consagrada, ante la lesión por omisión al derecho de acceso a la información.

12. Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nº 1, Secretaría Nº 1. Jueza Romina Tesone, caso "Ciudadanos Libres Por La Calidad Institucional Asociación Civil c/ GCBA por acceso a la información (incluye Ley 104 y Ambiental)", Nº A1885-2017/0.

La forma republicana de gobierno consagrada en la declaración efectuada en el artículo 1 de nuestra Carta Magna y en el artículo 1 de la Constitución de la Ciudad, la garantía de acceso a la justicia de todos sus habitantes (inc. 6 del art. 12 CCABA) y la cláusula de operatividad de derechos y garantías establecida en el 10, deben conjugarse para interpretar la amplitud de la tutela consagrada.

Artículo 13. Denegatoria fundada.

La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un/una funcionario/a de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada.

La denegatoria sólo procede en aquellos casos en que la información no exista y cuando el funcionario no esté legalmente obligado a producirla o cuando se produzca alguna de las excepciones previstas en al Artículo 6 de la presente Ley, debiéndose exponer de manera detallada los elementos y las razones que la fundan.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 13.

En caso que, conforme al artículo 6° de la Ley N° 104, corresponda rechazar la solicitud de información, deberá dictarse un acto administrativo que así lo disponga.

DENEGATORIA FUNDADA

Por Renzo Lavin

INTRODUCCIÓN

El artículo 13 de la ley establece dos tipos de requisitos que debe cumplir una denegatoria de información para ser considerada válida.

El primer párrafo contiene los del primer tipo, que son formales y se refieren al acto administrativo que dispone la denegatoria: a) debe estar dispuesto por un/a funcionario/a de jerarquía equivalente o superior a Director General, y b) debe estar fundado. Esta regulación ya estaba contenida en la versión original de la Ley N° 104, en su artículo 9.[1]

El segundo párrafo, por su parte, establece un requisito sustancial para la procedencia del rechazo de una solicitud de acceso a la información, pues hace referencia a los únicos dos supuestos válidos que pueden motivarlo: a) cuando la información no exista y el funcionario no esté legalmente obligado a producirla, o b) cuando se produzca alguna de las

1. Art. 9: "Denegatoria fundada. La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada explicitando la norma que ampara la negativa".

excepciones previstas en el artículo 6 de la ley. Esta disposición no estaba contenida en la redacción original de la Ley N° 104 ni en el proyecto de reforma enviado por el Poder Ejecutivo a la Legislatura porteña,[2] sino que fue introducida durante el debate parlamentario. Como veremos, la modificación vino a recoger los estándares internacionales en la materia y los criterios jurisprudenciales desarrollados por nuestros tribunales.

LOS REQUISITOS FORMALES

La obligación de fundar

El artículo bajo análisis requiere en su primer párrafo que la denegatoria de información sea realizada "en forma fundada", es decir, que el acto que disponga la restricción al acceso al derecho debe estar debidamente fundamentado. Este requisito es la cristalización de principios básicos del Estado democrático y republicano, como la publicidad de los actos de gobierno y la razonabilidad de las decisiones estatales.

La fundamentación de los actos de gobierno es una condición necesaria para la transparencia en el funcionamiento del Estado y para la rendición de cuentas frente a los ciudadanos. Más aun, cuando el acto de que se trata supone una restricción en el acceso a un derecho, la motivación de la decisión adquiere una relevancia mayor, por ser consustancial al debido proceso e indispensable para el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues mal podría un ciudadano cuestionar una decisión si no conoce las razones que la sustentan. La relación entre el deber de fundamentación y el respeto a las garantías del debido proceso fue analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes", precisamente sobre acceso a la información pública:

> 118. El artículo 8.1 de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.
> 122. En el presente caso la autoridad estatal administrativa encargada de resolver la solicitud de información no adoptó una decisión escrita debi-

2. Expte. 3661-J-2016: Jefe de Gobierno: "Ley de Acceso a la Información Pública".

> damente fundamentada, que pudiera permitir conocer cuáles fueron los motivos y normas en que se basó para no entregar parte de la información en el caso concreto y determinar si tal restricción era compatible con los parámetros dispuestos en la Convención, con lo cual dicha decisión fue arbitraria y no cumplió con la garantía de encontrarse debidamente fundamentada protegida en el artículo 8.1 de la Convención.

De esta manera, la ley no hace más que reforzar la regla del derecho administrativo según la cual la actuación de los órganos estatales debe estar basada en motivos explicitados públicamente. La motivación y la causa son requisitos esenciales del acto administrativo. En efecto, la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires dispone:

> Art. 7. Requisitos esenciales del acto administrativo. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: [...]
> Inc. b. Causa. Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; [...]
> Inc. e. Motivación. Deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo...[3]

Del citado texto legal se desprende que el acto administrativo que disponga una denegatoria de información deberá expresar las razones que lo motivan, así como los antecedentes de hecho que le sirven de causa y el derecho en el que se funda. En este sentido, no es suficiente que el acto haga una alegación genérica a normas legales o a fórmulas preestablecidas, sino que la decisión debe fundarse de manera concreta en relación a la petición que se le hubiere realizado a la Administración. Al respecto, la Corte Suprema tiene dicho que

> ... si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de fórmulas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan una potestad genérica no justificada en los actos concretos.[4]

3. Ley de Procedimientos Administrativos GCBA (Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1510), art. 7.

4. CSJN, "S. T., G. E. c. E.N. - Sindicatura General de la Nación - resol. 58/03 459/03", 27 de diciembre de 2011, Fallos CSJN: 334:1909.

Cabe resaltar que la denegatoria al pedido de acceso a la información debe realizarse de manera expresa, mediante el dictado del acto correspondiente, no siendo el silencio una opción para el sujeto obligado. En efecto, el Decreto N° 260/17, reglamentario de la ley, establece con relación al artículo 13 que en caso de que corresponda rechazar la solicitud de información deberá dictarse un acto administrativo que así lo disponga. Este principio es concordante con la jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad, que en reiteradas oportunidades han dicho que

> ... si la demandada consideraba que se verificaba alguna de las causales previstas en la ley que habilitan a denegar el pedido de información, debió necesariamente cumplir con el presupuesto previsto en el artículo 9° de la ley 104 [actual art. 13], esto es, dictar un acto administrativo [...] que explicitara las normas y razones invocadas en sustento de la negativa.[5]

La inexistencia o insuficiencia de motivación del acto administrativo determina su nulidad y habilita al solicitante de la información a realizar el reclamo ante el Órgano Garante o a interponer un amparo en sede judicial. Con respecto a este punto, el artículo análogo de la Ley Nacional va más allá respecto a los efectos de la falta de fundamentación y establece no sólo que esta determinará la nulidad del acto denegatorio, sino que además obligará a la entrega de la información requerida, lo que se conoce como "afirmativa ficta".

La firma de la denegatoria

El segundo requisito formal se refiere al rango del funcionario o la funcionaria facultada para decidir la denegatoria de información ante una solicitud. La norma dispone que "la denegatoria de la información debe ser dispuesta por un/una funcionario/a de jerarquía equivalente o superior a Director General". Este recaudo da cuenta de la importancia que la ley asigna al derecho de acceso a la información pública, a tal punto que prevé un procedimiento especial para el caso de su limitación mediante el rechazo de una petición, que consiste en la intervención de un/a funcionario/a de cierta jerarquía.

5. CAyT, Sala I, "Fundación Poder Ciudadano c/ GCBA, Expte. N° A17084-2016-0", del 24 de agosto de 2017; CAyT, Sala I, "Defensoría CAyT N° 4 (Oficio N° 042/15) c/ Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, Expte. N° A3199-2015-0", del 30 de diciembre de 2015; entre otros.

Se trata de una garantía prevista en favor del requirente de información, y en ningún caso debe desprenderse de ella un beneficio para el sujeto requerido. Los tribunales han desestimado el argumento del Gobierno de la Ciudad según el cual la vía del amparo no era procedente porque no había existido una denegatoria propiamente dicha por carecer el acto administrativo de firma de un funcionario/a de la jerarquía exigida por la norma. En ese sentido, se ha dicho que

> … la exigencia legal mencionada no importa establecer un condicionamiento para el particular requirente, sino que, a lo sumo, es una garantía en tanto procura que una autoridad de cierta jerarquía exponga las razones circunstanciadas que avalan el rechazo del pedido.[6]

En consecuencia, la falta de cumplimiento de este requisito por parte del sujeto requerido no puede privar al ciudadano del acceso a las vías de reclamo habilitadas. Por el contrario, sólo puede tener consecuencias para el agente que suscribió el acto administrativo correspondiente sin estar facultado para hacerlo, quien debe quedar sujeto al régimen de responsabilidades previsto en la ley.

Por último, se ha advertido que el requisito de la firma por parte de un funcionario con jerarquía equivalente o superior a la de Director General podría generar dificultades en la aplicación del régimen de sanciones establecido por la ley, a pesar de su aparente contundencia.[7] Es que la ley prevé, tanto en su versión actual como en su redacción original, lo siguiente:

> El/la funcionario/a público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del/la solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, es considerado incurso en falta grave…

Sin embargo, ante la ausencia de un régimen sancionatorio específico, para el Poder Ejecutivo de la Ciudad se aplicaría el régimen de la

6. CAyT, Sala I, "Bembibre, Carlos Alberto c/ GCBA Expte N° EXP 5820 - 0", del 30 de abril de 2003.

7. Scheibler, Guillermo, *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Ley 104 comentada y concordada*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2012, p. 115. Ver también Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, *La reforma de la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública. Análisis del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires*, 2016.

Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la CABA, que sólo es aplicable a los escalafones inferiores a la categoría de Director General.

La obligación de informar sobre las vías de reclamo disponibles

Un tercer requisito que debe cumplir el acto que dispone la denegatoria de información es el de informar al momento de notificar al requirente cuáles son las vías de reclamo disponibles para cuestionar la decisión, es decir, el reclamo ante el Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública (art. 32) y la acción de amparo ante los tribunales del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad (art. 12).

Esta obligación está expresamente regulada en la Ley Nacional, que dispone: "La denegatoria en cualquiera de sus casos dejará habilitadas las vías de reclamo previstas en el artículo 14 de la presente ley".[8] En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, esta obligación no surge de la Ley de Acceso a la Información, sino de la Ley de Procedimientos Administrativos, que en su artículo 60 establece que "Las notificaciones [...] indicarán los recursos que se puedan interponer contra dicho acto y el plazo dentro del cual deben articularse los mismos o, en su caso, si agota las instancias administrativas".[9] Vale aclarar que en el caso de un acto administrativo que deniegue el acceso a la información no se requiere agotar la instancia administrativa para acudir a la sede judicial, por lo que la notificación deberá indicar siempre que ambas vías de reclamo se encuentran habilitadas.

El propio artículo 60 citado prevé la consecuencia que cabe ante la falta de cumplimiento de este requisito del acto: "La falta de indicación de los recursos pertinentes [...] traerá aparejada la nulidad de la notificación". Entre los efectos prácticos que puede tener la nulidad de la notificación de una denegatoria ante un pedido de acceso a la información, se encuentra el relativo al cómputo de los plazos para interponer los recursos correspondientes, lo que en determinadas circunstancias podría jugar a favor del solicitante, pero nunca en su contra.[10]

8. Ley N° 27275 de Derecho de Acceso a la Información Pública, art. 13 *in fine*.

9. Ley de Procedimientos Administrativos GCBA, citada, art. 60.

10. "La omisión o el error en que se pudiere incurrir al afectar tal indicación, no perjudicará al interesado ni permitirá darle por decaído el derecho" (art. 60 citado).

LOS SUPUESTOS VÁLIDOS DE PROCEDENCIA DE LA DENEGATORIA

La ley prevé dos supuestos válidos de procedencia de una denegatoria de información: a) Que la información solicitada no exista y que el sujeto requerido no tenga una obligación de producirla, o b) Que la información solicitada exista pero que su divulgación se encuentre restringida por estar alcanzada por una de las excepciones previstas en el artículo 6 de la ley.

En función de los principios de interpretación establecidos en el artículo 2, la publicidad de la información es la regla, y el secreto, la excepción. En consecuencia, el alcance que corresponde asignar a los supuestos de secreto es restringido y debe entenderse que la enumeración es taxativa, es decir, que no existen motivos admisibles de denegatoria de información por fuera de estos dos casos.

Inexistencia de la información y de una obligación de producirla

Un primer punto importante a tener en cuenta sobre este supuesto es que no debe confundirse la inexistencia de información con la dificultad para reunirla o con la necesidad de procesarla o sistematizarla para dar respuesta a una solicitud.

Respecto a lo primero (dificultad para reunirla), es necesario aclarar que compilar información que pueda encontrarse dispersa en distintas fuentes o archivos es una carga que pesa sobre el sujeto obligado. De lo contrario, el acceso a la información se vería frustrado como consecuencia de la forma y criterios que el sujeto obligado hubiere adoptado para almacenar la información. Debe notarse que en la práctica es frecuente que el sujeto requerido precise reunir información que se encuentra diseminada o almacenada en distintos soportes para dar respuesta a una solicitud de información. Esa obligación está alcanzada por la ley a fin de garantizar de manera efectiva el derecho de acceso a la información. En efecto, el artículo 11 prevé expresamente el supuesto de compilación de información, y estipula que incluso para el caso excepcional en el cual el sujeto no pueda entregar la información en los plazos establecidos por la ley por la dificultad para obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en distintas áreas, tendrá la posibilidad de acordar con el solicitante la entrega de la información en un tiempo razonable.

Por el contrario, el sujeto requerido no tiene la obligación de procesar o sistematizar información con la que cuente para dar respuesta a una solicitud. Sin embargo, la respuesta ante ese supuesto no puede ser la denegatoria, como la práctica ha demostrado que sucede de manera frecuente, sino que el sujeto requerido está obligado a brindar acceso a la información en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, tal como lo establece el artículo 5 de la ley: "Entrega de la información: La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud…".

Carga de probar que se ha realizado una búsqueda diligente de la información

En el caso de que la información solicitada no existiera, no sería suficiente una respuesta que se limitara a indicar que no se cuenta con ella. El artículo 5 de la ley pone en cabeza del órgano consultado la obligación de informar al solicitante los motivos por los cuales no la posee (por ejemplo, por no tratarse de información que corresponda al ámbito de sus competencias, en cuyo caso debería remitir la solicitud al órgano que correspondiera): "En el caso de no poseer la información requerida, el órgano consultado tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la posee".

Asimismo, el órgano requerido tiene la carga de probar que ha efectuado una búsqueda diligente para comprobar que la información solicitada en efecto no existe. En este sentido, respecto del alcance de la obligación contenida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana tiene dicho que

> A criterio de este Tribunal, el Estado no puede ampararse en la falta de prueba de la existencia de los documentos solicitados sino que, por el contrario, debe fundamentar la negativa a proveerlos, demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existía. Resulta esencial que, para garantizar el derecho a la información, los poderes públicos actúen de buena fe y realicen diligentemente las acciones necesarias para asegurar la efectividad de ese derecho.[11]

11. Corte IDH, "Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil", sentencia del 24 de noviembre de 2010, par. 211.

Este mismo criterio ha sido adoptado por la Agencia de Acceso a la Información Pública en el ámbito nacional, en sus "Criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas en la aplicación de la Ley N° 27275":

> Criterio 5. Inexistencia de información requerida. Cuando el sujeto obligado compruebe que la información requerida no existe o no pueda hallarla debido a razones de fuerza mayor podrá fundar la negativa a proveer la misma demostrando que ha adoptado todas las medidas a su alcance para comprobar que, efectivamente, la información solicitada no existe y/o que no pudo ser reconstruida. Ello, sin perjuicio que si el organismo está obligado por ley a tener que producir la información solicitada se deberá seguir lo establecido en el artículo 5° de la Ley N° 27.275.[12]

Obligación de producir información

El supuesto de inexistencia de información no es admisible para fundar una denegatoria en el caso en el que el sujeto requerido tenga una obligación de producirla. Esta previsión del segundo párrafo del artículo 13, introducida en la reforma de 2017,[13] vino a subsanar una de las mayores deficiencias de la redacción original de la Ley N° 104. En efecto, la versión anterior de la ley establecía expresamente en su artículo 2 que "el órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido". Si bien parece obvio que esta disposición no dejaba sin efecto las obligaciones de producir determinada información que pudiera caberle a los órganos requeridos en virtud de otra fuente legal, había dado lugar a numerosas denegatorias de acceso a la información a todas luces injustificadas.

Igual solución a la introducida en el artículo 13 de la ley de la Ciudad ya se encontraba en el Reglamento General de Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional, aprobado por el Decreto N° 1172/03, cuyo artículo 5 disponía:

> El sujeto requerido debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la

12. AAIP, Resolución 4/2018 "Criterios orientadores e indicadores de mejores prácticas en la aplicación de la Ley N° 27275", del 2 de febrero de 2018, Criterio 5.

13. La redacción actual del artículo fue introducida durante el debate parlamentario. El proyecto original del Poder Ejecutivo mantenía la fórmula original en el propuesto artículo 5 relativo a la entrega de la información, que disponía: "La información debe ser brindada en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud. No habrá obligación de crear o producir información con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido".

que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla.

De igual manera, el principio fue recogido en la Ley Nacional aprobada en 2016, en su artículo 13.

A continuación, haremos referencia a tres situaciones en las cuales el sujeto obligado debe producir información en caso de no poseerla al momento de ser consultado: a) cuando exista una norma expresa –de la jerarquía que fuera– que lo obligue a producir la información; b) cuando se trate de información que el sujeto obligado razonablemente necesite para el adecuado ejercicio de sus competencias; y c) cuando se trate de información alcanzada por las obligaciones de transparencia activa del artículo 18 de la ley y el sujeto aún no haya cumplido con su publicación proactiva en el sitio *web* del organismo.

a. Existencia de una obligación legal expresa

La existencia de una obligación legal expresa de producir cierto tipo de información es el caso más claro en el que un órgano requerido no tiene permitido negar una solicitud fundada en que no cuenta con dicha información. Frente a la inexistencia de la información y ante un requerimiento de un ciudadano, el órgano se verá obligado a adoptar todas las medidas necesarias para su producción y puesta a disposición.

El acceso a la información pública es un instrumento fundamental para el ejercicio y control de cumplimiento de otros derechos, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, en muchos casos, la falta de producción y disponibilidad de información es uno de los escollos principales para el diseño, implementación y control efectivo de las políticas públicas que den satisfacción a esos derechos.[14]

14. Ver Informe "Producción y Acceso a la Información. Claves para el acceso a Derechos Sociales", elaborado por las organizaciones ACIJ (Argentina), CAInfo (Uruguay), Fundar (México), IELSUR (Uruguay), FUNDEPS (Argentina) y Fundación Construir (Bolivia). Argentina, 2017. Ver también la audiencia temática solicitada por las mismas organizaciones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos titulada "Derecho de acceso a la información relevante para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales", celebrada en la sede de la Comisión el 18 de marzo de 2017.

Ante un amparo promovido con la finalidad de que se ordenara al Gobierno de la Ciudad a elaborar y mantener actualizado un mapa diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional de la población, según lo disponía la Ley Nº 105 de 1998, la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad dijo:

> Ese proceder omisivo priva a la amparista del acceso a información pública y, de ese modo, de conocer la situación concreta sobre la problemática nutricional y alimentaria de la población en situación vulnerable o crítica (art. 1º, ley 105). [...]
>
> En autos, en pocas palabras, la materia que –en definitiva– se debate, se relaciona con el incumplimiento de una ley que –como se dijo insistentemente– repercute en dos esferas claramente colectivas, a saber: la imposibilidad de acceder a la información pública y, tal estado de cosas, lleva –en paralelo– el desconocimiento sobre cuál es la situación nutricional de la comunidad. El derecho a la salud no sólo presenta una esfera individual sino que también puede ser colectiva, como ocurre cuando se discute la situación nutricional de un sector de la población. Es cierto que –en la emergencia– no está en discusión el derecho a la salud, mas debe quedar en claro que el conflicto se centra en una omisión que afecta el acceso a la información pública y el control de la sociedad civil en punto al cumplimiento de un mandato constitucional explícito, como es el derecho a la salud de los sectores desfavorecidos de nuestra comunidad. [...]
>
> En tal sentido, la omisión antijurídica se materializa por la existencia de un deber legal específico y su dilatado e injustificado incumplimiento, el cual –a diferencia de lo que plantea el recurrente– lesiona el derecho de la actora de acceder a cierto tipo de información que la administración tiene obligación legal de generar.[15]

La obligación de producir información también puede provenir de una norma de carácter internacional. En materia de derechos humanos, la producción de información sobre la garantización de los derechos es fundamental. Es necesario recordar que rige el principio de progresividad, según el cual los Estados deben mejorar progresivamente en el nivel de satisfacción y goce de los derechos humanos. Una de las implicancias de este principio es la obligación de producir y publicar la información necesaria para evaluar el estado de situación

15. CAyT, Sala II, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", Expte. N° 27.599/0, sentencia de 7 de noviembre de 2008, cons. 9, 11 y 15.

en el cumplimiento de los derechos, pues de lo contrario se frustraría su exigibilidad en tanto sería imposible comparar la situación anterior y posterior a la adopción de medidas.[16]

Por esa razón, en la legislación internacional existen obligaciones claras de producción de información, tal como fue expuesto en la audiencia regional temática ante la Comisión Interamericana denominada "Derecho de acceso a la información relevante para la exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales".[17] En un informe elaborado por las organizaciones solicitantes, se releva un vasto conjunto de informes finales y observaciones generales emitidos por los Comités de Naciones Unidas que contienen exhortaciones y recomendaciones precisas sobre la materia, así como precisiones sobre los alcances concretos de las obligaciones estatales de producción de información que surgen de los Tratados Internacionales.[18]

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana ha remarcado en su informe sobre los "Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" que

> 58. La obligación del Estado de adoptar medidas positivas para resguardar el ejercicio de derechos sociales tiene importantes derivaciones, por ejemplo, en cuanto al tipo de información estadística que el Estado debe producir. La producción de información debidamente desagregada a efectos de determinar estos sectores desaventajados o postergados en el ejercicio de derechos, desde esta perspectiva, no es sólo un medio para garantizar la efectividad de una política pública, sino una obligación indispensable para que el Estado pueda cumplir con su deber de brindar a estos sectores atención especial y prioritaria. A modo de ejemplo, la desagregación de los datos por sexo, raza o etnia constituye una herramienta imprescindible para iluminar problemas de desigualdad.[19]

16. Ver Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, "El acceso a la información como derecho", *Anuario de Derecho a la Comunicación*, Año 1, Vol. 1, Buenos Aires, Siglo XXI, 2000.

17. Audiencia temática "Derecho de acceso a la información…", *op. cit.*

18. Informe "Producción y acceso a la información…", *op. cit.*

19. CIDH, "Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2008)", OAS/Ser.L/V/II.132, Doc. 14, 19 de julio de 2008, par. 58.

La obligación de producción de información derivada de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos es exigible judicialmente ante los tribunales locales. En una acción de amparo colectivo iniciada por cuatro organizaciones con el objetivo de que el Ministerio de Educación de la Nación produjera información básica sobre la escolaridad de alumnos con discapacidad, la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal consideró que existía una omisión por parte del Estado en el cumplimiento de obligaciones asumidas internacionalmente al ratificar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y le ordenó que "realice las acciones y gestiones administrativas necesarias, en el marco de sus competencias, para asegurar la producción de la información solicitada".[20] El dictamen fiscal, al que adhirió la Cámara, sostuvo:

> 5. Respecto del fondo de la cuestión, cabe destacar que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dispone que "[l]os Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención" (art. 31, inc. 1). [...] Asimismo, establece que "[l]os Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas" (inc. 3) [...]
>
> De este modo, ha quedado acreditada la omisión del Estado de contar con datos respecto de la trayectoria educativa de los estudiantes con discapacidad que está convencional y legalmente obligado a producir y con los que sí cuenta respecto de los estudiantes sin discapacidad, así como la responsabilidad principal de la demandada de procurar remediar esa situación, deber cuyo cumplimiento no ha demostrado. La omisión mencionada, manifiestamente ilegítima, culmina por cercenar el derecho de acceso a la información pública (Fallos: 335:2393, 337:256; art. 13, inc. 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 31, inc. 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; y art. 97 de la ley 26.206) que sobre el particular tienen los actores, y de tal forma obstaculiza la determinación acerca de la satisfacción de los derechos a la educación y a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad (arts. 5 y 24 de la

20. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ EN-M Educación s/amparo Ley 16.986", Causa n° 26701/2015, sentencia del 3 de noviembre de 2016, Sala 1. La sentencia fue confirmada el 4 de octubre de 2017 por la Corte Suprema de Justicia al rechazar el recurso extraordinario interpuesto por el Estado nacional.

> Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; arts. 2, inc. 2, y 13 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales; arts. 1, inc. 19, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y arts. 2 y 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño).[21]

b. Información necesaria para el ejercicio de las competencias del sujeto obligado

Tampoco correspondería una denegatoria a una solicitud basada en la inexistencia de la información cuando dicha información fuera necesaria para el adecuado cumplimiento de las funciones del órgano requerido.

En el plano interamericano, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "el Estado tiene la obligación de producir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales".[22]

Así lo ha entendido el Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información de la Ciudad de Buenos Aires al resolver un reclamo efectuado contra la Dirección General de Salud Mental del GCBA. Luego de analizar las normas jurídicas que regulaban las competencias y funciones de dicha dependencia –como el decreto que modifica la estructura organizativa del Ministerio de Salud y la Ley N° 448 de Salud Mental de la CABA–, concluyó que el sujeto obligado debía contar con la información solicitada. En consecuencia, estableció que

> ... como regla general, todo sujeto obligado está obligado a producir y poner a disposición de los solicitantes la información que coherentemente pueda desprenderse como propia de sus competencias funcionales; y únicamente podrá eximirse de producir y poner a disposición del solicitante dicha información en la medida en que se presenten circunstancias excepcionales que sean adecuadamente explicadas y fundamentadas –según los artículos 5 y 13 de la Ley N° 104 (t. s. Ley N° 5.784)–, y que, a su

21. Causa Nº 26701/2015, *op. cit.*, Dictamen Fiscal, cons. 5

22. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales", 30 diciembre 2011, par. 285. Disponible en: OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.7/12 [fecha de consulta 18/10/2018].

> vez, de conocerlo, proceda a informar el sujeto obligado o entidad que sí posee la información requerida.[23]

Como se desprende del párrafo citado de la resolución del Órgano Garante, la regla es que el sujeto requerido estará obligado a producir información con la que no cuente si dicha información es propia del ejercicio de sus competencias funcionales. En el caso concreto, las circunstancias excepcionales que el Órgano Garante admitió para apartarse de la regla estaban relacionadas con el hecho de que parte de las competencias aludidas, si bien determinadas legalmente, aún no habían sido transferidas a la Ciudad de Buenos Aires en el marco del proceso de transferencia de competencias aún incompleto del Gobierno federal a la Ciudad Autónoma. Para ese tipo de casos, el Órgano Garante decidió que el sujeto requerido debe proceder a informar a la Autoridad de Aplicación para que remita la solicitud de información al sujeto o entidad que sí posea la información requerida.

En el mismo sentido, en el amparo colectivo ya citado relativo a información sobre trayectoria escolar de niños con discapacidad, la Cámara Federal entendió que la obligación de producir la información solicitada se desprendía del análisis de las competencias y funciones del Ministerio de Educación de la Nación. Para arribar a dicha conclusión, examinó el contenido de la Ley de Educación Nacional (Ley N° 26206) y de la Ley de Financiamiento Educativo (Ley N° 26075), y advirtió:

> En el orden interno, la ley 26.206 dispone que "[e]l Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología tendrá la responsabilidad principal en el desarrollo e implementación de una política de información y evaluación continua y periódica del sistema educativo para la toma de decisiones tendiente al mejoramiento de la calidad de la educación, la justicia social en la asignación de recursos, la transparencia y la participación social" (art. 94). Precisa que "[s]on objeto de información y evaluación las principales variables de funcionamiento del sistema, tales como cobertura, repetición, deserción, egreso, promoción, sobre edad, origen socioeconómico, inversiones y costos, los procesos y logros de aprendizaje, los proyectos y programas educativos, la formación y las prácticas de docentes, directivos y supervisores, las unidades escolares, los contextos socioculturales del aprendizaje y los propios métodos de evaluación" (art. 95).

23. Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública del GCBA, Resolución N° 13/OGDAI/2018, del 3 de agosto de 2018.

> Al establecer dichos datos básicos que deben ser recopilados por el Ministerio de Educación, la ley 26.206 no efectúa distinciones entre los estudiantes con y sin discapacidad, sino que se refiere a ambos conjuntamente. De acuerdo con lo señalado precedentemente, ello es consistente con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que prohíbe expresamente la discriminación por motivos de discapacidad (arts. 3° inc. b, y 5°), y dispone que el derecho de las personas con discapacidad a la educación debe hacerse efectivo sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades (art. 24).
> Sumado a lo anterior, la ley 26.075 establece una serie de objetivos educativos –tanto para los estudiantes en general como para el caso específico de los estudiantes con discapacidad–, para cuyo cumplimiento es necesario contar con la información objeto de la presente acción.[24]

De tal manera, entendió que la obligación de producir determinados datos se desprendía directamente de la descripción de las competencias que la ley le atribuía, pues no contar con dicha información le impediría cumplir con sus funciones asignadas legalmente.

c. Obligaciones de transparencia activa

La nueva ley de acceso a la información incluyó un artículo sobre obligaciones de transparencia activa, lo que vino a adaptar la legislación local al desarrollo de los estándares internacionales en materia de acceso a la información. El artículo 18 de la ley establece que los sujetos obligados "deberán publicar en sus respectivas páginas *web*, de manera completa y actualizada y en lo posible en formatos abiertos y reutilizables" un conjunto de información que detalla en cada uno de sus incisos.

Resulta obvio que la obligación de poner a disposición determinada información lleva consigo el deber de producirla en caso de que el sujeto no contara con dicha información. Asimismo, puede suceder que el sujeto requerido publique la información estipulada en un determinado inciso del artículo 18, pero que no cumpliera con los requisitos que la norma indica, es decir, que no sea completa, actualizada o no esté disponible en formato abierto y reutilizable. En consecuencia, se verá obligado a producir la información faltante ante una solicitud.

Por otra parte, debe notarse que las obligaciones de transparencia activa son dinámicas e implican una actividad constante de produc-

24. Causa Nº 26701/2015, *op. cit.*, dictamen fiscal, cons. 5.

ción y actualización de información por parte de los órganos alcanzados por la norma. En la Declaración Conjunta de 2004, los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE advirtieron que se deberán establecer "sistemas para aumentar, con el tiempo, la cantidad de información sujeta a dicha rutina de divulgación".[25]

APLICACIÓN DE ALGUNA DE LAS EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 6

La obligación de fundar la aplicación de la excepción

El segundo párrafo del artículo 13 refuerza la obligación genérica de fundar la denegatoria de información cuando esta esté amparada en la existencia de una excepción de las contempladas en el artículo 6 de la ley. En consecuencia, no alcanza con que el sujeto obligado haga referencia a uno de los supuestos de excepción contenidos en los incisos de dicho artículo, sino que debe "exponer de manera detallada los elementos y las razones que la fundan". En ocasión de aplicar esta regla en el marco de un reclamo por incumplimiento de la ley, el Órgano Garante de la Ciudad ha dicho que

> ... no basta con la mera alegación de la aplicación de una excepción para tener por justificada la denegatoria de la información. El sujeto obligado debe fundamentar, de modo suficiente y adecuado, la procedencia y aplicación de la excepción en el caso [...]
> La interpretación literal de dicho artículo no deja lugar a dudas y es clara en imponer la obligación a los agentes públicos que realizan y suscriben la denegatoria de fundamentar el acto administrativo que la concreta, exponiendo las razones y los elementos que la fundan, lo que incluye necesariamente la necesidad de explicar cómo y por qué se configura alguno de los supuestos de excepción contemplados por el artículo 6 de la Ley N° 104 (t. s. Ley N° 5.784).[26]

La obligación reforzada de fundamentar de modo suficiente la aplicación de una excepción para denegar una solicitud de informa-

25. Declaración Conjunta de los Relatores de Libertad de Expresión de la ONU, la OEA y la OSCE, 6 de diciembre de 2004.

26. Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública del GCBA, Resolución N° 11/OGDAI/2018, del 2 de agosto de 2018 [fecha de consulta 18/10/2018].

ción es, a su vez, una derivación del principio de máxima divulgación que rige en la materia, según el cual la regla es la publicidad y el secreto es la excepción. En palabras de la Corte Interamericana, "en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones".[27]

Así quedó plasmado en la propia ley, en cuyo artículo segundo se establece que, para la interpretación de la norma, se aplicarán los principios de presunción de publicidad y accesibilidad, alcance limitado de las excepciones e *in dubio pro petitor*, entre otros. Una derivación de dichos principios es que la alegación de un supuesto de excepción para restringir el acceso a la información debe ser sometida a un escrutinio estricto y, por ende, su interpretación debe ser restringida.[28] Asimismo, en caso de duda respecto a la procedencia de un supuesto de excepción en un caso concreto, el principio *in dubio pro petitor* obliga a resolver en favor de la publicidad de la información.

De la obligación de fundamentar y del principio de interpretación restringida de las excepciones, surge que corresponde al sujeto requerido probar de manera acabada que en el caso concreto existen elementos y razones que justifican la aplicación de la excepción a la regla. Tal como lo reconocen los estándares internacionales, la carga probatoria en caso de establecer limitaciones al derecho de acceso a la información corresponde al Estado o al órgano al cual la información fue solicitada.[29] En igual sentido, nuestra Corte Suprema ha reafirmado este principio en el caso Giustiniani, al sostener:

> 27) Que, en las presentaciones formuladas en autos la demandada exclusivamente se limitó a invocar la concurrencia de las causales de excepción contempladas en el artículo 16 del Anexo VII del decreto 1172/03 y también en el artículo 7° de la ley 25.831 para justificar el rechazo de la solicitud

27. Corte IDH, caso "Claude Reyes", ya citado, par. 92; y "Gomes Lund", *op. cit.*, par. 230.

28. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "El derecho de acceso a la información pública en las Américas…", *op. cit.*, par. 15.

29. Comité Jurídico Interamericano, Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", 7 de agosto de 2008, punto 7. Ver también la "Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información", art. 53. Disponible en: AG/RES. 2607 (XL-O/10) [fecha de consulta 18/10/2018].

> que se le formulara, sin aportar mayores precisiones al respecto. Convalidar, sin más, una respuesta de esa vaguedad significaría dejar librada la garantía del acceso a la información al arbitrio discrecional del obligado y reduciría la actividad del magistrado a conformar, sin ninguna posibilidad de revisión, el obrar lesivo que es llamado a reparar.
> 28) Que, en definitiva, resultan plenamente aplicables al caso la regla establecida en el artículo 377 del Código Procesal civil y Comercial de la Nación, conforme a la cual corresponde a la parte probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocase como fundamento de su defensa o excepción.[30]

En el plano local, el Órgano Garante ha tenido la oportunidad de interpretar el alcance de la obligación de fundamentar la aplicación de una excepción y lo ha hecho a la luz de los principios que emanan de la ley, reafirmando el carácter excepcional de la restricción a la publicidad:

> A ello se agrega que la interpretación teleológica y sistemática de la norma apunta en el mismo sentido: al imponer el artículo 2 de la Ley N° 104 (t. s. Ley N° 5.784) los principios de presunción de publicidad y accesibilidad, transparencia, completitud, alcance limitado de las excepciones, "in dubio pro petitor" y buena fe como principios de interpretación y aplicación de la Ley N° 104 (t. s. Ley N° 5.784), se deduce necesariamente la obligación del sujeto obligado de fundamentar la denegatoria de la solicitud de información pública: si toda la información es, en principio, pública y accesible, y el sujeto obligado debe proveerla de modo completo, veraz, adecuado y oportuno a fin de garantizar el derecho de toda persona a acceder, recibir y analizar la información en su poder, y en dicha actuación el sujeto obligado debe, por un lado, contemplar que el alcance de las excepciones del artículo 6 es restringido a la configuración explícita de los supuestos mentados y, por el otro, actuar de buena fe frente al administrado y en su favor en caso de duda razonable; no puede sino entonces deducirse que en su actuación y, en particular, en caso de una denegatoria, el sujeto obligado debe fundamentar adecuadamente la postura que asume, proveyendo la base normativa y fáctica que justifica de modo completo su actuar, puesto que se está apartando, en realidad, de la regla en la materia –vid., de la publicidad y el libre acceso–, con lo que debe justificar de modo convincente su actuar excepcional.[31]

30. CSJN, "Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora", Fallos CSJN: 338:1258, 10 de octubre de 2015, cons. 27 y 28.

31. OGDAI, Resolución N° 11/OGDAI/2018, *op. cit.*

Los requisitos de validez para la aplicación de una excepción en el caso concreto

La denegatoria de información no requiere solamente que exista algún tipo de aparente fundamentación para la aplicación de una excepción, sino que las razones deben ser examinadas a la luz de los criterios que deben seguirse en casos de restricción de derechos. Al tratarse el acceso a la información pública de un derecho reconocido en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, las regulaciones y prácticas que resulten en una limitación al derecho deben seguir los parámetros establecidos convencionalmente y de acuerdo a cómo han sido interpretados por los órganos internacionales de protección. La Corte Interamericana cuenta con una establecida jurisprudencia respecto a los requisitos que deben cumplirse para que una restricción a un derecho sea considerada válida. Particularmente, en el caso "Claude Reyes" ha analizado el alcance de dichos requisitos en relación al derecho a la información regulado por el artículo 13 de la Convención Americana:

> 88. El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.
> 89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse "por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas". [...]
> 90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar "el respeto a los derechos o a la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".
> 91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese

> legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.[32]

De acuerdo al estándar establecido por la Corte Interamericana, ante una medida que restringe un derecho es necesario analizar a) si la restricción se encuentra prevista expresamente en la ley y si esta fue establecida con el propósito para el que se la pretende aplicar, b) si la restricción está orientada a cumplir con un objetivo permitido por la Convención Americana, y c) que la restricción sea necesaria en una sociedad democrática, lo que requiere que busque satisfacer un interés público imperativo, y que sea razonable y proporcional al fin que pretende alcanzar.

De eso se desprende, en primer lugar, que no puede existir una denegatoria de información fundada en un motivo que no esté expresamente contemplado en alguno de los supuestos de excepción del artículo 6 de la ley. De igual modo, debe verificarse que, en el caso concreto, la aplicación de la excepción persiga el propósito que la ley tuvo en miras al consagrarla y que este sea un objetivo de los permitidos por la Convención. Finalmente, el órgano solicitado debe demostrar que la restricción a la publicidad es una medida idónea para proteger el bien jurídico que la excepción custodia y que no es desproporcionada en relación al fin que busca, es decir, que la afectación que produce la restricción al acceso a dicha información es menor al daño que intenta evitar.

Los criterios establecidos precedentemente fueron plasmados en la Ley Modelo Interamericana, que en su artículo 52 establece:

> 52. La carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública a fin demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en el artículo 41. En particular, la autoridad deberá establecer: a) que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano; b) que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta ley; y c) que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.[33]

En esta línea se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha seguido los lineamientos de la jurisprudencia interamericana en materia de requisitos válidos para la restricción de derechos,

32. Corte IDH, caso "Claude Reyes", *op. cit.*, pars. 88-91.

33. Ley Modelo Interamericana, *op. cit.*, art. 52.

particularmente en un caso sobre acceso a la información pública, ocasión en la que ha reafirmado los principios de máxima divulgación y de interpretación restrictiva del alcance de las excepciones:

> 25) Que tanto de la jurisprudencia de esta Corte como de aquella de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que se ha hecho referencia en el considerando 7° resulta que el derecho de acceso a la información, en tanto elemento constitutivo de la libertad de expresión protegido por normas constitucionales y convencionales, no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones. No obstante ello, tales restricciones deben ser verdaderamente excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad perseguida. En efecto, el secreto sólo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo tanto, la reserva sólo resulta admisible para "asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás" o "la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (confr. Claude Reyes, citado).
> 26) Que, en razón de ello y para no tornar ilusorio el principio de máxima divulgación imperante en la materia, los sujetos obligados sólo 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.[34]

Los principios señalados anteriormente y las pautas de interpretación a la hora de analizar la validez de una denegatoria de información basada en la aplicación de una excepción fueron recogidos por el Órgano Garante de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de sus competencias como intérprete de la Ley N° 104 en la resolución de un caso concreto. En consecuencia, consideró que en caso de denegar un pedido información basado en una de las excepciones del artículo 6 de la ley, el sujeto obligado deberá fundamentar el rechazo a la solicitud "de modo claro, concreto y sustantivo", exponer las razones de hecho y de derecho que lo justifican y demostrar: a) que la excepción es necesaria y legítima en un régimen democrático –puesto que protege intereses

34. CSJN, "Giustiniani…", *op. cit.*, pars. 25 y 26. Ver, en el mismo sentido, "Asociación Derechos Civiles c/EN-PAMI - (dto.1172/03) s/amparo ley 16.986", sentencia del 4 de diciembre de 2012, y CSJN, "CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto.1172/03 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 26 de marzo de 2014.

legítimos igual de fundamentales que el acceso a la información pública–, b) que el hecho de revelar la información podría verosímilmente ocasionar un daño sustancial a los intereses protegidos por la excepción, y c) que la probabilidad y el grado de dicho daño son superiores al interés público en la divulgación y conocimiento de la información.[35]

Información parcialmente alcanzada por una excepción

Por último, puede ocurrir que la información solicitada esté parcialmente alcanzada por una de las excepciones previstas en el artículo 6. Es decir, que los documentos en los que conste la información solicitada sujeta a publicidad cuenten también con información que deba ser protegida. En ese caso, no es admisible la denegatoria de acceso a la totalidad de la información, sino que sólo debe ser resguardada la porción alcanzada por la limitación y debe permitirse el acceso al resto. Dicha solución es la que surge de la propia ley, que en su artículo 7 dispone: "Información parcial: En caso que exista un documento que contenga en forma parcial información cuyo acceso esté limitado en los términos del artículo 6, debe suministrarse el resto de la información solicitada".

Igual solución está prevista en la ley nacional, que en la sección dedicada a la definición de principios aplicables, estipula:

> Disociación: en aquel caso en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones taxativamente establecidas por esta ley, la información no exceptuada debe ser publicada en una versión del documento que tache, oculte o disocie aquellas partes sujetas a la excepción.[36]

A fin de dar cumplimiento a esta obligación, el sujeto requerido tendrá la carga de adoptar las medidas necesarias para disociar la información sujeta a publicidad de aquella que se encuentre alcanzada por la limitación. La modalidad apropiada para realizarlo dependerá del tipo de información de que se trate y del soporte en el que se encuentre, pudiendo consistir en el testado de los datos protegidos, la anonimización de bases que contengan información personal sensible, la distorsión de imágenes o sonidos o la técnica que resulte más adecuada en el caso concreto. Para la elección de la forma de disocia-

35. OGDAI, Resolución N° 11/OGDAI/2018, *op. cit.*

36. Ley N° 27275 de Derecho de Acceso a la Información Pública, *op. cit.*, art. 1.

ción, el órgano encargado de dar respuesta al pedido deberá tener en cuenta los mismos criterios desarrollados más arriba, a fin de procurar la menor restricción posible al derecho de acceso a la información.

Finalmente, de la misma manera que el sujeto requerido tiene la obligación de fundamentar la aplicación de una excepción y de exponer de manera detallada los extremos de hecho y de derecho que la justifican en el caso, también deberá probar que la información alcanzada por la excepción es insusceptible de disociación o divulgación parcial para que la denegatoria total sea considerada válida. En palabras del Órgano Garante:

> ... corresponde al sujeto obligado demostrar y fundar dos extremos distintos ante toda denegatoria que pretenda fundarse en la aplicación de una excepción: (a) la aplicación en el caso concreto de una excepción legal en vista de los hechos y del derecho aplicable, atento al potencial dañoso de la divulgación y la preponderancia del interés protegido sobre el interés en la divulgación de la información; y (b) a su vez, además, la imposibilidad de disociar la información solicitada de la información protegida para producir un documento testado o nuevo que no revele la información contemplada en la excepción.[37]

37. Ver OGDAI, Resolución N° 11/OGDAI/2018, *op. cit.*

Artículo 14. Responsabilidades

El/la funcionario/a público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del/la solicitante a la información requerida o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, es considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudieran corresponder.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 14. Sin reglamentar.

RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS FRENTE A LA LEY Nº 104

Por Elena I. Gómez

LA LEY Nº 104

En el año 1998 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública a fin de regular el derecho de acceso a la información pública amparado expresamente en el artículo 12, inciso 2 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,[1] como "condición esencial y necesaria para que la democracia participativa diseñada por los constituyentes [...] porteños en 1996, tenga posibilidades de realización práctica y cuente con canales institucionales adecuados".[2]

1. Artículo 12: "La Ciudad garantiza: [...] 2. El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura".

2. Basterra, Marcela I., "La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, Buenos Aires, Ed. Jusbaires, 2016, p. 133.

Con la sanción de la Ley N° 104, modificada por la Ley N° 5784 en el año 2016, la Ciudad de Buenos Aires dio un paso trascendental para la calidad de la vida democrática, pues como lo expresa la Carta Democrática Interamericana:

> Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.[3]

A su vez, señala que

> La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia.[4]

Al respecto, en la Declaración de Nuevo León, aprobada en el año 2004, los Jefes de Estado de las Américas reconocieron que el derecho de acceso a la información en poder del Estado es condición indispensable para la participación ciudadana;[5] por lo tanto se comprometieron a fomentar las normativas en este sentido.

Por tal motivo, se ha considerado que "[e]l Derecho Público porteño conforma un verdadero sistema de transparencia institucional, integrado por la Constitución y la Ley N° 104",[6] garantizado por la Justicia de la Ciudad con efectividad y plenitud.

La importancia del derecho de acceso a la información en una sociedad democrática fue resaltada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en más de una oportunidad, al interpretar el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que expresa que

> Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por

3. Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, art. 4.

4. Ibídem, art. 6.

5. Declaración de Nuevo León. Aprobada el 13 de enero de 2004 por los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas, en la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en la ciudad de Monterrey, Estado de Nuevo León, México.

6. Basterra, Marcela I., "La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *op. cit.*, p. 135.

escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.

En este sentido, ya en la Opinión Consultiva OC-5/85 el Tribunal de San José enfatizó que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública.

> Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.[7]

Asimismo, en cuanto a su contenido, señaló, en más de una oportunidad que las personas tienen "no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole",[8] es decir una dimensión individual y una dimensión social o colectiva que deben de garantizarse por igual para dar efectividad al artículo 13 CADH.[9]

Por lo tanto, el acceso a la información pública se torna indispensable para el sistema democrático. Así lo entendió la Asamblea General de la OEA, que consideró

> … un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia, una mayor transparencia y una buena gestión pública, y que en un sistema democrático representativo y participativo, la ciudadanía ejerce sus derechos constitucionales, a través de una amplia libertad de expresión y de un libre acceso a la información.[10]

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que

> … el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático

7. Corte IDH, OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 70.

8. Corte IDH, caso "Ricardo Canese vs. Paraguay", sentencia del 31 de agosto de 2004, párr. 77.

9. Ibídem, párr. 80.

10. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, párr. 84.

> de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso.[11]

Así, se ha sostenido que

> … [e]l fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, así como el destino que otorgan al dinero público. La información no es propiedad del Estado sino que pertenece a los ciudadanos, en consecuencia la información que posee la Administración sólo se justifica en su carácter de representante de los individuos.[12]

LAS RESPONSABILIDADES EN LA LEY Nº 104

En cuanto a las responsabilidades, la Ley N° 5784 que modificó el texto completo de la Ley N° 104 (cfme. art. 1), mantiene la redacción originaria del artículo 10 aunque incorpora un último párrafo tendiente a dejar abierta la posibilidad de acciones civiles o penales al que incurriera en "falta grave".

En este sentido, los legisladores de la Ciudad entendieron tempranamente que era necesario prever sanciones para que se cumpla la finalidad de fortalecer la participación ciudadana y la transparencia de la gestión pública.

En torno a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la responsabilidad de los funcionarios/as públicos respecto a la información concerniente a sus actividades. Así, ha dicho que "[e]l control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública".[13] Esta responsabilidad la reiteró en el caso "Kimel".[14]

11. Ibídem, párr. 86.

12. Basterra, Marcela I., "La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", *op. cit.*, pp. 132 y 133.

13. Corte IDH, caso "Claude Reyes", *op. cit.*, párr. 87.

14. Corte IDH, caso "Kimel vs. Argentina", sentencia del 2 de mayo de 2008, párrs. 86 a 89.

Al respecto, la profesora Marcela Basterra destaca que

> … [e]l requisito mínimo de una ley que verdaderamente busque garantizar el DAIP es la incorporación taxativa de responsabilidades en que puedan incurrir los funcionarios públicos que la incumplan. Estas, junto con las sanciones constituyen disuasivos potenciales para reducir la cultura del secretismo de los sujetos obligados.[15]

Ya que "un derecho sin sanciones correlativas al deber que implica suele quedarse en la etapa de los buenos deseos, sobre todo en las democracias incipientes y débiles que carecen de bases para una adecuada cultura jurídica".[16]

Si bien, como se señaló, el marco normativo de la Ciudad contempla la responsabilidad del/la funcionario/a, lo cierto es que sólo establece una norma genérica en vez de contemplar "sanciones específicas, así como el procedimiento para su graduación y aplicación".[17]

Lo mismo sucede con la Ley nacional N° 27275 que, en su artículo 18, establece que

> El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información pública requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurre en falta grave sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, patrimoniales y penales que pudieran caberle conforme lo previsto en las normas vigentes.

De igual manera acontece en el Derecho Público provincial, donde se puede observar que contienen idénticas previsiones en cuanto a las responsabilidades en las normativas de provincia de Buenos Aires la Ley N° 12475 del año 2000 (art. 23),[18] en Catamarca con la Ley N° 5336

15. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y Jusbaires, 2017, p. 197.

16. Ídem.

17. Ibídem, p. 198.

18. Ley N° 12475. Artículo 23: "El agente o funcionario público responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruyera el acceso del solicitante a los documentos requeridos, los suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de este Reglamento General y demás normas concordantes y reglamentarias será considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación".

del año 2011 (art. 7),[19] en Chubut –que en el año 1996 sancionó su primera ley de acceso a la información, Ley N° 3764, que fue modificada por la Ley I-N° 156 del año 2016–,[20] en Córdoba con la Ley N° 8803 de 1999 denominada Derecho al acceso al conocimiento de los actos del Estado (art. 10),[21] en el artículo 15 del Decreto N° 1169/2005 de Entre Ríos,[22] en Jujuy con la Ley N° 5886 del 2015 (art. 14),[23] en Misiones con Ley IV-N° 58 de 2012 (art. 17),[24] en la Ley N° 3044 de Neuquén publica-

19. Ley N° 5336. Artículo 7: "El funcionario público del órgano o ente requerido que en forma arbitraria e injustificada obstaculice el acceso a la información pública solicitada o que la suministre sin fundamento en forma incompleta, o que permita el acceso a información exceptuada u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, incurrirá en falta grave a sus deberes resultándole de aplicación el régimen disciplinario pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponderle conforme lo previsto en el Código Civil y en el Código Penal".

20. Ley I-N° 156. Artículo 6: "Incumplimiento de los responsables de facilitar el acceso a las fuentes de información. Los funcionarios y/o agentes responsables de los tres poderes del Estado Provincial, de las Corporaciones Municipales y de las Cooperativas concesionarias de Servicios Públicos, que en forma arbitraria e infundada no facilitaren el acceso del particular a la información solicitada o la suministrare en forma incompleta u obstaculizare el cumplimiento de los objetivos de esta Ley, será considerado como incurso en grave falta de sus deberes y será pasible de las sanciones que por vía reglamentaria se fijen y que serán adoptadas por la jurisdicción en la que revistare el responsable".

21. Ley N° 8803. Artículo 10. El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, es considerado incurso en falta grave.

22. Decreto N° 1169/2005. Artículo 15: "El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre en forma incompleta, permita el acceso a información eximida de los alcances del presente u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de este Reglamento General, será considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación".

23. Ley N° 5886. Artículo 14: "Los funcionarios o agentes de la administración pública provincial que arbitrariamente y sin razón que justifique, no hicieren entrega de la información solicitada o negaren el acceso a sus fuentes, la suministraren incompleta u obstaculizaren en alguna forma el cumplimiento de las obligaciones previstas en esta Ley, serán pasibles de las sanciones que se dispongan mediante reglamentación, siempre teniendo en cuenta la gravedad de la falta y, en su caso, la reincidencia".

24. Ley IV-N° 58. Artículo 17: "El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, es considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de solicitar la intervención de la justicia penal a los fines de que se investigue la posible comisión de delitos".

da en 2017 (art. 13),[25] en San Luis con la Ley N° V-0924-2015 (art. 10),[26] en la Ley N° 3540 de 2017 de Santa Cruz (art. 11),[27] el artículo 29 del Decreto N° 692/2009 de la provincia de Santa Fe,[28] en la Ley N° 6753 de 2005 de la provincia de Santiago del Estero,[29] en la Ley N° 653 del año 2004 de Tierra del Fuego[30] y en la Ley de Mendoza N° 9070 sancionada el 30/05/2018.[31]

25. Ley N° 3044. Artículo 13: "Responsabilidades. El funcionario público o agente responsable que, en forma arbitraria, obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre en forma incompleta, u obstaculice el cumplimiento de esta Ley, se considerará incurso en falta grave a sus deberes, resultándole de aplicación el régimen disciplinario correspondiente al organismo donde desempeñe sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponderle, conforme lo previsto en los Códigos Civil y Comercial, y Penal de la Nación Argentina. Podrá ser condenado en costas en forma solidaria con la Administración, si se acredita la deliberada intención de no brindar información".

26. Ley N° V-0924-2015. Artículo 10: "El Funcionario Público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta Ley, es considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberle conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación".

27. Ley N° 3540. Artículo 11: "El funcionario del órgano u ente administrativo contemplado en el artículo 2 de esta ley que obstruya injustificadamente el acceso a la información pública solicitada, o que la suministre sin fundamento en forma incompleta, o que permita el acceso a información exceptuada u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurrirá en falta grave a sus deberes resultándole de aplicación el régimen disciplinario pertinente, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan corresponderle conforme lo previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación y en el Código Penal de la Nación".

28. Decreto N° 692/2009. Artículo 29: "El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria e injustificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, la suministre en forma incompleta, permita el acceso a información eximida de los alcances del presente u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento del presente, será considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las demás responsabilidades que pudieren caberle de acuerdo a la legislación vigente".

29. Ley N° 6753. Artículo 13: "En caso de que los funcionarios públicos actuantes, incurrieren en acciones u omisiones que signifiquen el incumplimiento de los términos de la presente Ley, las mismas serán consideradas falta grave".

30. Ley N° 6753. Artículo 10: "El funcionario público responsable que en forma arbitraria o sin razón justificada obstruya el acceso del solicitante a la información requerida, niegue su entrega o el acceso a las fuentes, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave, iniciándose en forma inmediata las acciones administrativas pertinentes".

31. Ley N° 9070. Artículo 8: "Sanciones. El funcionario garante que incumpliere de manera dolosa o culposa los deberes establecidos en la presente Ley, será pasible de las

Mientras que en la provincia de Chaco la Ley N° 6431 del año 2009, en su artículo 8, y la Ley N° 1829 de 1984 de Río Negro establecen –aunque no tan profusamente– el tipo de sanción.

Así, el artículo 8 de la ley N° 6431 señala que

> El funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruyere el acceso del solicitante a la información requerida, la suministrare en forma ambigua o incompleta, obstaculizare de cualquier modo el cumplimiento de esta ley o permita el acceso injustificado a información clasificada como reservada, será considerado incurso en falta grave, se le aplicará la sanción establecida por el artículo 3° de la ley 3604 y sus modificatorias o las que en un futuro la sustituyan y las sanciones del régimen disciplinario pertinente, las que serán dispuestas por la autoridad de aplicación. Ello sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran corresponder.

Y el artículo 5 de la Ley N° 1829 establece que

> Los funcionarios responsables que arbitrariamente y sin razón que lo justifique no hicieren entrega de la información solicitada o negaren el acceso a sus fuentes, la suministraren incompleta, u obstaculizaren en alguna forma el cumplimiento de los objetivos de esta ley serán pasibles de las sanciones de apercibimiento, suspensión, multa que no supere la asignación de un mes de sueldo, o cesantía.

Por su parte, tanto los marcos regulatorios del derecho de acceso a la información pública de la provincia de Corrientes, que en el año 2008 dictó la Ley N° 5834, como el Decreto N° 1574-2002 de Salta, no contienen previsiones en cuanto a responsabilidades de los funcionarios.

Es conveniente resaltar que en el año 2010 la Asamblea General de la OEA elaboró la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información,[32] que contiene las responsabilidades tanto penales como civiles; es decir que para el ámbito interamericano resulta conveniente que en el mismo plexo normativo se detallen expresamente las sanciones.

sanciones que establezca la Autoridad de Aplicación sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal que le corresponda".

32. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf [fecha de consulta: 10/10/2018].

En el artículo 64 de esta ley se destaca que

> Nadie será objeto de acción civil o penal, ni de perjuicio laboral, por un acto de buena fe en el ejercicio, cumplimiento o intención de cumplimiento de las facultades o atribuciones en los términos de la presente Ley, siempre que se haya actuado razonablemente y de buena fe.

También considera delito penal "actuar deliberadamente con intención de destruir o alterar documentos una vez hayan sido objeto de una solicitud de información" (art. 65).

En cambio, el artículo 66 detalla las infracciones administrativas:

> (1) Se consideran infracciones administrativas las siguientes conductas deliberadas: a) Obstruir el acceso a cualquier documento en forma contraria a lo dispuesto en las Secciones II y III de esta Ley; b) Impedir a una autoridad pública el cumplimiento de sus obligaciones bajo los Capítulos Secciones II y III de esta Ley; c) Interferir con el trabajo de la Comisión de Información; d) Incumplir las disposiciones de esta Ley; e) Omitir la creación de un documento en incumplimiento de políticas o normas aplicables o con la intención de impedir el acceso a la información; y f) Destruir documentos sin autorización. (2) Cualquier persona puede denunciar la comisión de una de las infracciones administrativas definidas anteriormente. (3) Las sanciones administrativas se regirán por el derecho administrativo del Estado y podrán incluir multa [de hasta x salarios mínimos], suspensión por un período de [x] meses/años, destitución o inhabilitación para el servicio por un período de [x] meses/años. (4) Cualquier sanción deberá ser publicada en el sitio web de la Comisión de Información y de la autoridad pública dentro de los cinco días de haber sido impuesta.

Ahora bien, en cuanto al alcance en el ámbito de la Ciudad, el incumplimiento por parte del agente público obligado a brindar la información que se le requirió constituye una infracción grave desde el punto de vista administrativo, pudiendo llegar a generar responsabilidad conforme la normativa civil o penal.

A los/as funcionarios/as que no cumplan las previsiones de la Ley N° 140 en cuanto a sus funciones se les aplicará el régimen disciplinario que surge de la Ley N° 471/00.

Asimismo, no puede dejar de señalarse la responsabilidad del Estado que puede acarrear el incumplimiento del responsable, tal como

ocurrió en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", ya que como lo sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

> [S]in una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se comienzan a tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.[33]

33. Corte IDH, caso "Ricardo Canese", *op. cit.*, párr. 86.

Artículo 15. Visibilidad del derecho de acceso a la información pública

a. En todas las oficinas de atención al público pertenecientes a organismos alcanzados por esta ley, deberá exhibirse en lugar bien visible por el/la ciudadano/a, el texto:
"SR./SRA. CIUDADANO/A, USTED TIENE DERECHO A LA INFORMACIÓN - Ley 104", y tener a disposición impreso el texto vigente de la mencionada Ley.

b. En todas las oficinas de atención al público pertenecientes a organismos alcanzados por esta ley, deberá exhibirse en un lugar bien visible para el/la ciudadano/a un cartel en donde se consigne en forma clara y concisa: Nombre, Apellido y Cargo de todo el personal que desempeñe sus funciones en dicho organismo. El mismo no podrá contener abreviaturas, inscripciones, iniciales, siglas ambiguas o nombres de personas sin especificación. Asimismo, los organismos que posean medios tecnológicos y/o electrónicos podrán cumplir con el fin de este inciso mediante el uso de dicha tecnología.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 15.
Visibilidad del derecho de Acceso a la información pública.

a. La Autoridad de Aplicación arbitrará los medios para la difusión del derecho de acceso a la información y para coordinar con las oficinas de atención el público el cumplimiento de lo normado en el artículo 15 de la Ley N° 104 (texto subrogado por Ley N° 5.784).
b. Sin reglamentar.

LA VISIBILIDAD DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Pablo C. Casas y Yasmín Quiroga

... la información pertenece a las personas,
la información no es propiedad del Estado
y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno.
(CIDH, 2002: párrafo 282)

Dado el contexto en que se inscribe este comentario, no vamos aquí a profundizar respecto de conceptos teóricos que ya fueron tratados al analizar los correspondientes artículos sobre los conceptos generales que inspiraron al legislador a sancionar la ley.

Desde ahí se puede leer que el primer párrafo del artículo en análisis establece que el espacio tratado por la norma es físico, y son las oficinas que están destinadas a atender a las personas que se acercan hasta los domicilios donde funcionan las dependencias públicas. Ello, en sentido amplio, tal como lo estableció al referirse a los sujetos alcanzados por esta ley.[1]

Estamos de acuerdo en que resulta importante para la difusión de derechos –en general y en particular a lo que hace al objeto de la ley que se comenta– aprovechar cualquier interacción de las personas y el Estado, en toda oportunidad en la que una persona concurre físicamente a una oficina que depende de aquel.

Sin dudas, dentro de la esperada relación que necesariamente se va a dar entre las personas de un lado y del otro del mostrador, se encuentra la necesidad de concebir ese contacto como la oportunidad para trabajar sobre el concepto de confianza que requiere todo diseño democrático para mejorar la calidad de vida de la comunidad. Sobre todo en contextos en los cuales la ciudadanía demanda bienes públicos colectivos como la transparencia en la gestión pública, reglas electorales claras y rendición de cuentas de todos los poderes del Estado.

No es menor, entonces, que la norma incluya la incorporación expresa y física de uno de los derechos que tiene el ciudadano que va a conversar con el Estado, y la identificación de quiénes son las personas que, en nombre de ese Estado, brindan un servicio público.

En cuanto a los sujetos pasivos indicados en la norma, –es decir, quiénes deben cumplir con la obligación impuesta en este artículo–, ya dijimos que señala al Estado concebido en sentido amplio. Ello, sin dejar afuera a ninguno de los tres poderes y sus respectivas dependencias, incluso las oficinas descentralizadas, sino que alcanza a aquellas instituciones que de cualquier forma se relacionan formalmente con el Estado local o que forman parte de la vida pública activa, por ejemplo: órganos de contralor, entidades públicas no estatales, incluso organizaciones empresariales, sindicales y políticas, entre otros.

1. Ver artículo 3 de la presente ley.

En cuanto al qué, requiere como mínimo que se tenga a mano la leyenda "SR./SRA CIUDADANO/A". Respecto de la elección de las personas a las que está dirigida, resulta obvio que no se está queriendo restringir el acceso sólo a aquellas que formalmente cuenten con la ciudadanía, sino todo lo contrario, el derecho de acceso a la información –como derecho humano– se garantiza a toda persona sin importar cuál sea su condición frente al Estado.

Esta lectura es la que surge de la propia ley, ya que en el artículo 1 establece a quiénes la norma pretende asegurar el acceso a la información pública, y por ello fija que "toda persona" tiene derecho a solicitar y a recibir información.

El cartel visible, además, debe contener la frase: "USTED TIENE DERECHO A LA INFORMACIÓN - LEY 104". En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló:

> … el fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, mediante el acceso a la información; toda vez […] que la información pertenece a las personas, la información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a una gracia o favor del gobierno. Este tiene la información solo en cuanto representante de los individuos. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. El Estado debe adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para promover el respeto a ese derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectiva.[2]

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció expresamente en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos –al estipular los derechos a "buscar" y a "recibir" informaciones– la protección al derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado. Esta sentencia convirtió el derecho a la información en un derecho humano:

> … el actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y

2. CSJN, "Asociación Derechos Civiles c/EN - PAMI - (dto 1172/03) s/amparo - Ley N° 16986", año 2012.

> considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas. El acceso a la información bajo el control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública, a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control.[3]

Por último, siguiendo la literalidad de la norma, este primer inciso obliga a los sujetos obligados a cumplir con el acceso, a tener a disposición el texto impreso de la presente ley.

En otro orden de ideas, el segundo párrafo indica que debe colocarse otro cartel que describa a la totalidad del personal que preste funciones, es decir, que trabaje en dicha dependencia.

En cuanto a qué información se debe brindar respecto de las personas, se menciona: nombre, apellido y cargo. Dicho inciso indica que los datos mencionados anteriormente deben estar consignados en *lenguaje claro*. La ley especifica que no se puede utilizar abreviaturas, inscripciones, iniciales, siglas ambiguas o nombres de personas sin especificación.

Sin embargo, *lenguaje claro* no se circunscribe sólo a eso, sino que debe ser entendido como aquel que se da cuando al comunicar se lo hace de manera que "la lengua, la estructura y el diseño sean tan claros que el público al que está destinada pueda encontrar fácilmente lo que necesita, comprender lo que encuentra y usar esa información".[4]

Interpretamos que es una política que debe acompañar a la de acceso a la información, ya que ambas resultan necesarias para el ejercicio de derechos humanos que hacen a la vida en democracia. Además estamos convencidos de que es una interesante herramienta para aumentar la confianza de las personas en sus instituciones, porque en definitiva no existe transparencia real si la ciudadanía no llega a comprender el contenido de la información pública a la que se le garantiza el acceso.

Entendemos que este inciso viene a responder al principio de informalismo a favor del administrado que se consigna en los están-

3. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006, Serie C.

4. Definición de la International Plain Language Federation. Disponible en: http://plainlanguagenetwork.org/plain-language/que-es-el-lenguaje-claro/

dares internacionales en la materia[5] y que ha sido adoptado por las nuevas normas aprobadas en el mundo.

El artículo también nos brinda a las distintas oficinas obligadas la posibilidad de que se pueda cumplir con los objetivos del inciso a través de medios tecnológicos.

La alternativa brindada nos abre la oportunidad de hablar de las "tecnologías de la información y la comunicación", comúnmente conocidas como TIC, que pueden ser definidas como el conjunto de recursos disponibles, en el mundo actual, para gestionar información, por ejemplo las computadoras –de escritorio y móviles–, los programas informáticos y las redes necesarias para convertirla, almacenarla, administrarla, transmitirla y encontrarla. Por ello, podemos definir las TIC como las herramientas y soportes que exponen, procesan y almacenan la información.

Las TIC convirtieron a la información, tradicionalmente sujeta a un medio físico, en inmaterial. Mediante la digitalización, es posible almacenar grandes cantidades de información. A su vez, los usuarios pueden acceder a información ubicada en dispositivos electrónicos lejanos, que se transmite utilizando las redes de comunicación, de una forma transparente e inmaterial.

Fue en el marco de esta previsión normativa y a partir del aprovechamiento de los recursos tecnológicos actualmente disponibles que, desde hace unos años, comenzamos a implementar políticas en materia de acceso a la información pública en el Juzgado Penal Contravencional y de Faltas Nº 10. Concretamente en 2016 decidimos abrir una cuenta en la red social de acceso público Twitter,[6] a través de la cual publicamos toda la actividad del juzgado.

Ello se inscribe dentro de otra política que hace a la transparencia, como es la denominada "Justicia Abierta", definida de forma genérica como la extensión de la filosofía y los principios del Gobierno Abierto –especialmente: Transparencia, Participación y Colaboración– aplicados al ámbito de la Justicia, donde la innovación y, actualmente, las TIC resultan herramientas clave.

5. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública AG/RES. 2607 (XL-O/10).

6. Juzgado PCyF N° 10. Disponible en: @jpcyf10

La primera actividad que emprendimos fue la de publicar todas las resoluciones y sentencias del tribunal.[7] Ello por cuanto, a nivel reglamentario, se encuentra previsto que toda dependencia judicial debe contar con un libro que contenga todas las resoluciones que es conocido como "Libro o Protocolo de Registro de Sentencias", que también es de acceso público.

Entonces tomamos esa información pública y decidimos intentar maximizar su divulgación a través de su publicación en la cuenta de la red social del juzgado.

Conscientes de la necesidad de garantizar, de manera especial,[8] la protección de los datos personales contenidos en las sentencias y resoluciones publicadas, diseñamos un proceso de anonimización para eliminar todos los datos que podrían permitir la individualización de las personas involucradas, como forma de resolver la tensión entre el derecho individual a la privacidad y el derecho colectivo al acceso a la información.[9]

7. Disponible en: https://drive.google.com/drive/u/1/folders/0B9wNhp3GjjazUFBabDFpQzVXVEk

8. Sintetiza bien la cuestión el Observatorio Iberoamericano de protección de datos al describir, en 2014, lo siguiente: "Hoy en día, en un mundo digitalizado, la naturaleza de la información es diferente a la que disponíamos en el pasado. Es así debido a la abundancia de orígenes disponibles, cada uno con su peculiar variedad de datos. Un tipo de fuentes son las que se refieren a datos creados directamente por las personas, como pueden ser la informática tradicional corporativa, redes sociales, transacciones de comercio electrónico, formularios web, blogs, centros de atención a clientes, etc. y sus posibles indexaciones en motores de búsqueda. Otro tipo, que se prevé sea dentro de poco el segmento más grande de toda la información disponible, se refiere a los datos obtenidos por máquinas, como pueden ser sensores, micrófonos, cámaras de video, escáneres médicos, equipos industriales, GPS, dispositivos móviles, nuevas generaciones de electrodomésticos, electrónica para vestir (*wearable devices*), etc. que también puede ser indexado. Todos estos tipos de datos forman parte del tejido de nuestras vidas más profundamente que nunca. La recolección, el almacenamiento, el procesamiento y el posterior análisis de datos se encuentra en una fase de expansión paradigmática, impulsada por el aumento de la capacidad de procesamiento y el creciente número de tecnologías integradas en dispositivos de todo tipo. […] Cuando una compañía suministra los datos o la información de un usuario a un estado en respuesta a una solicitud que contravenga el derecho a la privacidad según el derecho internacional, o una empresa ofrezca tecnología de vigilancia de masas o equipos a los estados sin salvaguardas adecuadas, o cuando la información se utiliza de alguna manera en violación de los derechos humanos, las empresas corren el riesgo de ser cómplices o verse involucrados en violaciones de los derechos humanos".

9. En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6 inc. a) de esta ley, que establece entre los límites en el acceso a la información, "que afecte la intimidad de las personas

A raíz de esta iniciativa que fuimos compartiendo con los usuarios de la red social, sumamos seguidores quienes, muchas veces, aportaron sus comentarios para mejorar tanto la forma de publicación como los temas más interesantes para esa comunidad digital. Así, además de las sentencias comenzamos a publicar nuestra agenda de audiencias, que normativamente son públicas pero en la práctica sólo las partes del proceso participan, y que pueden resultar muy didácticas para estudiantes de derecho, jóvenes profesionales e investigadores. Siguiendo entonces la letra del artículo, pudimos difundir aún más el derecho de acceso a la información mediante el uso de las TIC e incluso cocrear junto con la comunidad interesada la mejora de una política pública.

Podemos acercarnos a una idea del impacto de esta iniciativa de apertura, el acceso y la interacción que logramos, al observarse que, al día de hoy, ya superamos la publicación de dos mil (2K) tuits,[10] un millón (1M) de impresiones,[11] veintiún mil cuatrocientas visitas al perfil,[12] y la cuenta es actualmente seguida por más de mil ciento cincuenta (1.1K) personas.

Por otro lado, con respecto a la utilización del *lenguaje claro*, nos propusimos reemplazar palabras que utilizamos y que, probablemente, la persona ajena al ámbito del derecho no entendería. Hay un compromiso por parte del juzgado en la utilización del lenguaje claro, ya que entendemos que es necesario para aumentar la confianza de los ciudadanos en las instituciones debido a que sin capacidad de entendimiento, no hay transparencia posible.[13]

---

o se trate de información referida a datos sensibles en concordancia con la Ley de Protección de Datos Personales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la información sensible o bien no sea necesario el consentimiento o cuando se cuente con el consentimiento expreso de la/s persona/s a las que se refiere la información solicitada".

10. Un *tweet* o tuit es una publicación o actualización de estado realizada en la plataforma conocida como Twitter, con un límite de extensión de 280 caracteres.

11. Las impresiones de un tuit son el número de veces que han aparecido los tuits en las búsquedas o perfiles de otros usuarios, sean o no seguidores.

12. Este punto resulta relevante ya que es allí donde se consultan los datos de contacto del Juzgado, como ser teléfono, mail y dirección. Además de estar disponible el repositorio de datos abierto actualizado.

13. Algunos ejemplos que podemos nombrar de palabras que fueron eliminadas son: "foliar", "desinsacular", "encartado", las cuales fueron reemplazadas por "enumerar", "sortear" e "imputado". Disponible en: https://twitter.com/jpcyf10/status/903228442681978884

En resumidas cuentas, el principio establecido en la ley parte del presupuesto de que tanto para mejorar el ejercicio democrático como la seguridad jurídica, es esencial que las autoridades públicas se comuniquen de manera clara y comprensible con las personas de modo que ellas les entiendan. Se considera que esta comprensión constituye una condición para que las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales, para que quieran participar en la vida política, para que tengan confianza en las autoridades y acaten sus decisiones. Por si esto fuera poco, se considera además que una comunicación eficaz mejora la eficiencia en el manejo de los recursos públicos ya que ahorra tiempo y dinero.

Todo ello, siguiendo los estándares internacionales en la materia y, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275, que prevé como principio el obrar de buena fe por parte de los sujetos obligados, toda vez que resulta esencial que los organismos públicos "aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan la cultura de transparencia y actúen con diligencia profesionalidad y lealtad institucional".[14]

Por último, en este punto haremos hincapié en el inciso b del artículo comentado, ya que conforme la norma lo habilita, se publicita de manera accesible y universal los datos de todas las personas que integramos el juzgado. La información que allí está disponible incluso supera el requerimiento legal, ya que se puede consultar el CV abreviado de cada uno de nosotros, donde se dan a conocer datos profesionales y personales, incluyendo una foto de cada uno de quienes integramos el grupo de trabajo, todo ello en formatos abiertos.[15]

Respecto de esto último, coincidimos con el reclamo de parte de la sociedad civil organizada que no accede de manera sencilla al "quién es quién" dentro de la estructura del Poder Judicial. Como ejemplo, vemos el caso de la experiencia "Justiciapedia" que realiza

> … un mapa de relaciones entre actores del sistema judicial, que busca ordenar y transparentar información pública e identificar situaciones que puedan afectar actual o potencialmente su imparcialidad e independencia. Los profesionales del derecho (abogados, jueces, académicos) y sus

14. Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275, septiembre de 2016.
15. Disponible en: https://twitter.com/jpcyf10/status/972177432961847297

> funciones (en el Poder Judicial, en el Consejo de la Magistratura, en el Poder Ejecutivo, en el Legislativo o en la academia) están reguladas en Códigos de Ética y en Códigos de Procedimientos, aunque con menos precisión que en otros países. Esta regulación busca legitimar a los actores judiciales y garantizar que los conflictos sociales se canalicen por los medios institucionales adecuados y evitar el recurso a la violencia.[16]

Nuestra iniciativa pretende realizar un pequeño aporte para contribuir a achicar la brecha entre la ciudadanía y los administradores de justicia entendiendo que existe una relación asimétrica de poder y que, si a ello se le suma esa asimetría en la información, se lesionaría aún más la legitimidad democrática del Poder Judicial.

Con este trabajo que realizamos diariamente buscamos transparentar la información pública y mejorar la legitimidad democrática de nuestro sistema de administración de justicia, porque estamos convencidos de la relevancia del valor de la transparencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, de la importancia de atender a la demanda de rendición de cuentas, y de la necesidad de realizar mejoras concretas que contribuyan a generar sistemas judiciales más confiables.

16. Disponible en: http://chequeado.com/justiciapedia/que-es-justiciapedia/

Artículo 16. Solicitudes y respuestas públicas

Las solicitudes de acceso a la información y las consecuentes respuestas, incluyendo, en su caso, la información entregada, serán públicas. La autoridad de aplicación deberá poner a disposición del público esta información una vez contestado el pedido de acceso a la información.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 16.

Solicitudes y respuestas públicas. La Autoridad de Aplicación deberá publicar trimestralmente en su sitio web un registro de solicitudes y documentos brindados en respuesta a peticiones de información sujeto al régimen de excepciones previsto en la Ley N° 104.

CONSTRUYENDO UN REPOSITORIO DE INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Inés Selvood

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Ya desde su Constitución, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consagró expresamente el derecho de acceso a la información pública (art. 46). Y, a su vez, la Ciudad fue una de las primeras jurisdicciones en sancionar una Ley de Acceso a la Información Pública (Ley N° 104 de 1998), con principios acordes a la publicidad de los actos de gobierno y para la que, también, se diseñó un procedimiento administrativo para tramitar solicitudes.

Hoy, 20 años después, celebramos su reforma para adecuarla a los nuevos estándares internacionales que fueron surgiendo en los últimos años a partir de nuevas normativas en diferentes países. Además, con la reforma pudo adecuarse la norma existente a la reciente ley nacional de acceso a la información pública (Ley N° 27275).

Una vez que el Estado –entendido en el sentido más amplio en cuanto abarca los tres poderes y organismos autónomos y autárquicos– toma el pulso de las normas de acceso a la información como forma de

apertura de la gestión hacia la ciudadanía, y para fomentar el control público y la rendición de cuentas, es difícil volver atrás. Lo que sí resulta adecuado es ser permeable a los avances en materia de políticas de transparencia y adaptar las prácticas y las leyes a los nuevos vientos.

Como se sabe, es intrínseco al sistema republicano que el ejercicio del acceso a la información se garantice como mecanismo de rendición de cuentas pública. No siempre los poderes y los funcionarios están alineados con los nuevos procedimientos de transparencia en épocas de Internet y las redes sociales. Tampoco se puede analizar los tres poderes como si fueran uniformes, homogéneos, ya que esto no sucede y sus realidades organizacionales son muy dispares.

Mientras que el Poder Ejecutivo puede establecer un régimen más piramidal en el que las políticas y los procedimientos puedan derramar en todas las oficinas de la Administración, el Poder Legislativo es un órgano más horizontal donde la construcción de consensos necesita diferentes impulsos y se dan contrapesos por naturaleza. Y, desde ya, el Poder Judicial –que además en la Ciudad está dividido en la esfera jurisdiccional y la administrativa– conserva su propia lógica de independencia y establece normas y procedimientos que le son propios.

Una ley como esta –reformada, adaptada a las nuevas prácticas y entendiendo los desarrollos tecnológicos– podrá ayudar a su correcta implementación en todo el Estado.

En este artículo nos detendremos en uno de los aspectos quizá más novedosos de las nuevas legislaciones alrededor del mundo: los repositorios de preguntas ciudadanas y sus respectivas respuestas por parte del Estado. Todo ello, público, digital, ordenado y en formatos abiertos.

UN PASO MÁS HACIA LA INSTITUCIONALIDAD

Toda democracia necesita de instituciones fuertes para poder funcionar correctamente. El llamado a elecciones periódicas no es garantía de participación efectiva ni control público por parte de la ciudadanía. Tampoco la llegada a la función pública implica el correlato de que los gobernantes rindan cuentas. Para que todo esto logre cohesión y la cosa pública marche, las leyes que garanticen la participación ciudadana, el acceso a la información pública, la transparen-

cia de la gestión, deben tener el poder de implementación suficiente como para no transformarse en letra muerta.

Es importante garantizar a la ciudadanía diferentes maneras de interpelar a sus representantes y a la Administración. Al ya clásico procedimiento de peticionar ante las autoridades se le suman nuevos mecanismos con mayor grado de informalidad, como las solicitudes de acceso a la información pública.

No es ya una solicitud particular o colectiva para que el Estado desarrolle determinada política pública (aunque también podría ser el caso), sino que se trata de una pregunta sin requerir la motivación que el ciudadano tenga sobre el asunto.

Solicitar información pública al Estado sin intermediarios, sin sentir temor a represalias o persecuciones, mediante un procedimiento claro y con plazos establecidos, y esperar una respuesta oportuna, clara y veraz, es parte del ejercicio de un derecho que la ciudadanía debe ejercer y el Estado debe garantizar.

Para la correcta implementación de la ley, a su vez, son necesarias: voluntad política, asignación adecuada de recursos tanto para la gestión como para la capacitación, compromiso de las máximas autoridades para que el procedimiento fluya, y una sociedad civil involucrada en peticionar al Estado.

LA NECESIDAD DE DOCUMENTAR LA INFORMACIÓN EN MANOS DEL ESTADO

Las normas de acceso a la información pública, tanto las más novedosas de la región como muchas de las internacionales, establecen que, ante una solicitud ciudadana, la información debe ser entregada en el estado en el que se encuentre al momento de realizado dicho requerimiento.

Sin embargo, las normas también aclaran que no será necesario producir información si no existe obligación legal de hacerlo. El espíritu de esta aclaración es que la Administración no "trabaje" de más en función de las solicitudes de información. Pero el límite es difuso en tanto es indispensable que la formulación de políticas públicas se base en evidencia.

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ya en 2010 sostuvo que "El Estado

tiene la obligación de producir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales".[1]

También, en la presente ley, el artículo 5 establece que la información solicitada debe ser entregada "en el estado en que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud", fórmula comúnmente utilizada en normas de este tipo, como dijimos.

Desde ya que la información debe estar completa al momento de responder una solicitud, y que la administración puede trabajar en diferentes producciones de datos antes de llegar a la versión final, que será efectivamente información pública. Por eso la importancia de poder contar con un repositorio que ya plasme lo hecho por el Estado al momento de contestar solicitudes. Más allá de visibilizar el trabajo de la Administración, esta práctica resulta en una respuesta a la antigua posición monopólica de las administraciones públicas que concentraban información en las manos de unos pocos empleados o funcionarios.

Como complemento a las disposiciones del artículo 18 de transparencia activa, el artículo que estamos comentando refuerza el trabajo de los poderes del Estado para buscar, compilar y redactar una respuesta acorde a lo solicitado por la ciudadanía.

Así, a la vez que se da a conocer qué es lo que se está indagando sobre el Estado, esto permite que la ciudadanía se informe antes de realizar una pregunta. Con la llegada de Internet y las mejoras de los algoritmos de los buscadores digitales, la ciudadanía joven encuentra más cercanía al tipear una pregunta en el casillero de búsqueda de *Google* que en escribir, imprimir o llevar personalmente una nota al organismo público del que se quiera obtener información.

Contar con un lugar en el espacio digital donde se encuentren las preguntas y respuestas formuladas conlleva un doble beneficio: las personas pueden sacar provecho de las respuestas ya elaboradas y, a su vez, preguntar algo complementario o mejorado; y la Administración puede remitir al repositorio cuando existan preguntas repetidas o completar y actualizar aquello ya respondido en lugar de comenzar de cero.

1. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, *El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano*, Organización de los Estados Americanos (OEA), 2ª edición, 2010, p. 13.

El ideal de que la información se encuentre en formatos abiertos, en este repositorio digital, puede alcanzarse sin mayores dificultades toda vez que la información respondida es pública, la Administración trabaja en formatos digitales editables y la información fue elaborada para ser puesta a disposición de las personas sin condiciones.

LOS DATOS ABIERTOS

Una vez que las administraciones comprenden que la información que producen, los datos que almacenan y los documentos que resguardan no son de su propiedad, sino que están a disposición de la ciudadanía que los puede demandar para múltiples e inimaginables usos particulares y colectivos, se hace necesario virar hacia la forma en que se publican o dan esos datos para que, justamente, puedan ser reutilizados sin obstáculo alguno.

Según el *Open Data Handbook* de la Fundación Conocimiento Abierto, los datos abiertos son "datos que pueden ser utilizados, reutilizados y redistribuidos libremente por cualquier persona, y que se encuentran sujetos, cuando más, al requerimiento de atribución y de compartirse de la misma manera en que aparecen".[2]

A su vez, la publicación define tres momentos necesarios para alcanzar la apertura completa de los datos en manos de los poderes del Estado:

1. *Disponibilidad y acceso*: la información debe estar disponible como un todo y a un costo razonable de reproducción; la mejor práctica es que pueda ser descargada de Internet. A su vez, la información debe estar disponible en una forma conveniente para su usabilidad y modificable.
2. *Reutilización y redistribución*: los datos deben ser provistos en condiciones para permitir su reutilización y redistribución, e incluso para que puedan ser integrados a otros conjuntos de datos.
3. *Participación universal*: la información debe estar disponible para que todas las personas la puedan utilizar, reutilizar y redistribuir. Esto garantiza la no discriminación en términos de

2. Open Knowledge Foundation, *Open Data Handbook*, 2010, Creative Commons Attribution 4.0 International License. Disponible en: https://okfn.org/about/our-impact/handbook/

esfuerzo, personas o grupos. También se deben eliminar las restricciones "no comerciales" que impiden el uso comercial de los datos; o restricciones de uso para ciertos propósitos (por ejemplo, sólo para educación).[3]

¿POR QUÉ UN REPOSITORIO DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS AL ESTADO?

Según el académico de la Universidad de Costa Rica Jorge Polanco-Cortés,[4] un repositorio digital es un medio para gestionar, almacenar, preservar, difundir y facilitar el acceso a los objetos digitales que alberga.

Si por "objetos digitales" se entienden "datos" de una institución pública, estamos en presencia de un contenedor digital de datos públicos que se almacenan, conservan, normalizan para permitir el acceso, la recuperación y el uso de dichos datos por parte de una comunidad. Para poder ordenarlos y normalizarlos es necesario trabajar con los metadatos que van a describir la información contenida y, así, facilitar su ubicación a la hora de ser utilizada.

La comunidad científica y académica fue la primera en comprender los beneficios de la utilización de repositorios digitales para contener sus producciones y estar al día con los avances en materia de publicación de sus investigadores. Estos primeros repositorios, generalmente creados bajo licencias abiertas que permiten luego la reutilización de los códigos computacionales para adaptarlos a diferentes tipos de almacenamientos, modificaron la forma en que el conocimiento científico es transmitido. Las universidades bajaron los costos de publicación en papel y los autores se beneficiaron con la diseminación de sus producciones sin fronteras.[5]

Más adelante, las instituciones públicas tomaron el modelo e identificaron sus recursos digitales para empezar a ordenarlos y disponerlos electrónicamente. Más allá de los desafíos de almacenamiento digital,

3. Ídem.

4. Polanco-Cortés, Jorge, *Repositorios digitales. Definición y pautas para su creación*, Costa Rica, Presentación Universidad de Costa Rica, 2005.

5. Lynch, Clifford, *Institutional Repositories: Essential Infrastructure for Scholarship in the Digital Age*, Johns Hopkins University Press, Vol. 3, N° 2, 2003, pp. 327-336.

búsqueda de documentos electrónicos y gestión de esa información, los repositorios permiten el trabajo en conjunto de las áreas de archivo, producción, acceso y difusión de información en toda institución. Mantener actualizado y ordenado el repositorio de preguntas y respuestas a la Administración Pública es un servicio esencial cuando se piensa en las nuevas formas de acceder a la información en manos del Estado.

UNA POLÍTICA INTEGRAL DE TRANSPARENCIA ACTIVA

Como dijimos, el artículo 16 de la nueva Ley de Acceso a la Información Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires viene a completar una política de apertura y rendición de cuentas de los tres poderes de la Ciudad. A esta política, con la llegada de las nuevas tecnologías, se le suma el componente de acceso digital, que tiene cada vez más penetración en el territorio nacional e internacional también.

Como señala Mendel, las nuevas legislaciones latinoamericanas han sido muy progresistas en el sentido de que "imponen a las entidades públicas el deber de publicar cierta información clave de manera proactiva o rutinaria, aun en ausencia de una solicitud".[6] Es el caso de esta ley reformada que estamos comentando. Pero, además del listado que se propone de información mínima en cada poder, este repositorio de preguntas y respuestas también contribuye a, y debe ser tomado como, una política integral de transparencia y acceso a la información pública. Información que, al estar actualizada, catalogada por fecha y tema de solicitud, con los metadatos correspondientes, sin dudas se convertirá en una fuente obligada de consulta previo a la realización de una solicitud de acceso a la información pública. Y, como resultado, tendremos un mejor ejercicio del derecho de acceso a la información, así como una mejor calidad de respuesta por parte del Estado.

6. Mendel, Toby, *El derecho a la información en América Latina, Comparación Jurídica*, UNESCO, 2008. Disponible en: http://bcn.cl/6vsv

Artículo 17. Transparencia activa

Los sujetos obligados enumerados en el Artículo 3 de la presente Ley, deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice su reutilización por parte de terceros.

Serán de aplicación, en su caso, las limitaciones al derecho de acceso a la información pública previstas en el Artículo 6 de la presente Ley. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 17.

Transparencia Activa. Entiéndase por Transparencia Activa la obligación de todos los sujetos obligados de publicar y difundir de manera proactiva toda la información incluida en el Plan de Transparencia Activa de la Ley N° 104, en otras normativas vigentes que contemplen la publicidad activa de información y cualquier otra información de relevancia pública vinculada al funcionamiento y desempeño de los sujetos obligados.

La difusión de la información deberá realizarse a través de canales de comunicación digitales oficiales, cartelería y/o publicidad oficial y cualquier otro medio de comunicación que se considere oportuno.

TRANSPARENCIA, AGENDA E INNOVACIÓN UN ANÁLISIS DE LOS PROCESOS DE TRANSPARENCIA ACTIVA EN LA LEY N° 5784 DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Mariano Mosquera

INTRODUCCIÓN

En diciembre de 2016 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley N° 5784 por medio de la cual modificó por completo la anterior Ley N° 104 de acceso a la información pública, de noviembre de 1998. La modificación integral se realizó para ampliar el objetivo de la ley, producir un nuevo texto integrado y, además, generar innovación legislativa. Al analizar ambos textos, se observa que

estas tres motivaciones de los legisladores se cumplen con determinadas características particulares.

Primero, en este caso, ampliar el objetivo significa que el derecho ciudadano de acceder a la información pública debe reconocer una gran cantidad de derechos relacionados. La ley de 1998 solamente mencionaba el derecho a recibir información de forma completa, veraz, adecuada, oportuna, parcial (en caso de que parte de la información esté limitada), gratuita y sin necesidad de previa manifestación del propósito del requerimiento. También, la ley anterior tenía una definición restrictiva de información pública como "base de un acto administrativo".[1] A diferencia de esto, la nueva normativa amplía considerablemente los derechos relacionados con el derecho fundamental de acceso a la información pública. En el texto de 2016 se considera la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados. Esto implica una nueva definición de información pública y una ampliación de los derechos sobre el uso de la información. Además de incorporar principios de máxima premura, alcance limitado de las excepciones, eficiencia, informalismo, *in dubio pro petitor*, presunción de publicidad y accesibilidad, no discriminación, transparencia, formatos abiertos, y buena fe. La ley sancionada en 2016 invierte muchas de las fórmulas de la ley anterior: en lugar de manifestar que los organismos públicos no tienen la obligación de producir información con la que no cuenten, prefiere decir que en caso de no poseer la información requerida, el órgano consultado tiene la obligación de informar los motivos por los cuales no la posee. También, la Ley N° 5784 amplía el derecho fundamental sobre nuevos sujetos obligados. En definitiva, se trata de una ampliación del derecho ciudadano al acceso a la información pública.

Segundo, producir un texto integrado implica considerar múltiples procesos articulados para asegurar el derecho ciudadano a la información pública. En este sentido, la nueva ley integra procesos de transparencia pasiva y activa. Es decir, la posibilidad de solicitar información al organismo público o sujeto obligado y que, además, el

1. Esto fue identificado en 2010 por el Programa Córdoba Transparente (con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo), en distintas resoluciones de la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Córdoba y en su interpretación de la Ley provincial N° 8803 (esta ley repite la misma definición de información pública que la antigua Ley N° 104 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

propio organismo esté obligado a difundir de manera proactiva información que esté bajo su custodia.

Tercero, la innovación legislativa significa considerar el contexto en la actividad de producción de una nueva normativa.[2] En este caso, puede apreciarse claramente que la interpretación de un nuevo tiempo (en 18 años, entre 1998 y 2016) ha influenciado la labor de los legisladores. Esto en particular en dos aspectos: la agenda de temas a considerar en el acceso a la información pública y la función que cumple la tecnología en el proceso de accesibilidad.[3]

Este trabajo se centrará en los últimos dos puntos. A partir del análisis de la definición y alcance de la transparencia activa se entenderá la integración de procesos (activos y pasivos), así como la innovación en la agenda y rol de las nuevas tecnologías.

Por este motivo, el objetivo de este trabajo es analizar la definición y alcance de los artículos 17, 18 y 20[4] de la nueva Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para identificar la integración de procesos de transparencia y la innovación política y tecnológica.

MARCO TEÓRICO

¿Qué es la transparencia?

La transparencia es un concepto ambiguo. En general, y a pesar de la gran trascendencia que tiene para los procesos de argumentación, como concepto no ha tenido un riguroso tratamiento.[5] Esta escasa atención sobre una definición científica de la transparencia ha gene-

2. Muchos países han seguido esta tendencia, con la sanción de normativas de acceso a la información pública. Se puede consultar: Relly, Jeannine E. y Sabharwal, Meghna, "Perceptions of Transparency of Government Policymaking: A cross-national study", en *Government Information Quarterly*, 26 (1), 2009, pp. 148-157.

3. El cambio tecnológico no es solamente instrumental ya que, en este caso, produce cambios a nivel de cultura política.

4. El artículo 17 de la Ley N° 5784 define la transparencia activa, el art. 18 diseña un plan de transparencia activa para múltiples sujetos obligados y el art. 20 se enfoca en la transparencia activa del Poder Ejecutivo. Los arts. 19 y 21 también refieren al proceso de transparencia activa, pero son específicos para el Poder Legislativo y el Poder Judicial respectivamente. Al utilizar en este trabajo un marco teórico de políticas públicas ejecutivas, nos centramos en el art. 20 y en una interpretación parcial del art. 18.

5. Gupta, Aarti y Mason, Michael, *Transparency in Global Environmental Governance: Critical Perspectives*, Cambridge, MIT Press, 2014.

rado que las definiciones más recurrentes cometan dos tipos de errores: centrarse en los efectos de la transparencia o confundirla con los estándares y la agenda de un tiempo y espacio determinados. Ambas son cuestiones importantes y que trabajaremos en el presente artículo, sin embargo la definición estricta de transparencia no puede ser ni sus efectos ni su agenda particular.

La transparencia ha sido utilizada desde el punto de vista político como una especie de "compromiso" para generar confianza, por ejemplo, desde los gobernantes hacia los ciudadanos en una típica relación agente-principal.[6] Curiosamente, este tipo de acercamiento a la transparencia, que parece el más intuitivo pero el menos científico, será la llave para desarrollar una mejor conceptualización.

Esto es así ya que este compromiso político nos acerca a entender la transparencia desde un punto de vista conversacional, entre un actor político que se compromete en relación con otro actor político. Asumir ese compromiso puede ser por una obligación formal o informal o por el concepto de agenda, tal como veremos más adelante. El compromiso asumido es, en este caso, sobre las propias características de la conversación, que serán definidas como características transparentes. Entonces, la pregunta importante es: ¿qué características tiene una conversación transparente? Si asumimos un contexto de información asimétrica, en una típica relación principal-agente, las características del uso pragmático del lenguaje[7] servirán para modelar los requisitos de la transparencia. Veamos a continuación.

La llamada economía de la información[8] se ha focalizado en el problema de la información asimétrica entre el principal y el agente, dado que existe un contrato basado en la siguiente idea: la capacidad del agente le permite a este encargarse de las cuestiones del principal.[9] En este sentido, Stiglitz y Arnott[10] entienden que el manejo de la informa-

6. Waterman, Richard W. y Meier, Kenneth J., "Principal-Agent Models: An Expansion?", en *Journal of Public Administration Research and Theory*, 8(2), 1998, pp. 173-202.

7. Neale, Stephen, "Paul Grice and the Philosophy of Language", en *Linguistics and Philosophy*, 15(5), 1992, pp. 509-559.

8. Laffont, Jean-Jacques y Martimort, David, *The Theory of Incentives: The principal-agent model*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2002.

9. En la teoría, este contrato no supone una delegación total, sin ningún tipo de control del principal sobre el agente.

10. Stiglitz, Joseph E. y Arnott, Richard J., "Moral Hazard and Optimal Commodity Taxation", en *Journal of Public Economics*, 29, 1986, pp. 1-24.

ción cerrada por parte del agente constituye un riesgo para el principal. Este es un clásico problema entre gobernantes y ciudadanos. Son los propios funcionarios del gobierno quienes conocen sus capacidades y sus acciones y la relación de estas capacidades y acciones con su propia interpretación de cuáles son los asuntos de los ciudadanos.[11] Este conocimiento interno de los funcionarios está cimentado en la información que sirve de base en los procesos de toma de decisión del gobierno.

Ahora bien, la ventaja del uso pragmático del lenguaje para entender la transparencia es que no nos aleja del compromiso conversacional. Pero lo más relevante es que estos requisitos del uso del lenguaje no dependen de la condición de verdad de la información, sino que simplemente deben reducir el costo de control[12] del principal.[13] Esto es, en definitiva, lo que genera confianza en una primera aproximación conversacional.[14]

La información es, en realidad, un argumento informativo que integra los diferentes tipos de estándares y los resultados de su aplicación. Con estándares nos referimos a cualquier concepto (teórico o metodológico) que sirve para nombrar al dato. Desde el punto de vista del principal, lo importante es tener acceso a la interpelación de dichos estándares y a sus resultados. A esto nos referimos con control de la información por parte del principal.

En este sentido, reformulamos las máximas de Paul Grice[15] respecto al uso pragmático del lenguaje, en una comunicación del agente hacia el principal: primero, la información suministrada debe ser suficiente pero no más de la necesaria (máxima de cantidad). Segundo, la aplicación de estándares debe producir resultados informativos adecuados a tales estándares (máxima de calidad o de coherencia interna). Tercero, los estándares informativos deben reflejar de manera explícita sus

11. Este es el clásico argumento en la obra de Weber sobre el político profesional. Ver: Weber, Max, *Essays in Sociology*, Londres, Routledge, 1948.

12. Por esto, en condiciones de información asimétrica principal-agente, la transparencia del agente es definida como rendición de cuentas.

13. En un marco de democracia pluralista se supone que existe una cultura política común y agendas compartidas, que le otorgan cierta capacidad al principal para interpelar la información del agente.

14. Se puede afirmar aquí que la cooperación necesita de la repetición del juego. En la teoría de juegos, aplicar controles de forma repetida aparece como una condición lógica para alcanzar la cooperación.

15. Véase Grice, Paul, "Logic and Conversation", en Cole, Peter y Morgan, Jerry L. (eds.), *Syntax and Semantics*, Volume 3, Nueva York, Academic Press, 1975, pp. 41-58.

relaciones con otros estándares (máxima de relación, de relevancia o de coherencia externa). Cuarto, la información debe estar ordenada y no ser ambigua (máxima de forma). Es decir, desde esta perspectiva, el agente es transparente si otorga información suficiente, adecuada, relevante y ordenada (o suficiente, coherente y ordenada, para reducir a tres condiciones). Estas son características que pueden encontrarse en distintas leyes de acceso a la información pública, bajo la fórmula de información completa, veraz, adecuada[16] y amigable, por ejemplo.[17]

De esta manera, si un argumento informativo del agente se presenta con las mencionadas características, entonces el principal tendrá un bajo costo de control sobre las capacidades y acciones del agente y sobre las interpretaciones que el propio agente hace sobre los asuntos del principal. Con un bajo costo de control el principal puede proceder con la conversación, con nuevas demandas de información si corresponde, para un mejor ajuste del agente a lo estipulado en el contrato principal-agente.

Sin embargo, la cuestión de la escala del costo de control no se encuentra resuelta en este modelo de transparencia conversacional, por ejemplo: ¿cuánto es suficiente información?, ¿qué tan adecuado es un resultado a su estándar informativo?, ¿qué tan explícitas están las relaciones entre los estándares?, ¿cuán ordenada está la información? Esto dependerá del contexto, de la cultura política común y de la agenda del momento que compartan agente y principal.[18] De acuerdo con esto, el principal determinará en qué grado bajó (poco o mucho) su costo de control sobre el agente. En definitiva, la escala del costo de control se

16. Obsérvese que las formulas normativas pueden utilizar "veraz" y "adecuado" para lo que las máximas del uso pragmático del lenguaje llamarían "adecuado" y "relevante", respectivamente.

17. Muchos autores llegan a la misma conclusión sobre las características de la transparencia, aunque sin un razonamiento basado en el uso pragmático del lenguaje. Por ejemplo: Drew, Christina H. y Nyerges, Timothy L., "Transparency of Environmental Decision Making: A Case Study of Soil Cleanup inside the Hanford 100 Area", en *Journal of Risk Research*, 77(1), 2004, pp. 33-71.

18. Las agendas refieren a estándares y resultados esperados de información en cierta jerarquía de temas. Entonces, una agenda compartida refleja una expectativa sobre la información (del agente en este caso) en un mismo tema. En un contexto de información asimétrica, esta expectativa depende de la capacidad que se le supone a ese agente y de los límites que se interpreta que tiene el contrato (o el tema) entre principal y agente. Una completa discusión sobre el enfoque de agenda puede consultarse en: Aruguete, Natalia, *El poder de la agenda. Política, medios y público*, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2015.

trata de una percepción del principal, basada en expectativas, en una misma cultura política y de acuerdo a la construcción de las agendas.[19]

Así, esta definición de transparencia conversacional es la más rigurosa que se puede alcanzar, sin caer en tareas de descripción de sus efectos o de las agendas particulares que la determinan en un tiempo y espacio específicos.

Obsérvese que este primer compromiso conversacional del agente refiere a la denominada transparencia activa y que una posterior interpelación del principal (de acuerdo a una agenda) define los procesos pasivos de acceso a la información. Es decir, lo que hemos querido destacar es que ambos procesos están en íntima relación lógica. La transparencia activa solamente puede tener sentido en una dinámica conversacional.

Así, la transparencia activa puede definirse, de forma más estricta, de la siguiente manera: los gobiernos relevan, producen, sistematizan o custodian información para sus propios procesos de toma de decisión. Si es el propio gobierno quien, sin mediar pedido directo, abre dicha información, entonces se denomina a este proceso de apertura como transparencia activa.

Varios ejes de esta definición deberán trabajarse en profundidad. Referir a procesos de toma de decisión en el gobierno nos permitirá trabajar un marco de políticas públicas. Esto es así ya que las diferentes fases de diseño, implementación y evaluación en políticas públicas incluyen criterios de transparencia. Por otra parte, la definición anterior de transparencia activa nos dice que no debe mediar un pedido directo de información pública (como los de transparencia pasiva). Pero, en realidad, lo que sucede es que un gobierno no abre información por una propia motivación sin vinculación alguna con su contexto. Todo gobierno procede con apertura de información, en procesos de transparencia activa, en respuesta a una agenda política y social. En definitiva, esta definición de transparencia activa reconoce la construcción de la agenda como un aspecto fundamental, indirecto, para la apertura de información activa del gobierno.[20] La agenda, por lo tanto, define el grado de los costos de control y determina demandas de información pasiva, pero

19. En este sentido, todo estudio comparado de transparencia debe considerar un mismo tipo de unidad en un contexto similar.

20. En este sentido, la Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce una agenda política y social de temas y la convierte en una obligación de información mínima en procesos de transparencia activa (arts. 18, 19, 20 y 21).

también activa. Finalmente, debemos destacar que el término "apertura de información" no ha sido utilizado anteriormente en este trabajo. El término indica dos elementos esenciales que desarrollaremos más adelante: primero, abrir información implica traducir información del proceso interno de toma decisión a información pública; segundo, abrir información implica considerar los medios técnicos para llegar al ciudadano. Veremos en detalle todos estos elementos de nuestra definición estricta de transparencia activa en los dos apartados siguientes.

Políticas públicas y construcción de agendas de transparencia

Las políticas públicas son un proceso de toma de decisión, una actividad y un resultado, según el enfoque que utilizan Grimmelikhuijsen y Welch[21] para analizar la transparencia de gobiernos locales. La transparencia en el proceso de decisión involucra la apertura de información sobre los diferentes pasos que son necesarios para alcanzar la decisión gubernamental. La transparencia en la actividad es la información acerca de lo que la política pública hace, su contenido: qué problema intenta solucionar, cómo se implementa, y qué supuestos efectos tendrá (*ex ante*). Los resultados de la política pública son los efectos ya producidos (*ex post*) y, por lo tanto, se relacionan con información de un proceso de evaluación de políticas públicas.

▸ Esquema 1: Procesos y eventos de transparencia en el gobierno

Transparencia en el proceso de políticas públicas	Transparencia en el contenido de políticas públicas	Transparencia en el resultado de políticas públicas
Información sobre el proceso de toma de decisión	Información sobre el contenido e implicancias	Información sobre el resultado

Fuente: Adaptación de Heald[22] por Grimmelikhuijsen y Welch (2012)

21. Grimmelikhuijsen, Stephan G. y Welch, Eric W., "Developing and Testing a Theoretical Framework for Computer-Mediated Transparency of Local Governments", en *Public Administration Review*, julio-agosto, 2012, pp. 562-571.

22. Heald, David, "Varieties of Transparency", en Hood, Christopher y Heald, David (eds.), *Transparency: The Key to Better Governance?*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 25-43.

La toma de decisión se produce considerando la capacidad disponible del gobierno y los asuntos del ciudadano, dimensiones estas del enfoque principal-agente. Por lo tanto, la acción o actividad y el resultado de la política pública se supone que deben estar acordes a esa toma de decisión. De ahí la coherencia en la política pública y, también, la coherencia en la información de dicha política. Recordamos aquí que la coherencia es un criterio de transparencia (máximas dos y tres del uso pragmático del lenguaje). Esto es relevante porque, como bien dicen Grimmelikhuijsen y Welch, un gobierno puede brindar más información del proceso y del contenido que del resultado de la política pública, por ejemplo si sus capacidades técnicas son limitadas para producir información de evaluación. Esto, por lo tanto, puede afectar la coherencia externa de la información y, en definitiva, la transparencia de la política pública. Es decir, en un contexto de información asimétrica principal-agente (ciudadanos-gobierno), las políticas públicas deben cumplir las máximas de transparencia como información del proceso de decisión, de contenido y de resultado.

Por otro lado, la transparencia en políticas públicas, como función permanente de un gobierno, define una relación diferente a la denominada democracia delegativa de Guillermo O'Donnell.[23] En este tipo de concepción democrática, el contrato principal-agente implica una total delegación en el experto, en el profesional del gobierno. Siguiendo este marco de democracia delegativa, abrir información permanente de políticas públicas sólo puede tener un propósito electoral, para que determine la orientación del voto en las próximas elecciones. Sin embargo, lo que parece más lógico es que la transparencia permanente en políticas públicas esté destinada a fomentar una retroalimentación dinámica, de prueba y error,[24] con el principal.[25] En este último caso

23. O'Donnell, Guillermo, "Nuevas reflexiones acerca de la *democracia delegativa*", en O'Donnell, Guillermo, Lazzetta, Osvaldo y Quiroga, Hugo (eds.), *Democracia delegativa*, Buenos Aires, Prometeo Editorial, 2011, pp. 19-32.

24. La teoría incrementalista en políticas públicas pone el acento en esta cuestión. Ver: Dror, Yehezkel, "Muddling Through - 'Science' or inertia?", en *Public Administration Review*, 24, 1964, pp. 147-160.

25. Esta dinámica es denominada como valor compartido en la formulación de políticas públicas. Al respecto, se puede consultar a: García García, Jesús, "Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas", en *Innovar Journal*, 24(54), 2014, pp. 75-88.

estamos ante una idea de democracia participativa que se relaciona de forma directa con la transparencia. Este es uno de los efectos de la transparencia que queremos destacar aquí: la participación.

La idea de democracia participativa supone la incidencia del principal en la gestión del gobierno, a través de distintos mecanismos diseñados para tal fin.[26] Pero también supone un paso previo en la promoción del denominado debate público[27] (la teoría política utiliza el concepto de democracia deliberativa). Un proceso de transparencia activa en políticas públicas se orienta a fomentar tal debate, con instancias de retroalimentación (incluye los procesos de transparencia pasiva, por ejemplo), para finalmente propiciar la mencionada incidencia del principal en el agente gubernamental y ajustar el contrato principal-agente. Ahora sí, los efectos de la transparencia constituyen aquí una definición ampliada de transparencia, como debate público y participación en democracia. Estos son efectos claramente asociados desde este marco teórico principal-agente aplicado a políticas públicas. Muchos autores, como Hood[28] y Kjaer,[29] también nos dicen que la rendición de cuentas y su retroalimentación (nuevas demandas de información y participación) pueden, como efecto, aumentar la eficiencia del gobierno (por ejemplo, por una mayor responsabilidad del agente en el uso de los recursos públicos). No abordaremos esta discusión sobre la eficiencia aquí, por requerir del desarrollo de conceptos que exceden el presente análisis.

Ahora bien, dotar de información el debate público es contribuir a la formación de la agenda y, en definitiva, es una contribución a la reconfiguración del principal. Se trata de un razonamiento circular donde la agenda compartida principal-agente no es anterior o externa

26. Rowe, Gene y Frewer, Lynn J., "Public Participation Methods: A Framework for Evaluation", en *Science, Technology and Human Values*, 25 (1), 2000, pp. 3-29.

27. Se puede consultar: Dahl, Robert, *A Preface to Democratic Theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1956. También, una perspectiva de debate público centrada en los actores, sus diferentes puntos de vista y en el marco de una agenda puede verse en: Barkho, Leon, "Academia and Public Debate", en *Journal of Applied Journalism and Media Studies*, 5(2), 2016, pp. 145-149.

28. Hood, Christopher, "Transparency in Historical Perspective", en Hood, Christopher y Heald, David (eds.), *Transparency: The Key to Better Governance?*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 3-23.

29. Kjaer, Anne M., *Governance*, Cambridge, Polity Press, 2004.

al gobierno sino que es constituida también por este y por múltiples actores: medios de comunicación, grupos de interés, organizaciones de la sociedad civil y partidos políticos, entre otros.[30]

Es decir, en un enfoque sinóptico de políticas públicas, una elite tecnocrática podría interpretar su capacidad gubernamental y sus propias acciones en relación con lo que la propia elite considera que son los asuntos de los ciudadanos, como función agregada de bienestar. Además, en un compromiso conversacional, la estructura del gobierno podría reconocer sus límites, con transparencia activa y pasiva, permitiendo la interpelación de sus estándares y de los resultados de su información. Aun más, puede el gobierno ser receptivo a reconocer sus propias inconsistencias indicadas por el principal, en procesos de incidencia participativa. El problema es que el principal no es una entidad uniforme. El enfoque de agenda, en lugar de ciudadanos, describe una multiplicidad de actores que ocupan lugares desiguales en la estructura social.[31] De esta forma, el contrato principal-agente, como delegación tecnocrática, debe articularse no sólo con una perspectiva conversacional y con un enfoque de democracia participativa, sino que debe además combinarse con la visión política de la agenda, que transforma al principal en una articulación actoral relativamente dinámica y, también, desigual. Esta desigualdad se refiere, entonces, al problema de la inclusión de los actores en los procesos de construcción de la agenda, que incluso puede derivar en lo que Acemoglu y Robinson[32] han denominado como el problema de las elites extractivas. Las elites extractivas son una articulación restringida de actores que se benefician de la asimetría de la información y que responden solamente a los intereses de colectivos privilegiados.

Descripta esta complejidad, un enfoque de transparencia en políticas públicas implica reconocer una función gubernamental que

30. Sobre reconocer la influencia de múltiples actores en las políticas públicas puede verse por ejemplo: Binder, Seth y Neumayer, Eric, "Environmental Pressure Group Strength and Air Pollution: An Empirical Analysis", en *Ecological Economics*, 55(4), 2005, pp. 527-538.

31. Se puede consultar una definición de sociedad civil como múltiples actores en: Cox, Robert W., "Civil Society at the Turn of the Millennium: Prospects for an Alternative World Order", en *Review of International Studies*, 25(1), 1999, pp. 3-19.

32. Acemoglu, Daron y Robinson, James, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Nueva York, Crown, 2012.

contradiga a la democracia delegativa. Se trata de promover, desde el Estado, una conversación permanente para fomentar el debate público y la participación. Lo novedoso, en este punto del marco teórico, es que al fomentar el debate público se reconstruyen agendas compartidas y se reconfigura al principal como una articulación de actores.[33]

Construir una agenda de transparencia (o agendas compartidas de transparencia) se vuelve algo dinámico, producto de la información que provee el gobierno (con procesos de transparencia activa) y la información y los intereses de los distintos actores políticos (incluido el propio gobierno) que se articulan en el debate público. El resultado, siempre arbitrario, aunque con distinta gradualidad, permite nuevas demandas de información (con procesos de transparencia pasiva, por ejemplo) y posibilita aplicar mecanismos de participación e incidencia de actores no gubernamentales en el gobierno. También la construcción de agendas compartidas es lo que determina los nuevos compromisos de transparencia activa del gobierno.

Tratar con mayor profundidad la relación entre una agenda social y una agenda gubernamental, como agendas compartidas principal-agente, excedería este trabajo. Pero sirve como aclaración que el gobierno no es un actor más en el debate público ya que es un actor con capacidad de decisión formal para articular dicho debate público como agenda de su propia gestión. Lo importante a destacar es que la agenda compartida excede a la agenda gubernamental.[34]

Un enfoque de políticas públicas nos permite comprender las máximas de transparencia, en contextos de información asimétrica,

33. El valor aquí para contrarrestar a la desigualdad, en la teoría de la democracia, es la pluralidad. Fomentar una pluralidad de actores aumenta la calidad democrática ya que toda desigualdad se encontraría representada en el debate y podría alcanzarse un acuerdo equitativo (como en la obra de Habermas). Esto por el solo hecho de incorporar más representaciones y sin entrar en la discusión sobre el contenido y la dinámica del propio debate. Representación-inclusión y contenido-acuerdo son los típicos problemas de un debate público, pero la inclusión de pluralidad es la clave en la teoría democrática. Este enfoque de promoción de la inclusión en el debate público es un supuesto de este trabajo. Sirve para contrarrestar a las desigualdades, la falta de libertades o de oportunidades o, incluso, la carencia de motivación en los actores de la sociedad, como diferentes perspectivas del problema en numerosos estudios sobre participación ciudadana.

34. Sin esta característica no existiría conversación alguna. También, es un supuesto que entiende una agenda compartida con capacidad crítica del principal sobre el agente.

como proceso de toma de decisión, contenido y resultado. Además, nos permite interpretar el ajuste del contrato principal-agente como incidencia participativa. Pero, aun más importante, nos posibilita redefinir la construcción de la agenda como un debate público de múltiples actores desiguales.

De esta forma, considerar una perspectiva de políticas públicas y la agenda política y social en el alcance de la transparencia activa de la Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será una tarea que desarrollaremos más adelante en este trabajo.

El paradigma de gobierno abierto

El concepto de gobierno abierto toma fuerza con el Memorándum de Transparencia y Gobierno Abierto impulsado por Barack Obama, el 21 de enero de 2009, como una referencia ejecutiva con alcance para todas las agencias gubernamentales de los Estados Unidos. Este documento se trata de un compromiso presidencial que contiene muchos de los elementos que hemos mencionado: transparencia como rendición de cuentas, enfoque de políticas públicas, retroalimentación y participación, entre otros. Con sus matices, como en Oszlak,[35] diferentes autores coinciden en destacar los elementos que aquí mencionaremos sobre este nuevo paradigma. Desde el punto de vista de este trabajo, este concepto de gobierno abierto nos refiere a una forma particular de entender a la transparencia activa, de ahí su relevancia.

Muchos aspectos positivos pueden encontrarse en este nuevo concepto de gobierno abierto. La idea de información en formatos abiertos (esto se encuentra referido en los principios de la Ley N° 5784, específicamente en el artículo segundo) y el concepto de colaboración serán ciertamente novedosos. También el paradigma pone énfasis en el medio tecnológico.[36] Como bien afirman Piotrowski y Börry,[37] la tec-

35. Oszlak, Oscar, "Estado abierto: ¿Hacia un nuevo paradigma de gestión pública?", paper presentado en el XVIII Congreso Internacional del CLAD, Montevideo, 2013.

36. Para observar la relación entre transparencia y tecnología se puede consultar: Meijer, Albert J., "Understanding Computer-Mediated Transparency", en *International Review of Administrative Sciences*, 75(2), 2009, pp. 255-269.

37. Piotrowski, Suzanne J. y Börry, Erin L., "Transparency and Local Government Websites", en Reddick, Christopher (ed.), *Handbook of Research on Strategies for Local E-Government Adoption and Implementation: Comparative Studies*, Nueva York, Information Science Reference, 2009, pp. 390-407.

nología permite distribuir información a un bajo costo y sin límites estrictos de espacio y tiempo.

Sin embargo, la tecnología es un medio que facilita pero no resuelve muchos de los problemas discutidos anteriormente sobre la transparencia activa. Específicamente, nos interesan dos puntos: ¿cómo se traduce la información interna del proceso de decisión en información pública? y ¿qué condiciones de accesibilidad debe cumplir el medio tecnológico?

En el primer caso (además de la típica situación de protección de datos personales que implica difundir información agregada o blindada), es relevante pensar cómo la transformación de la información interna en pública no pierde fidelidad pero gana comprensión externa. Esta comprensión es relativa a reducir el costo de control del principal y, en definitiva, a realizar las cuatro máximas de transparencia. Esto implica una serie de procesos de curación, aclaraciones, incorporación de guías, redefinición de metadatos, entre otros procesos posibles. Además, estos procesos deben considerar el medio tecnológico entre agente y principal. Ahora bien, la fuerza principal en el paradigma de gobierno abierto se basa en la noción de formato de datos abiertos y está dada, fundamentalmente, por el potencial reprocesamiento que permite la apertura de datos primarios. Esto es así ya que se puede producir distinta información a partir de los mismos datos, lo cual supone una mayor inteligencia en la construcción de la agenda compartida.[38] De esta manera, la noción de datos abiertos reduce el costo de control del principal sobre el agente, pero está condicionada por los procesos de traducción y por la calidad de estos.

En el segundo caso, es relevante observar que la accesibilidad tecnológica a la información no dependerá solamente de la calidad de la traducción (acorde al medio) que realice el agente, sino que también dependerá de condiciones en la estructura social (brechas digitales sociales y ecosistemas tecnológicos) y de otro tipo de capacidad clave en el agente: promover las herramientas plurales para re-procesar la información.[39] La calidad de los denominados portales de datos abiertos y la existencia de una pluralidad de *softwares* y aplicaciones relacionadas a estos portales,

38. Se evita la retroalimentación sin capacidad crítica, como práctica perniciosa.

39. Esta promoción puede ser por la simple posibilidad de que la información del agente acepte reprocesamientos plurales o porque el agente fomente el desarrollo de herramientas plurales de reprocesamiento en el ecosistema, aunque sin condicionarlo.

y que permiten re-procesar dichos datos, son buenos ejemplos de este desafío del agente.[40] En resumen, el paradigma de gobierno abierto, en este último sentido, busca a través de la tecnología mejorar la calidad del debate público sumando pluralidad de reprocesamiento.

Ahora bien, lo más importante de este nuevo paradigma de gobierno abierto aún no lo hemos mencionado. Por primera vez, la reconfiguración del principal adopta la forma de un sujeto descentralizado que se suma a la idea de actores organizados. El sujeto descentralizado se trata de una comunidad colaborativa que produce resultados redistributivos con una identidad coyuntural. Por su parte, la idea de ecosistema mantiene la idea de actores organizados en el debate público, aunque también el ecosistema pondrá un énfasis especial en el aspecto colaborativo.

Esta idea de colaboración, tanto en el sujeto descentralizado como en el ecosistema, es clave para el paradigma de gobierno abierto. Ya no se trata solamente de incidencia,[41] como en el tradicional marco de la democracia participativa, sino que se trata de reprocesar información para compartirla en el propio debate público.[42] O incluso se trata de aportar las distintas herramientas para que las diversas formas de re-procesamiento de la información efectivamente se realicen. Este tipo de colaboración con la calidad del debate público parece ser una perspectiva novedosa, centrada en la idea de "crear valor"[43] y sumar pluralidad.

Es también cierto que la idea de creación de valor en el paradigma de gobierno abierto tiene una connotación que no compartimos desde este marco teórico. El ecosistema puede crear valor en forma de nuevos servicios públicos, basados en información pública, y monetizar tales servicios. Esto elimina la retroalimentación con el gobierno

40. El programa *Data.gov* del Gobierno Federal de los Estados Unidos, contaba en 2013 con más de 500 herramientas de *software* para el tratamiento o consulta de datos abiertos.

41. Se supone que sin calidad de democracia deliberativa (pluralidad y capacidad crítica), la incidencia en la democracia participativa es, finalmente, una influencia de elites.

42. De aquí surge que se requieran nuevos derechos sobre el uso de la información. El artículo 1 de la Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce estos derechos. De forma técnica, los procesos suelen ser dos: reutilización y redistribución.

43. Es claro que la idea de debate (o de democracia deliberativa) supone siempre una revisión de la información por parte de los actores. Sin embargo, en este caso se incorpora una inteligencia basada en la tecnología, para mejorar la propia estructura plural del debate.

y genera actores no estatales que, con información pública, cumplen funciones estatales. Esto no fortalece al gobierno sino que privatiza los servicios públicos.[44] No abordaremos con más detalle este punto, aunque casos específicos podrían no considerarse negativos, en el sentido en el que hemos descripto esta situación.

Así, el paradigma de gobierno abierto introduce una nueva función de transparencia activa para mejorar la calidad democrática: el reprocesamiento y la redistribución de la información basada en formatos de datos abiertos. Esto suma inteligencia (capacidad crítica o valor) y, en definitiva, una pluralidad de perspectivas de interpretación. Además, con este paradigma el debate público no ofrece solamente una posibilidad (potencial) de reinterpretación de la información, sino también las propias herramientas para que otros reprocesen la información. Además, si antes observábamos que tecnocracias y actores definían las agendas compartidas, ahora una nueva instancia con un sujeto descentralizado realizará un novedoso aporte (de inteligencia y pluralidad) al debate público y a la construcción de las agendas.

Es claro que también existe el riesgo de que las tres instancias (tecnocracias, actores del ecosistema y sujeto descentralizado) y de que todas las herramientas disponibles reproduzcan la misma expectativa sobre la información. Sin embargo, tres lógicas distintas son más que dos, y de ahí que la incorporación de un sujeto descentralizado pueda fomentar una mayor pluralidad. Además, más y distintas herramientas de reprocesamiento de la información son mejores que menos e iguales, y de ahí que esto pueda fomentar una mayor inteligencia y pluralidad en el debate público.

Surowiecki[45] y Oinas-Kukkonen,[46] retomados por García García,[47] definen principios en íntima vinculación con el enfoque general adop-

44. En la década de 1990, el enfoque de la Nueva Gestión Pública (NGP) consideraba la competencia entre agencias del gobierno y sector privado para brindar servicios eficientes y eficaces al cliente-ciudadano.

45. Surowiecki, James, *The Wisdom of Crowds*, Nueva York, Anchor Books, 2015.

46. Oinas-Kukkonen, Harri, "Network analysis and crowds of people as sources of new organizational knowledge", en Koohang, Alex; Harman, Keith y Britz, Johannes (eds.), *Knowledge Management: Theoretical Foundation*, Santa Rosa, Informing Science Press, 2008, pp. 173-189.

47. García García, Jesús, "Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas", en *Innovar Journal*, 24(54), 2014, pp. 75-88.

tado por nosotros en este marco teórico. Según nuestra propia adaptación, estos autores nos dicen que para obtener resultados positivos, con la información divulgada, deben existir seis condiciones coordinadas y en equilibrio. Las condiciones son las siguientes:

1. Oportunidad: la información ha de llegar en el momento adecuado, al actor adecuado y por el medio adecuado.
2. Economicidad: la información no debe ser excesiva, para evitar costes de transacción que reduzcan el rendimiento del debate.
3. Diversidad e independencia: cada actor debe formar juicio propio sobre la información.
4. Competencia: la información debe permitir desacuerdo y rivalidad.
5. Descentralización: la información debe permitir actores locales.
6. Agregación: han de existir herramientas que produzcan información colectiva.

Los principios uno y dos nos recuerdan nuestras máximas de transparencia. Incluso al proceso de traducción, según el medio técnico utilizado para la divulgación de la información. Estas máximas de transparencia nunca deben afectar el punto tres y cuatro, que son la base del debate público plural.[48] Por lo tanto, también la idea de reprocesamiento plural de la información se presenta en estos principios tres y cuatro, mientras que el sujeto descentralizado se encuentra en el punto cinco y la idea de herramientas (se supone plurales) de reprocesamiento y redistribución en el punto seis.

De esta forma, este marco teórico que hemos desarrollado combina una definición conversacional de la transparencia y un enfoque de transparencia en políticas públicas. Se reconoce la construcción de una agenda política y, por lo tanto, la necesidad de pluralidad en el debate público, cuestión que se realiza de forma novedosa con la perspectiva de gobierno abierto. A partir de esta combinación es posible analizar la integración de procesos activos y pasivos de transparencia y, en definitiva, interpretar la innovación en la calidad democrática a partir de la transparencia.

48. Obviamente, esto solamente sugiere una cierta gradualidad. Cualquier estructuración (utilización de estándares informativos) supone un condicionamiento sobre la base de expectativas.

DEFINICIÓN Y ALCANCE DE LA TRANSPARENCIA ACTIVA EN LA LEY N° 5784

Transparencia e integración

El artículo 17 de la Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dice:

> Transparencia Activa: Los sujetos obligados enumerados en el Artículo 3° de la presente Ley, deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice su reutilización por parte de terceros.
> Serán de aplicación, en su caso, las limitaciones al derecho de acceso a la información pública previstas en el Artículo 6° de la presente Ley. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos.

Dado el marco teórico ya desarrollado, es ahora más sencillo comprender el énfasis puesto en la red informática, en los principios de transparencia mencionados y en la ampliación de derechos sobre la reutilización de la información.

Antes que nada, algunas aclaraciones serán importantes. En primer lugar, los sujetos obligados en este artículo refieren a organismos ejecutivos, Poder Legislativo y Poder Judicial, entre otras identificaciones de sujetos que realiza la ley en su artículo tercero. Por su parte, el segundo párrafo del artículo 17 nos dice que las típicas limitaciones[49] al derecho de acceso a la información pública son también de aplicación para los procesos de transparencia activa. Obviamente, de aplicarse alguno de los casos previstos como limitaciones y siempre respetando el principio de disociación. Esto último está indicando que para los procesos de transparencia activa se debe divulgar información parcial si alguna de sus partes relacionadas está alcanzada por dichas limitaciones.[50] Finalmente, la tercera aclaración es sobre la manera en como está redactado el artículo 17, como búsqueda y acceso a la información del actor en un *website* con

49. Por ejemplo, la información que afecte la intimidad de las personas o la información que pudiere ocasionar un riesgo verosímil a la seguridad pública, entre otros tipos de información.

50. Esto entra en conflicto con el principio de información completa o de información suficiente.

información activa. Esta búsqueda refiere más bien a un principio de selección del principal. Es decir, los actores (interesados, dice la ley) seleccionan la información de su interés para participar en el debate público.[51] Además, se entiende que la ley se refiere solamente a la transparencia activa y no a procesos pasivos por vía electrónica.

Dicho esto, ahora trabajaremos algunas características relevantes que menciona la Ley N° 5784 en su artículo 17. Entre ellas, el hecho de que pone el acento en la tecnología como medio de apertura de la información. Esta cuestión claramente es destacada en nuestro marco teórico. Luego, los principios mencionados en la ley como información clara, estructurada y entendible, nos recuerdan las máximas de transparencia de orden y coherencia, sin referencias a la cantidad en este caso. Finalmente, el artículo 17 menciona que se debe remover toda barrera que obstaculice la reutilización de la información. Este punto nos parece muy destacado. El reprocesamiento, como hemos mencionado antes, es la clave de los datos en formatos abiertos (cuestión mencionada en su artículo segundo). Consideramos, por lo tanto, que dentro de estas barreras a remover puede encontrarse la falta de disponibilidad efectiva de herramientas plurales de procesamiento. Puede también pensarse que una barrera a remover es la debilidad del ecosistema o las brechas digitales sociales que impiden la colaboración de un sujeto descentralizado. Además, es claro que se debe ampliar el derecho sobre el uso de la información (cuestión mencionada en el artículo 1 de la Ley N° 5784) como una superación de las barreras legales existentes.

Este artículo 17 se encuentra en el marco de una normativa integral de acceso a la información pública, que incluye procesos pasivos, procesos activos y organismos. Desde los artículos 1 al 16 los procesos pasivos, del 17 al 21 los procesos activos y del 22 al 35 los órganos de aplicación. De todas formas, como ya hemos mencionado, principios que son referenciados en los artículos 1 y 2 son también de aplicación a los procesos activos.

La articulación de procesos activos y pasivos fue demostrada en la propia definición teórica de transparencia conversacional. Luego, se trabajó este punto en la aplicación de la transparencia a la lógica de las políticas públicas, y ahora hemos identificado su integración en la Ley

51. El principio de selección también está condicionado por la agenda compartida principal-agente.

N° 5784. Estos procesos activos y pasivos también, en el ámbito ejecutivo del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conviven en la práctica. Los diferentes agentes ejecutivos aplican procesos de transparencia activa y los procesos pasivos. En este último sentido, entre 2013 y 2017, el Gobierno de la Ciudad recibió más de 7500 pedidos de información pública. Esta magnitud es relevante en el contexto de la Argentina, donde la mayoría de las provincias no ofrecen esta información, o comparado a la administración nacional central, que recibió poco más de 300 pedidos anuales (tomando la base de 2016). Otro tipo de estructuras gubernamentales, como el gobierno del Reino Unido recibe unos 50.000 pedidos anuales, y algunos períodos mensuales del gobierno nacional de Chile superan los 10.000 pedidos de información pública. Ambos datos dentro del mismo lapso temporal que la información suministrada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. De todas formas, es de destacar que se trata de medidas de difícil comparación, dada la distinta definición que se puede adoptar para sistematizar los pedidos de información pública.[52]

En definitiva, la Ley N° 5784 y su *enforcement* aplican el modelo de transparencia conversacional, incorporando sus máximas (sumando los formatos de datos abiertos) e integrando procesos activos y pasivos de transparencia.

Políticas públicas y agenda

La transparencia en políticas públicas ha sido un eje destacado en nuestro marco teórico. Esto se debe a su relevancia para entender las máximas de transparencia en tal eje y, además, por el aporte para interpretar al debate público y a la participación, como efectos de la transparencia.

En este sentido, de transparencia y políticas públicas, el análisis de la Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implica observar detenidamente el artículo 18 y el 20. El artículo 18 nos dice:

> Plan de Transparencia Activa: Los sujetos obligados por el Artículo 3° incisos a), b), c), d), e), g) y h) deberán publicar en sus respectivas páginas

52. No se ha evaluado en este trabajo el funcionamiento del proceso pasivo. Mencionamos, de todas formas, que aunque parece tener un alto rendimiento de respuesta, organizaciones no gubernamentales como Poder Ciudadano han planteado condiciones restrictivas en información de publicidad oficial.

web, de manera completa y actualizada y en lo posible en formatos abiertos y reutilizables, la siguiente información:

a. Su estructura orgánica, funciones, e información institucional;
b. La nómina de autoridades y personal que preste servicios en los sujetos obligados de la presente Ley, indicando: nombre, apellido, cargo, fecha de ingreso y área a la que pertenece;
c. Las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías;
d. El presupuesto asignado a cada área, programa o función, y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral con el nivel de desagregación compatible con la presentación del proyecto de presupuesto;
e. El listado de adquisiciones de bienes y servicios u obras públicas que se realicen mediante los siguientes procedimientos: licitaciones; contrataciones; concursos; remate o subasta pública, detallando el objeto de la contratación y monto de las mismas;
f. Listado de concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas y sus respectivos titulares, especificando nombre o razón social del/la titular; objeto de la concesión, autorización o permiso; vigencia; y canon;
g. Todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos, producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente;
h. Los informes finales de auditorías internas o externas;
i. Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención, datos de contacto, consultas y vías de reclamo;
j. Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios;
k. Descripción de la política institucional, de los programas en curso y los planes de acción;
l. Mecanismos de participación ciudadana establecidos en la normativa vigente;
m. Declaraciones Juradas de funcionarios públicos de acuerdo a la Ley de Ética Pública.

Son necesarios algunos comentarios preliminares sobre el Plan de Transparencia Activa del artículo 18 de la Ley N° 5784. Primero, el ar-

tículo omite en el Plan a un sujeto obligado por la ley (el inc. f), que refiere a las organizaciones empresariales, sindicatos y organizaciones sindicales, partidos políticos, institutos educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios. En este caso, es entendible la dificultad operativa para obligar a una escuela a realizar por ella misma la tarea de transparencia activa. Sin embargo, diversas alternativas de muy bajo costo operativo podrían pensarse para estas organizaciones. Segundo, el Plan destaca el medio tecnológico, el principio de información completa (que en el art. 17 no estaba mencionado) y los formatos abiertos y reutilizables.

Este Plan de Transparencia Activa, interpretado para el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de acuerdo con nuestra clasificación de transparencia en políticas públicas, puede esquematizarse de la siguiente manera:

▸ Esquema 2: Procesos y Eventos de Transparencia en el Gobierno según art. 18 de la Ley N° 5784

Proceso	Contenido	Resultado
a]; b]; c]; g]; l]; m]	d]; e]; f]; g]; i]; j]; k]	d]; h]

Fuente: Elaboración propia

En información de proceso se incluye todo aquel marco que sirve de base en los diferentes pasos del proceso de toma de decisión, como características de las instituciones (a, l) o de sus funcionarios (b, c, m). También se incluyen los resultados parciales del proceso de toma de decisión (g). En información de contenido encontramos la definición de la decisión ya tomada en forma de política pública[53] o de servicios públicos (g, i, j, k) e información de su implementación (d, e, f). Finalmente, en la información del resultado *ex-post* se encuentra la información de evaluación (d, h).

Por su parte, el artículo 20 de la Ley N° 5784 de la CABA dice:

> Información mínima del Poder Ejecutivo y las Comunas: Además de lo señalado en el Artículo 18°, deberán mantener actualizada y a disposición del público de manera unificada e informatizada, la siguiente información clave:

53. Puede incluir resultados esperados (*ex ante*).

1. Poder Ejecutivo
   a. Todos los decretos dictados por el/la Jefe/a de Gobierno;
   b. Los datos referentes al servicio de la deuda;
   c. Los documentos elaborados y publicados por la Dirección General de Estadística y Censos;
   d. Los listados de las personas que han recibido exenciones, condonaciones de impuestos locales o regímenes especiales en materia tributaria local, cuidando no revelar información confidencial o violar el secreto fiscal;
   e. El listado de expropiaciones, que contenga al menos, fecha de expropiación, domicilio y utilidad pública;
   f. El listado de las empresas concesionarias de servicios públicos, que contenga al menos, fecha de inicio y finalización de la concesión, objeto de la concesión y canon.
2. Comunas
   a. Información referida a la composición y funcionamiento de la comuna;
   b. Las actas, resoluciones, declaraciones, reglamentos, proyectos, informes semestrales y todo acto administrativo que emitan;
   c. Rendición de cuentas de la ejecución del presupuesto;
   d. Información útil sobre servicios que presta, lugares y eventos de interés general.

De la misma forma, de acuerdo con nuestra clasificación de transparencia en políticas públicas, se puede esquematizar de la siguiente manera el mencionado artículo 20 de la Ley N° 5784.

▸ Esquema 3: Procesos y Eventos de Transparencia en el Gobierno según artículo 20 de la Ley N° 5784
Poder Ejecutivo / Comunas

Proceso	Contenido	Resultado
b]; c] / a]	a]; e]; f] / b]; d]	d] / c]

Fuente: Elaboración propia

Aquí, en "Proceso" se han incluido todas las macro condiciones institucionales para el proceso de toma de decisión (b y c, del Poder Ejecutivo, y a, de las comunas). Por su parte, en contenido se incluye toda información referida a la decisión ya tomada (a, del Poder Eje-

cutivo, y b, de comunas) o como servicios públicos con sus objetivos (d, en comunas) o información de implementación (e y f, en el Poder Ejecutivo). Finalmente, en resultado se incluye datos sobre medidas ya implementadas (d, en el Poder Ejecutivo, y c, en las comunas).

Podemos afirmar que un enfoque de transparencia en políticas públicas ejecutivas es aplicado en la Ley N° 5784. Esto significa que máximas de transparencia, como información suficiente, coherente y en orden, tienen una guía en la ley.

Ahora bien, también se ha detectado la marcada influencia de una agenda restrictiva, sobre todo a nivel temático en la ley.

Esto se refleja en el tipo de información esperada de proceso, contenido y resultado. Especialmente, la ley se centra en los procesos administrativos de compras y contrataciones públicas, otorgamiento de concesiones y expropiaciones realizadas (como implementaciones de políticas o servicios públicos), y en exenciones (como resultados). Incluso en las condiciones para el proceso de toma de decisión hay un énfasis en las características individuales de los funcionarios o el personal (salarios y declaraciones juradas). Esto tiene una estrecha relación con agendas anticorrupción, que tienen una especial preponderancia en los países de América Latina. Por ejemplo, en los últimos años, la lucha contra la corrupción en la región ha puesto el acento en los procesos de compras y contrataciones públicas[54] para asegurar el uso eficiente de los recursos. Además, los marcos predominantes anticorrupción conceptualizan el problema de la corrupción como un asunto individual, centrado en los sujetos individuales, y no en fallas estructurales, tal como detecta Dennis Thompson.[55] De esta forma, la lucha contra la corrupción atraviesa la lógica de políticas públicas en la ley, con el riesgo de prestar una mayor atención a la eficiencia administrativa (relación entre objetivo y gasto) y reducir la noción de rendición de cuentas a esta perspectiva anticorrupción.[56]

54. Mosquera, Mariano, *Lógicas de la corrupción*, Cambridge, Edmond J. Safra Center for Ethics at Harvard University, 2014.

55. Thompson, Dennis F., "Two Concepts of Corruption", en *Edmond J. Safra Center for Ethics at Harvard University Working Papers*, 16, 2013.

56. Por ejemplo, este enfoque temático no presta debida atención a las condiciones institucionales del proceso de toma de decisión ni a la relación entre los objetivos de la

Es decir, si bien la transparencia es de aplicación a procesos de políticas públicas en el marco de la Ley N° 5784, esta ley enumera información mínima vinculada (en mayor medida) a una agenda anticorrupción, sin considerar otro tipo de enfoques temáticos.

Innovación y agenda

Considerar el contexto y especialmente a las nuevas condiciones tecnológicas ha sido referenciado en nuestro marco teórico. Esto tiene especial relevancia, sobre todo, con el surgimiento del paradigma de gobierno abierto.

A nivel conceptual, la transparencia conversacional se ve beneficiada por nuevas perspectivas, como lo es el enfoque de apertura de datos abiertos, por la posibilidad de reutilización de datos de diversas maneras. Esto reduce costos de control, aumenta la inteligencia colectiva y puede beneficiar al debate público con mayor pluralidad. Además, esta perspectiva de datos abiertos es de aplicación a procesos de políticas públicas.

En el marco de la Ley N° 5784, tanto el artículo 1 como el 2 referencian explícitamente los principios clave relacionados a los datos abiertos (la idea y el derecho de reprocesamiento y redistribución de los datos en formatos abiertos). El artículo 17 menciona la importancia de la utilización de los medios tecnológicos y de la reutilización de la información. Además, artículos como el 18 repiten la importancia de contar con formatos abiertos y reutilizables y de usar los medios tecnológicos. Esto último también es retomado por el artículo 20 de esta ley.

En la práctica, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha desarrollado un portal de datos abiertos, con información que puede enmarcarse en categorías de políticas públicas, incluyendo la requerida en la Ley N° 5784. La reciente medición, para 2018, de la Open Knowledge Foundation (OKF)[57] identificó que el portal de datos abiertos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encontraba en el primer puesto de las ciudades de la Argentina.[58] Esta medición considera la transparencia de la información en el sentido de las máximas conver-

política pública y sus resultados (eficacia). No hay, por lo tanto, una preocupación por una relación de eficiencia entre resultado y gasto.

57. Se trata de una fundación independiente de reconocida trayectoria internacional. Disponible en: https://okfn.org

58. Disponible en: http://ar-cities.survey.okfn.org

sacionales, aunque con distinto vocabulario. En este sentido, la apertura técnica que mide OKF se relaciona con las máximas de coherencia y forma, pero la apertura legal (licencias), con la posibilidad de reutilización de los datos y el correspondiente aporte al debate público.[59]

Esta medición de OKF está de acuerdo con una agenda internacional predeterminada, que define los temas de los *datasets* a evaluar. Dada esta particularidad, se miden temas no referidos en la Ley N° 5784 (políticas de medio ambiente y transporte público, por ejemplo), aunque repite datos institucionales y de funcionarios públicos, presupuestos y contrataciones, y ejecución presupuestaria.

Tanto la Ley N° 5784 como la aplicación práctica en el Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires producen innovación con el enfoque de apertura de datos por medios tecnológicos. Esto sucede con una agenda temática más amplia a nivel práctico que en la normativa N° 5784.

Además, a nivel práctico, se pueden identificar ciertas condiciones de baja brecha digital social[60] y de promoción del ecosistema[61] en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esto es clave para observar la posibilidad de accesibilidad tecnológica a la información (incluido el desarrollo de herramientas), en un contexto colaborativo, tanto de un sujeto descentralizado como de los distintos actores de un ecosistema tecnológico.

CONCLUSIÓN

La transparencia de una conversación depende de ciertas condiciones y de su contexto. Esta es la principal afirmación teórica de este trabajo. La transparencia es cantidad, coherencia y forma de la información, y la conversación implica, en un marco de información asimétrica, procesos activos y pasivos integrados. El contexto es el de un debate público de actores (en desigualdad estructural) que determinará las agendas compartidas y, desde allí, las nuevas demandas de información (pasivas y activas) sobre los actores de la conversación. Esto es así porque las agen-

59. OKF sigue el enfoque del Global Open Data Index (GODI) para la medición de la apertura técnica y legal.

60. Según un estudio del Consejo Económico y Social de la Ciudad de Buenos Aires (2017), un 88% de la población de la ciudad está conectada a la red de Internet.

61. Distintas iniciativas ejecutivas se orientan en este sentido, como el Programa Dialogando BA. Disponible en: https://gobiernoabierto.buenosaires.gob.ar

das se basan en ciertas expectativas sobre la información (sus estándares y resultados), y es sobre esta expectativa que se interpreta el grado del costo de control que pesa sobre los actores de dicha conversación.

En un marco de políticas públicas, la transparencia adopta particularidades de cantidad, coherencia y forma de la información, pero mantiene la idea de control del principal sobre el agente. Además, el marco de políticas públicas contribuye a conformar el debate público y a sus diversos actores.

Por su parte, el paradigma de gobierno abierto busca realizar con procesos de apertura la misma idea de transparencia conversacional (traducción) pero en un contexto de accesibilidad tecnológica, que mejora el debate público al sumar inteligencia y pluralidad. Así, la idea de datos abiertos revoluciona el concepto de transparencia conversacional porque otorga la posibilidad de una mayor pluralidad de perspectivas para corregir las desigualdades estructurales del debate público y de la construcción de la agenda compartida. Es decir, es claro que mejor que una tecnocracia es un debate público de actores, y mejor que un debate público desigual es un debate público plural. La inclusión de pluralidad tanto por actores como por interpretaciones y herramientas (esto último, en la idea de gobierno abierto), si bien no resuelve todos los problemas, aumenta la calidad de dicho debate público.

Así, el concepto de transparencia activa que hemos adoptado en este trabajo concibe la apertura de la información con las siguientes características: como políticas públicas, para la realización de las máximas de transparencia, para la integración en una conversación activa-pasiva, determinada por una agenda pero, a la vez, innovadora, para corregir con pluralidad la desigualdad del debate público y de dicha agenda.

En este sentido, la Ley N° 5784 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires incorpora la perspectiva de políticas públicas y las máximas de transparencia como principios en diferentes momentos de la ley. Se ha podido observar que una lógica de políticas públicas y las máximas de transparencia también se cumplen en la práctica, a partir de los criterios de apertura técnica del portal de datos abiertos de la Ciudad. Además, la ley integra procesos pasivos y activos de transparencia. Incluso en la gestión del gobierno estos procesos activos-pasivos parecen estar bien integrados. Por lo tanto, la ley y su *enforcement* consideran la idea de transparencia conversacional.

Hay dos tipos de agendas que se han identificado en este trabajo, una restrictiva anticorrupción que define temas en la Ley N° 5784, y otra más amplia e internacional, que define los ejes de apertura de datos en el portal de datos abiertos del Gobierno de la Ciudad. De todas formas, es para destacar que la ley acompaña con innovación esta última situación. Es decir, la ley promueve el uso de los medios tecnológicos y, específicamente, el paradigma de gobierno abierto. De esta forma, los principios de reutilización y redistribución de la información se explican, también, como gobierno abierto en esta Ley N° 5784. A nivel práctico, esto último se observa en los criterios de apertura legal del portal de datos abiertos de la Ciudad y en determinadas políticas de promoción del ecosistema tecnológico por parte del Gobierno de la Ciudad.

La transparencia conversacional y la innovación con el uso de las nuevas tecnologías se observan en la Ley N° 5784. La agenda a la que es permeable la ley es mucho más innovadora en la promoción de principios y tecnologías que en los temas que se definen como información mínima de transparencia activa. De todas formas, en la práctica, la agenda de temas es más amplia e innovadora y se realiza en el portal de datos abiertos del gobierno de acuerdo al apoyo en la ley.

La transparencia de una conversación entre gobernantes y ciudadanos depende, en gran medida, de la pluralidad en la construcción de las agendas políticas y sociales. La tecnología colabora en este último sentido. Por este motivo, la novedad en este trabajo no es que la transparencia requiere de pluralidad sino que la transparencia también ayuda a crearla.

BIBLIOGRAFÍA

ACEMOGLU, Daron y ROBINSON, James, *Why Nations Fail: The Origins of Power, Prosperity and Poverty*, Nueva York, Crown, 2012.

ARUGUETE, Natalia, *El Poder de la Agenda. Política, Medios y Público*, Buenos Aires, Editorial Biblos, 2015.

BARKHO, Leon, "Academia and Public Debate", en *Journal of Applied Journalism and Media Studies*, 5(2), 2016.

BINDER, Seth y NEUMAYER, Eric, "Environmental Pressure Group Strength and Air Pollution: An Empirical Analysis", en *Ecological Economics*, 55(4), 2005.

COX, Robert W., "Civil Society at the Turn of the Millenium: Prospects for an Alternative World Order", en *Review of International Studies*, 25(1), 1999.

DAHL, Robert, *A Preface to Democratic Theory*, Chicago, University of Chicago Press, 1956.

DREW, Christina H. y NYERGES, Timothy L., "Transparency of Environmental Decision Making: A Case Study of Soil Cleanup inside the Hanford 100 Area", en *Journal of Risk Research*, 77(1), 2004.

DROR, Yehezkel, "Muddling Through - "Science or inertia?", en *Public Administration Review*, 24, 1964.

GARCÍA GARCÍA, Jesús, "Gobierno abierto: transparencia, participación y colaboración en las Administraciones Públicas", en *Innovar Journal*, 24(54), 2014.

GRICE, Paul H., "Logic and Conversation", en COLE, Peter y MORGAN, Jerry L. (eds.), *Syntax and Semantics*, vol. 3, Nueva York, Academic Press, 1975.

GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan G. y WELCH, Eric W., "Developing and Testing a Theoretical Framework for Computer-Mediated Transparency of Local Governments", en *Public Administration Review*, julio-agosto, 2012.

GUPTA, Aarti y MASON, Michael, *Transparency in Global Environmental Governance: Critical Perspectives*, Cambridge, MIT Press, 2014.

HEALD, David, "Varieties of Transparency", en HOOD, Christopher y HEALD, David (eds.), *Transparency: The Key to Better Governance?*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

HOOD, Christopher, "Transparency in Historical Perspective", en HOOD, Christopher y HEALD, David (eds.), *Transparency: The Key to Better Governance?, op. cit.*

KJAER, Anne M., *Governance*, Cambridge, Polity Press, 2004.

LAFFONT, Jean-Jacques y MARTIMORT, David, *The Theory of Incentives: The principal-agent model*, Nueva Jersey, Princeton University Press, 2002.

MEIJER, Albert J., "Understanding Computer-Mediated Transparency", en *International Review of Administrative Sciences*, 75(2), 2009.

MOSQUERA, Mariano, *Lógicas de la corrupción*, Cambridge, Edmond J. Safra Center for Ethics at Harvard University, 2014.

NEALE, Stephen, "Paul Grice and the Philosophy of Language", en *Linguistics and Philosophy*, 15(5), 1992.

O'DONNELL, Guillermo, "Nuevas reflexiones acerca de la *democracia delegativa*", en O'DONNELL, Guillermo; LAZZETTA, Osvaldo y QUIROGA, Hugo (eds.), *Democracia delegativa*, Buenos Aires, Prometeo Editorial, 2011.

OINAS-KUKKONEN, Harri, "Network analysis and crowds of people as sources of new organizational knowledge", en KOOHANG, Alex; HARMAN, Keith y BRITZ, Johannes (eds.), *Knowledge Management: Theoretical Foundation*, Santa Rosa, Informing Science Press, 2008.

OSZLAK, Oscar, "Estado Abierto: ¿Hacia un Nuevo Paradigma de Gestión Pública?", Paper presentado en el XVIII Congreso Internacional del CLAD, Montevideo, 2013.

PIOTROWSKI, Suzanne J. y BÖRRY, Erin L., "Transparency and Local Government Websites", en Reddick, Christopher (ed.), *Handbook of Research on Strategies for Local E-Government Adoption and Implementation: Comparative Studies*, Nueva York, Information Science Reference, 2009.

RELLY, Jeannine E. y SABHARWAL, Meghna, "Perceptions of Transparency of Government Policymaking: A Cross-National Study", en *Government Information Quarterly*, 26(1), 2009.

ROWE, Gene y FREWER, Lynn J., "Public Participation Methods: A Framework for Evaluation", en *Science, Technology and Human Values*, 25(1), 2000.

STIGLITZ, Joseph E. y ARNOTT, Richard J., "Moral Hazard and Optimal Commodity Taxation", en *Journal of Public Economics*, 29, 1986.

SUROWIECKI, James, *The Wisdom of Crowds*, Nueva York, Anchor Books, 2015.

THOMPSON, Dennis F., "Two Concepts of Corruption", en *Edmond J. Safra Center for Ethics at Harvard University Working Papers*, 16, 2013.

WATERMAN, Richard W. y MEIER, Kenneth J., "Principal-Agent Models: An Expansion?", en *Journal of Public Administration Research and Theory*, 8(2), 1998.

WEBER, Max, *Essays in Sociology*, Londres, Routledge, 1948.

Artículo 18. Plan de Transparencia Activa

Los sujetos obligados por el Artículo 3° incisos a), b), c), d), e), g) y h) deberán publicar en sus respectivas páginas *web*, de manera completa y actualizada y en lo posible en formatos abiertos y reutilizables, la siguiente información:

- **a. Su estructura orgánica, funciones, e información institucional;**
- **b. La nómina de autoridades y personal que preste servicios en los sujetos obligados de la presente Ley, indicando: nombre, apellido, cargo, fecha de ingreso y área a la que pertenece;**
- **c. Las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías;**
- **d. El presupuesto asignado a cada área, programa o función, y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral con el nivel de desagregación compatible con la presentación del proyecto de presupuesto;**
- **e. El listado de adquisiciones de bienes y servicios u obras públicas que se realicen mediante los siguientes procedimientos: licitaciones; contrataciones; concursos; remate o subasta pública, detallando el objeto de la contratación y monto de las mismas;**
- **f. Listado de concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas y sus respectivos titulares, especificando nombre o razón social del/la titular; objeto de la concesión, autorización o permiso; vigencia; y canon;**
- **g. Todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos, producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente;**
- **h. Los informes finales de auditorías internas o externas;**
- **i. Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención, datos de contacto, consultas y vías de reclamo;**
- **j. Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios;**
- **k. Descripción de la política institucional, de los programas en curso y los planes de acción;**
- **l. Mecanismos de participación ciudadana establecidos en la normativa vigente;**
- **m. Declaraciones Juradas de funcionarios públicos de acuerdo a la Ley de Ética Pública.**

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 18.

Plan de Transparencia Activa. La Autoridad de Aplicación promoverá mecanismos participativos para la diagramación de los lineamientos y seguimiento del Plan de Transparencia Activa.

A fin de cumplimentar con la obligación de difundir y publicar a través de los medios electrónicos institucionales la información detallada, los sujetos obligados deberán identificar, ordenar, sistematizar, digitalizar y publicar datos e información pública. La Autoridad de Aplicación liderará el diseño del Plan de Transparencia Activa que incluirá lineamientos generales y buenas prácticas para reunir, organizar, actualizar, enriquecer, clasificar, difundir y mantener la información, siguiendo criterios de prioridad para la apertura de datos públicos y su reutilización.

Los conjuntos de datos e información que forman parte del Plan de Transparencia Activa deberán ser presentados en un lenguaje simple, claro y directo; deberá ser veraz, completa y actualizada bajo responsabilidad del organismo que proporcione la información. A su vez los datos publicados en formato abierto deberán ser completos, primarios, accesibles, estar estructurados de manera que permitan su procesamiento automático, reutilización y redistribución por parte de cualquier usuario.

DISCUSIONES DE SEGUNDA GENERACIÓN: LA TRANSPARENCIA ACTIVA COMO HOJA DE RUTA PARA CERRAR LA BRECHA ENTRE LO DICHO Y LO HECHO

Por Pablo Secchi y Germán Emanuele

INTRODUCCIÓN

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido, sin dudas, pionera en el reconocimiento integral del derecho de acceso a la información pública, al resaltar la importancia de su ejercicio incluso cuando este no era receptado integralmente a nivel nacional. En ese contexto, la sanción en 1998 de la Ley N° 104 garantizaba, como en ningún otro distrito del país, el acceso a la información en poder del Estado local,

cualquiera fuera el interés o necesidad que motivara el pedido. Este último rasgo fue también precursor en el país de la incorporación de estándares internacionales en esta materia.

Para el trabajo que se desarrolla desde la sociedad civil, esta receptividad funcionó –y funciona– como un importante laboratorio para el ejercicio de control social sobre la gestión estatal y la incidencia en políticas públicas. Así, lo que no podía realizarse por ausencia de un marco normativo integral a nivel nacional, era posible en el ámbito porteño, permitiendo que la interacción entre la ciudadanía, las organizaciones de la sociedad civil y los actores estatales, se desarrollara como un diálogo constructivo, sobre todo por estar basado en evidencia empírica, es decir, en datos objetivos sobre el accionar del gobierno local en determinado campo de su competencia, generados por el propio Estado.

El camino que conduce de 1998 a la reforma que analiza esta publicación no ha estado exento de desafíos, obstáculos y aprendizajes. Como otras normas –no sólo en la CABA sino también en el país– *la distancia con la implementación es un eje insoslayable de análisis*. En el caso que nos convoca, es un hecho comprobado por las organizaciones de la sociedad civil que incluso los niveles de respuesta efectiva –no hablamos ya de la calidad y pertinencia de la información– son muy *variables* entre diferentes organismos y, en muchas oportunidades, deben utilizarse las vías de reclamo judicial para acceder a información que la ley garantiza.

Pero, "nobleza obliga", todos los actores implicados en la construcción de políticas públicas y comprometidos con los derechos y su real ejercicio debemos celebrar cuando el legislador recepta la dinámica de la realidad y la plasma en el plexo normativo. Este es el principal desafío para las instituciones: aprender de la experiencia y de la ciudadanía. Y este reto, cuando es aceptado y asumido como política de Estado, aporta un plus: enriquece a la democracia y la vida de todos los actores.

La reforma de la Ley N° 104 es un hito en este camino que debe celebrarse. Y el artículo 18 que se comentará en lo que sigue es, sin dudas, una evolución del derecho de acceso a la información pública en la CABA, que conduce a una segunda generación de discusiones y desafíos en este campo. Los apartados a continuación resaltan los que, a nuestro parecer, son los desafíos por venir en materia de acceso a la información pública en el distrito porteño.

LA LEY NACIONAL Nº 27275 DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y LA REFORMA DE LA LEY Nº 104 DE LA CABA

Es indudable que la sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública a nivel nacional[1] tuvo un impacto directo en la reforma de la Ley N° 104 de la CABA. A tal punto que la modificación, entre otras cosas, apuntó a crear mecanismos muy similares a la ley nacional, principalmente en lo referente al Órgano Garante, como en lo que en materia de transparencia activa se plasmó en la norma a partir de la sanción de la Ley N° 5926.

A lo largo de los años, se suscitaron fuertes debates en torno al contenido y alcance del derecho de acceso a la información pública, generados en gran medida por la innumerable jurisprudencia producida por los distintos estamentos del Poder Judicial nacional y local, que daban cuenta de que, más allá de la presencia o no de un marco normativo, existía una demanda social dirigida a las administraciones públicas para reconocer y garantizar el derecho de acceso a la información en poder del Estado, entendido como un derecho humano básico.

Así, se fueron gestando y fortaleciendo determinadas características propias del derecho de acceso a la información pública, que tendieron a dar forma a lo que hoy se ve plasmado en la reforma de la Ley N° 104. Sin entrar en mayores precisiones que exceden al análisis en cuestión, es necesario recalcar que el derecho de acceso a la información pública es una consecuencia del sistema republicano de gobierno. En efecto, este exige necesariamente, para ser tal, la publicidad de los actos de gobierno y de toda la actuación estatal. Por ende, toda persona goza de la facultad de acceder a información en poder tanto de entidades públicas como de personas privadas que ejerzan funciones públicas o reciban fondos del Estado, con la consecuente obligación estatal de instrumentar un sistema administrativo que facilite, a cualquier persona, la identificación y el acceso a la información solicitada.

Una de las características centrales que posee este derecho y que específicamente se relaciona con el artículo 18 de la Ley N° 104, es el principio de *máxima divulgación*, doctrina recogida por el fallo "Claude Reyes" de la CIDH,[2] pero que prontamente se convirtió en un sustento

1. Ley Nº 27275/16, art. 32. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm

2. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/ docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

en materia de decisiones judiciales en torno al derecho de acceso a la información pública. En ese sentido, las distintas órbitas del Poder Judicial se hicieron eco de las formulaciones efectuadas por los organismos internacionales, al adoptar el principio de máxima divulgación como un *requisito primario* que debían cumplir los organismos públicos, pero también como una característica central de este derecho.

En la actualidad, y como consecuencia de los debates generados en torno a la temática, el principio de máxima divulgación se fue "desmembrando" y fueron generándose principios que le terminan de dar el marco a la concepción plasmada en la Ley N° 27275, que la Ley N° 104 consagra dentro de su articulado. Estos principios –presunción de publicidad, transparencia y máxima divulgación, apertura, máximo acceso y máxima premura– fueron introducidos no sólo expresamente a las normas, sino que además tienen un fuerte peso a la hora de resolver conflictos judiciales en torno a este tema. En un reciente fallo sobre acceso a la información pública en materia de publicidad oficial, la justicia Contencioso Administrativo y Tributaria de la Ciudad observa no sólo la recepción de estos principios, sino también cómo el contexto nacional influyó en la reforma de la Ley N° 104. En ese marco, el juez sostuvo que estos principios son:

> ... receptados en forma expresa en la reciente sancionada Ley de Acceso a la Información Pública N° 27275 que en su artículo 1 prescribe: La presente ley 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, y se funda en los siguientes principios: Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas [...] Máximo acceso: la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles. Apertura: la información debe ser accesible en formatos electrónicos abiertos, que faciliten su procesamiento por medios automáticos que permitan su reutilización o su redistribución por parte de terceros. [...] Máxima premura: la información debe ser publicada con la máxima celeridad y en tiempos compatibles con la preservación de su valor...[3]

3. "Fundación Poder Ciudadano c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", Expte. N° A17084-2016/0, Juzgado N° 18, Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial de la Ciudad.

Como se observa en los párrafos anteriores, los principios consagrados en la ley nacional le dan sustento a la finalidad perseguida por el legislador en la reforma de la Ley N° 104, toda vez que incorpora estos principios de forma expresa, los cuales deben ser respetados por todos los sujetos obligados.[4] Esta modificación, según sostiene la sentencia enunciada anteriormente, "constituye un hito histórico en el avance hacia un Estado más transparente y democrático y un logro de la política en pos del fortalecimiento de las instituciones, el gobierno abierto y el fomento de la participación ciudadana".[5]

En síntesis, la reforma de la Ley N° 104 respondió a un nuevo paradigma en materia de acceso a la información pública, donde no sólo asume relevancia el reconocimiento del derecho y el establecimiento de mecanismos de respuesta ante una solicitud de información, sino también cómo los organismos estatales generan condiciones de apertura y de transparencia sobre la gestión de lo público y garantizan el acceso irrestricto a la ciudadanía, de modo que estos principios no terminen constituyendo simplemente un "catálogo de ilusiones".[6]

SUJETOS OBLIGADOS: UN CAMINO CON MUCHAS POSTAS A RECORRER

La reforma de la Ley de Acceso a la Información Pública incorpora, en sus artículos 17 y 18 la obligación de publicar determinada información a los sujetos comprendidos en el artículo 3, específicamente en los incisos a), b), c), d), e), g) y h). Es decir que, más allá de la obligación de brindar información, algunos de los sujetos enumerados se encuentran compelidos, además, a garantizar la publicación proactiva de determinada información pública.

4. El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley N° 104 establece: "Para la interpretación de esta ley se aplicarán los siguientes principios: de máxima premura, presunción de publicidad y accesibilidad; informalismo, no discriminación, eficiencia, completitud, disociación, transparencia, formatos abiertos, alcance limitado de las excepciones, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad".

5. Pérez, Adrián, *Ley de Acceso a la Información Pública. Comentada*, Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 2016, p. 26.

6. "Fundación Poder Ciudadano c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", Expte. N° A17084-2016/0, Juzgado N° 18, Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial de la Ciudad.

En dicho marco, los sujetos obligados a cumplir con el Plan de Transparencia Activa son:

a. Todos los órganos pertenecientes a la administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
b. Poder Legislativo;
c. Poder Judicial;
d. Comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo, Sindicatura General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
e. Entidades públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por derecho público, y en lo que se refiere a la información producida o relacionada con fondos públicos; [...]
g. Instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
h. Fideicomisos constituidos total o parcialmente con recursos o bienes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Empresas y Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias...

Por su parte, el artículo 18 excluye de la obligación a determinados organismos y entidades. Estos son:

f. Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos; [...]
i. Concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y

contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual;

j. Concesionarios, permisionarios, explotadores, administradores y/o agentes operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados y/o fiscalizados por la autoridad de aplicación de la Ley N° 538…

Respecto a este punto, es dable analizar la exclusión que efectúa la ley en relación con los sujetos obligados enumerados precedentemente. Primero, es preciso considerar que, más allá de no tratarse *per se* de organismos públicos, es innegable la finalidad pública que persiguen. La ley los excluye sin tener en consideración que, en materia de control social de la gestión de lo público, resulta imperioso contar con determinada información que estos sujetos poseen, que esta sea accesible a la ciudadanía en su conjunto, y que el Estado debe garantizar su acceso, más allá de la existencia de mecanismos para solicitarla.

Como uno puede observar, dentro de la exclusión se encuentran instituciones de gran relevancia para el sistema democrático, como pueden serlo las *agrupaciones sindicales* o bien los *partidos políticos*. Pero, más allá de esto, el artículo 3 los estatuye como sujetos obligados para proveer información a la ciudadanía sólo "en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos". Ahora bien, para poder ejercer un adecuado control ciudadano sobre la gestión pública, si bien es cierto que observar la correcta administración de los fondos que asigna el Estado a distintas entidades es de suma importancia, también lo es el hecho de que no es lo único que debe ser garantizado con los más altos niveles de publicidad. La ley limita la posibilidad de control social al modo en el cual se gestiona el dinero público que reciben las instituciones, pero nada dice en relación con otros recursos públicos que pueden ser producto de uso o administración discrecional o, en algunos casos, irregular.

Como se mencionara en los párrafos anteriores, el concepto de transparencia activa guarda estricta relación con los principios de máxima divulgación y apertura, entre otros, que deben ser garantizados por las instituciones públicas y, en determinados supuestos, con las organizaciones no estatales que tienen una finalidad pública o un impacto en la comunidad, como es el caso en análisis. En este sentido, es necesario resaltar que la reforma de la Ley N° 104 no se dio sólo en el contexto de sanción de la Ley nacional N° 27275, sino en un nuevo

contexto basado en la discusión de que los Estados debían pasar del concepto de "Gobierno Abierto" a "Estado Abierto". Esto implica que la obligación de apertura en materia de gestión de los recursos no se limita sólo a los organismos públicos de los distintos poderes del Estado, sino a todas aquellas estructuras que se relacionan de algún modo con este, y cuyos efectos –tanto negativos, como positivos– repercuten de algún modo en la sociedad en su conjunto.

Por otro lado, la Ley N° 104 debe ser armónica con otras leyes, principalmente con aquellas que persiguen como finalidad la prevención o minimización de riesgos de corrupción, ya que una de las funciones esenciales que posee el derecho de acceso a la información pública es la de permitir el control de los actos de gobierno. Partiendo de esta línea de razonamiento, limitar su alcance al modo de gestión de fondos públicos, torna parcial su verdadera finalidad o, dicho de otro modo, lo que la sociedad espera que la herramienta garantice. En este contexto, se torna relevante desde este punto de vista contar con información vinculada a otros parámetros, a fin de poder tener un conocimiento acabado sobre cómo estructuras como las entidades sindicales o los partidos políticos, por ejemplo, se relacionan con el Estado. Y en esta relación adquiere importancia conocer de qué modo se relacionan, a fin de poder constatar la inexistencia o existencia de conflictos de intereses, incompatibilidades, situaciones de nepotismo, entre otras, que no necesariamente se vinculan con la gestión de fondos públicos, pero sí con el modo en que se gestionan los recursos públicos y su destino final.

Otro caso que merece ser tenido en cuenta es la exclusión que efectúa el artículo 18, es decir, los sujetos obligados enumerados en los incisos i) y j) del artículo 3. En otras palabras, la ley exime de la responsabilidad de brindar información de modo proactivo a las empresas concesionarias de servicios públicos. Esta cuestión en particular generó –y aún genera– un fuerte debate en torno al rol que las empresas proveedoras de servicios públicos poseen en varios estamentos, no sólo en materia de provisión de servicios o administración de recursos públicos, sino también en su vinculación con potenciales hechos de corrupción, como consecuencia de la relación entre estos y las instituciones públicas.

Al igual que sucede con organizaciones como las agrupaciones gremiales o los partidos políticos, las empresas concesionarias de servicios públicos requieren transparentar su relación con el Estado, a fin de que la ciudadanía pueda, de modo oportuno, observar el estricto

cumplimiento de uno de los principios más básicos que deben tener las instituciones democráticas: *velar por el interés público por sobre el particular de sus funcionarios*.

En el caso de las empresas concesionarias de servicios públicos, hay consenso sobre que constituye un segmento complejo a la hora de analizar riesgos en materia de corrupción o de violación a los principios éticos consagrados en las normas. Las distintas relaciones que se gestan entre funcionarios públicos, empresarios, intermediarios, etcétera en todo el proceso que va desde la simple planificación hasta la efectiva provisión de un servicio público concesionado, deben contar con los mayores niveles de publicidad. Por lo tanto, aquí la obligación de máxima divulgación no sólo debe recaer en el organismo público que entabla la relación con la empresa potencialmente concesionaria, sino que esta debe también garantizar los mayores niveles de publicidad, principalmente, en todo lo que atañe a los actos previos a que efectivamente se convierta en empresa concesionaria. Dicho de otro modo, tanto el organismo público de que se trate como la empresa que pretende obtener un negocio con el Estado, deben brindar a la ciudadanía información que dote de transparencia esa relación, que permita conocer de antemano los posibles riesgos en materia de corrupción que puedan suscitarse. Este punto no es menor, ya que el principal riesgo que apuntaría a minimizar son las incompatibilidades[7] que pudieren existir, los conflictos de intereses, o en otros casos,

7. El artículo 7 de la Ley de Ética Pública de la CABA N° 4895/13 establece: "Existe incompatibilidad para los sujetos mencionados en el artículo 6 para el ejercicio de la función pública y:

1. Dirigir, administrar, representar, patrocinar, asesorar, o, de cualquier otra forma, prestar servicios a quien gestione o tenga una concesión o sea proveedor del Estado, o realice actividades reguladas por éste, siempre que el cargo público desempeñado tenga competencia funcional directa, respecto de la contratación, obtención, gestión o control de tales concesiones, beneficios o actividades;
2. Realizar por sí o por cuenta de terceros gestiones tendientes a obtener el otorgamiento de una concesión, adjudicación en la administración pública de la Ciudad o sus Comunas;
3. Ser proveedor por sí o por terceros del organismo de la Ciudad donde desempeñe sus funciones;
4. Mantener relaciones contractuales con entidades directamente fiscalizadas por el organismo en que se encuentre prestando funciones;
5. Patrocinar trámites o gestiones administrativas referentes a asuntos de terceros que se vinculen con sus funciones; y

evitar el fenómeno de la *puerta giratoria*.[8] Por lo tanto, la publicidad de las reuniones de gestión de intereses, quiénes son los agentes que representan a cada una de las partes en dichas reuniones, el objetivo y el resultado de dichos encuentros –por nombrar algunos ejemplos–, son un eslabón más dentro de la cadena de información que debe garantizar su publicidad, que no necesariamente estarían incluidos en las obligaciones contenidas en la ley, pero que tendrán una repercusión en el modo de gestión de los fondos públicos.

En este punto, algunas legislaciones comenzaron a inclinarse por aumentar los niveles de información que deben proveer determinadas instituciones que, no siendo públicas, forman parte de la gestión del Estado, en los términos en los que se viene analizando. Un caso interesante es la nueva Ley de Ética Pública sancionada a principios de 2017 en Mendoza.[9] En su Capítulo III, que regula el régimen de presentación de declaraciones juradas, incorpora a ciertos sujetos como obligados a la presentación. Así, el artículo 12 establece que

> ... quedan comprendidos en el siguiente capítulo los siguientes funcionarios: [...] 2) Sindicatos: 2.1 - Autoridades de organizaciones sindicales con o sin personería gremial que ostenten la representación de empleados de los

6. Representar, patrocinar a litigantes o intervenir en gestiones judiciales o extrajudiciales contra la Ciudad, salvo en causa propia".

A su vez, el artículo 8 reza que aquellos funcionarios que hayan tenido intervención decisoria en la planificación, desarrollo y concreción de privatizaciones o concesiones de empresas o servicios públicos, tendrán vedada su actuación en los entes o comisiones reguladoras de esas empresas o servicios.

8. Según Transparencia Internacional, se entiende por "puertas giratorias" el movimiento de personas desde puestos legislativos y reguladores del gobierno al sector privado. Este movimiento puede aportar conocimientos técnicos al gobierno y competencia reguladora al rubro de que se trate. No obstante, es necesario instaurar controles para impedir que los funcionarios públicos encargados de la toma de decisiones favorezcan a una empresa determinada en detrimento del interés público debido a su pasado empleo o potencial empleo futuro. Los controles también deben asegurar que no se divulgue información privilegiada. Asimismo, es esencial abordar las malas condiciones de trabajo, como los contratos de corta duración, la precariedad laboral y los salarios bajos, que pueden empujar a los funcionarios públicos a buscar un empleo secundario en el sector privado. Para conocer más, se puede acceder a la información sobre el estudio de caso hecho por Transparencia Internacional sobre el sector minero en Perú. Disponible en: https://www.transparency.org/files/content/publication/2017_CombattingCorruptionInMiningApprovals_CaseStudy_RevolvingDoors_ES.pdf

9. Ley Nº 8993/17, Mendoza, 8 de agosto de 2017. Boletín Oficial, 16 de agosto de 2017. Disponible en: https://boe.mendoza.gov.ar/files/pdfs/boletin_20180529.pdf

> Poderes del Estado Provincial y/o Municipal, sus entes descentralizados y demás organismos públicos enumerados en el presente artículo, empresas, sociedades y otros entes del Estado o con participación estatal; 2.2 - Todo miembro de organizaciones sindicales que perciban el pago de su licencia gremial por parte del Estado; 3) Proveedores y Contratistas Quedan comprendidos en las obligaciones del presente Título: 3.1 Las personas humanas y las personas jurídicas privadas, nacionales y extranjeras, que sean titulares de concesiones de servicios públicos y/o las que en el año calendario anterior hubieran sido titulares de contrataciones otorgadas por los organismos que conforman el Sector Público Provincial [...] cuyo monto de contratación supere en su conjunto la cantidad de sesenta (60) veces el monto máximo para contratación directa que fije anualmente la Ley General de Presupuesto. Deberán presentar la declaración jurada dentro de los sesenta (60) días de la adjudicación y de acuerdo a lo que establezca la reglamentación. Su incumplimiento autorizará a solicitar a la Autoridad de Aplicación la suspensión en el Registro de Proveedores del Estado.

Por lo tanto, más allá de la mención expresa que establece la ley, lo cierto es que en la práctica existe información relevante en poder de determinadas instituciones que podría publicarse de modo proactivo, sin necesidad de que la ciudadanía tenga que elaborar una solicitud formal de información pública. En ese contexto, el artículo 18 la ley podría incluir a todos los sujetos obligados en el artículo 3, exigiendo la publicación de información que, de algún modo, es de carácter público, pero que no se encuentra dentro del Plan de Integridad.

Como puede observarse, el alcance del derecho de acceso a la información pública, lejos de presumirse estático, se encuentra en constante evolución, siempre con la tendencia a elevar los niveles de publicidad y apertura, afianzando la noción de que el conocimiento acabado que los titulares del poder (los ciudadanos) sobre el actuar de sus representantes (los funcionarios), es condición necesaria para consolidar instituciones democráticas sólidas, y que no es suficiente conocer sólo cómo se administran los fondos públicos. En definitiva, la Ley N° 104 debe ser pensada –y por ende, aplicada– haciendo una interpretación lo más amplia posible, ya que más allá de las disposiciones expresamente contenidas en su articulado, se encuentra regida por principios que tornan esencial aumentar los niveles de publicidad a todos los sujetos obligados, independientemente de que se trate de organismos públicos

o no, ya que la relación entre los distintos actores puede constituir la piedra angular de un potencial caso de corrupción.

VISIBILIDAD DE ESTRUCTURAS INSTITUCIONALES: EL QUIÉN ES QUIÉN DEL ESTADO DE CARA A LA CIUDADANÍA

Comenzando específicamente con qué información deben publicar los organismos, los incisos a y b establecen la obligación de contarle a la ciudadanía quién es quién en los estamentos estatales. De esta forma, exige información básica sobre la estructura organizacional, las funciones que cumplen cada uno de los funcionarios, y los objetivos de la institución en particular.

Conocer la estructura de una repartición estatal implica la posibilidad de controlar y responsabilizar a los funcionarios. Pero es necesario hacer un punto aquí para destacar el rol fundamental de Internet en este momento de las democracias. Pensar un Estado abierto, el acceso a la información o la necesidad de conocer una estructura de gobierno, sin el avance que ha hecho la tecnología en los últimos 20 años sería una tarea mucho más difícil. A lo que se enfrentan hoy los funcionarios de gobierno cuando la sociedad civil les reclama transparencia, Gobierno/Estado abierto o rendición de cuentas, *es a la imposibilidad de excusarse en la inviabilidad de los reclamos*. Hoy es simple y barato mostrarse en forma abierta a la ciudadanía. Y las estructuras, responsabilidades y funciones deben estar a un clic de distancia.

Siguiendo a Oszlak[10] respecto a la vinculación entre Estado y ciudadano "en la actualidad, la tecnología disponible hace posible una comunicación fluida y una interacción de doble vía entre gobierno y ciudadanía", pero agregamos a esto que es esencial la publicación de cierta información por parte del Estado que actúe como catalizador de esa interacción. Continúa Oszlak: "en la medida en que el gobierno abra esos canales de diálogo e interacción con los ciudadanos, podrá aprovechar su potencial contribución al proceso de gestión estatal".[11] Aquí el académico suma un elemento de relevancia: que la relación

10. Oszlak, Oscar, "Estado abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública", Montevideo, Congreso CLAD, 2013.

11. Ídem.

entre ciudadano y Estado no es una relación de una sola dirección, sino que implica la posibilidad de que ese sujeto observado y que rinde cuentas aproveche la mirada del escrutador para mejorar su propia labor, sin solamente sentirse amenazado. La rendición de cuentas debería generar un círculo virtuoso para la democracia. Finalmente, menciona: "si la ciudadanía aprovecha la apertura de esos nuevos canales participativos, podrá colaborar activamente con la gestión de gobierno, promoviendo de este modo los componentes deliberativos y participativos de la democracia".

Los incisos en cuestión buscan la responsabilización de las políticas públicas al indicar qué hace determinado organismo, quién está a cargo, las responsabilidades y las fechas de ingreso y egreso de los funcionarios y funcionarias. Es básicamente una radiografía elemental de determinado organismo y de los responsables de llevar adelante las políticas públicas.

Además de la responsabilidad de su función, conocer a los responsables es relevante en materia de acceso a la información pública para saber, en caso de negación de la información, cuál es el funcionario que está desconociendo su obligación y explorar el incumplimiento de los deberes de funcionario público, una figura legal que puede ayudar a forzar los continuos obstáculos que ponen los funcionarios en materia de acceso a la información pública.

HABLEMOS DE INTEGRIDAD, POSTA UNO: LOS RECURSOS PÚBLICOS Y SU USO EN LA MIRA

El inciso c del artículo 18 establece la obligatoriedad de publicar las escalas salariales de los funcionarios del Estado contemplados por la ley. Este tema ha sido parte de un largo debate en Argentina a principios de 2000, cuando los funcionarios se negaban rotundamente a indicar cuánto ganaban o a presentar sus declaraciones juradas, esgrimiendo temas de seguridad o de derecho a la privacidad. Esa discusión ha sido saldada con el tiempo.

Conocer el salario de un funcionario, legislador o juez, no tiene que ver con un objetivo indiscreto sino que forma parte de un sistema de control vertical por parte de la ciudadanía, y está íntimamente re-

lacionado con las declaraciones juradas patrimoniales, los conflictos de interés, y principalmente con la evaluación de la evolución patrimonial de los funcionarios.

Conocer cuál es el salario de un funcionario implica, además de conocer los gastos de la administración pública, la posibilidad de conocer los ingresos de este en relación con la evolución de su patrimonio. Un crecimiento del patrimonio en forma exponencial hará sonar las alarmas indicadas para, al menos, evaluar si ese funcionario ha obtenido recursos en forma legal o ilegal.

En relación con la publicación del presupuesto asignado, la ley menciona un desglose por área, programa o función, y el estado de ejecución efectuado en forma trimestral con el nivel de desagregación compatible con la presentación del proyecto de presupuesto. Ahora, ¿cuál es la importancia de este mecanismo de transparencia? Díaz Frers, Casadei y Surraco [12] indican que

> … cuando un gobierno transparenta las cuentas públicas, permite que tanto la ciudadanía como los otros poderes del Estado evalúen las políticas públicas que se llevan adelante con los fondos que provienen de los impuestos. En esta línea, el presupuesto es la forma que tienen los gobiernos de plasmar su plan anual de trabajo.

Y respecto al rol del ciudadano y la importancia de conocer esta información, mencionan que

> Un ciudadano que accede a la mayor cantidad de información posible sobre cada etapa del proceso presupuestario, es un ciudadano que ejerce mejor sus deberes y derechos, en particular en lo que refiere a evaluar y elegir a sus representantes. La transparencia debería ser un compromiso y una política de Estado que se reafirme en forma constante.[13]

Lo que queda claro con este tipo de inciso en particular y de artículo en general, es que *se da por sepultado aquello de que los asuntos públicos son problema de la política y no de la ciudadanía*. Esta tiene el derecho no sólo de conocer asuntos superficiales de la administración pública sino también el derecho de descender hacia las profundidades de las

12. Díaz Frers, Luciana; Casadei, Estefanía y Surraco, Juan Ignacio; "Mapa de la transparencia presupuestaria en la Argentina. Nación o provincias: ¿quién lleva la delantera?", Buenos Aires, CIPPEC, 2013.

13. Ídem.

políticas públicas, preguntar, criticar, e intentar generar cambios en las políticas públicas.

El inciso c implica la publicación de información relativa a las adquisiciones de bienes y servicios u obras públicas que se realicen mediante licitaciones, contrataciones, concursos, remates o subasta pública, detallando el objeto de la contratación y el monto.

Este es un inciso de fundamental importancia para la Ciudad de Buenos Aires, que se caracteriza por una gran cantidad de compras, contrataciones y obras públicas. Este inciso obliga a la creación de un mapa del gasto público en materia de infraestructura, que deberá ser planificado y ejecutado de la forma más exhaustiva posible, en forma oportuna, y con datos abiertos, permitiendo la reutilización de esa información con el objetivo de controlar cada uno de los movimientos de un área tan sensible y foco de la corrupción público-privada.

Respecto al rol de la Ciudad de Buenos Aires como comprador, Kalpschtrej[14] señala que

> … el sistema de contrataciones públicas porteño desarrolló, en el periodo analizado (2013-2015), un movimiento claramente regresivo, incluso y sobre todo, en su marco normativo. En noviembre de 2013, la Legislatura dela Ciudad de Buenos Aires sancionó modificaciones a la Ley N° 2809/08 de Contratos de Obra Pública y Redeterminación de Precios, y a la Ley N° 2095/06 de Compras y Contrataciones de CABA. Las nuevas normas aumentaron el rango de discrecionalidad para el accionar de los funcionarios, tendencia opuesta a las buenas prácticas en el uso de los recursos públicos y la prevención de la corrupción.

Y continúa diciendo:

> Estas modificaciones al régimen de compras públicas abrieron, sin lugar a dudas, ventanas de oportunidades para la asignación discrecional de contratos. Si esto era ajeno a la ciudadanía por ser uno de los procedimientos más complejos y opacos de toda gestión estatal, los hechos que tomaron carácter público durante la campaña electoral 2015, […] pusieron a la luz el peligroso aumento de los niveles de discrecionalidad en esta materia.

14. Kalpschtrej, Karina, "Entre lo dicho y lo (no) hecho. Análisis del sistema de integridad local en CABA", en *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia. Informe 2015*, Buenos Aires, 2016.

Como se observa, tanto el volumen de compras y contrataciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como el alto nivel de discrecionalidad, obligan a un exhaustivo control por parte de la ciudadanía. La transparencia activa aquí será fundamental para garantizar a los elementos necesarios que permitan ese control vertical.

En el mismo sentido, el inciso f incorpora la publicación activa del listado de concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas y sus respectivos titulares, especificando nombre o razón social del/la titular; objeto de la concesión, autorización o permiso; vigencia y canon. Como se señaló anteriormente, trabajando en contra de la discrecionalidad, este apartado permitirá, de cumplirse, controlar áreas sensibles, observando la legalidad de estas concesiones y permisos, monitoreando los posibles conflictos de intereses, y encendiendo semáforos en posibles negociados entre el Estado y el sector privado.

ABRIENDO EL ESTADO: LA PUBLICIDAD DE LOS ACTOS PÚBLICOS COMO EJE DE LA TRANSPARENCIA ACTIVA

El inciso g viene a garantizar el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno. Ratifica y profundiza lo hasta el momento dicho en relación a la necesidad de publicar información para permitir al ciudadano el control de lo público. Implica la publicación de actos y resoluciones, actas que resulten de la deliberación de cuerpos colegiados, versiones taquigráficas, dictámenes jurídicos y técnicos.

Aquí el derecho de acceso a la información ingresa en los organismos públicos un poco más allá de los límites de la decisión final. Implica no solamente la publicación de la norma o resolución, se introduce en la discusión previa a esa norma, observando la deliberación en actas o versiones taquigráficas, y busca los sustentos jurídicos de las decisiones. Con este movimiento, el acceso a la información ha entrado en una nueva generación con este tipo de garantías. Ayuda a terminar con las discusiones entre la burocracia obstruccionista y la participación ciudadana activa.

El Poder Legislativo garantiza de esta forma que las reuniones de Comisión no son secretas, que todo lo discutido debe ser público; que todas las decisiones administrativas se deben publicar; que los antecedentes técnicos y jurídicos que dan sustento a las decisiones deben ser conocidos. Aquí se abre un abanico de posibilidades, sin embargo limitado por el artículo 6, que establece ciertas barreras a esto, al mencionar

que "Los sujetos obligados podrán exceptuarse de proveer la información solicitada cuando se configure alguno de los siguientes supuestos".

Sin entrar en profundidad en este apartado, que será debidamente tratado en esta publicación, nos interesa, para deconstruir este inciso, mencionar la siguiente excepción: "Información cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial en la cual el sujeto obligado sea parte, o divulgare las técnicas o procedimientos de investigación". Es totalmente lógico este reparo de la ley, con el objetivo de no revelar estrategias judiciales que podrían perjudicar al Estado en una contienda judicial. Sin embargo, se viene observando en varios rechazos de pedidos de información que la estrategia de los sujetos obligados es utilizar este tipo de incisos, alegando que se podría poner en riesgo la seguridad pública. Aquí el inciso c del artículo 6 indica que "Esta excepción no será aplicable cuando existan mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa, técnicas o procedimientos de investigación del resto de las actuaciones". Y lo mismo podría aplicarse a inciso e del artículo 6, que indica que "la divulgación pudiera ocasionar de manera verosímil un riesgo a la seguridad pública". Lamentablemente los legisladores no profundizaron en la necesidad de disociación de la información en materia de seguridad y hoy nos encontramos con casos como el de "Snitcofsky, Andrés c/ GCBA s/ acceso a la información",[15] en el cual se le niega cierta información sobre licitaciones en materia de seguridad, y también en qué forma se guarda cierta información, con la excusa de que son temas de seguridad. Las excepciones sobre estrategias jurídicas y temas de seguridad son correctas, salvadas las aclaraciones mencionadas.

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) obliga a los Estado parte adoptar "las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda". Y señala en particular que

> Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:
>
> a. La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de deci-

15. "Snitcofsky, Andrés c/ GCBA s/ acceso a la información", Expte. Nº 48532/2017, Juzgado 12, Secretaría 46, Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial de la Ciudad, sentencia 6 de abril 2018.

siones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;
b. La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y
c. La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.[16]

La Ciudad de Buenos Aires se ha adaptado a los requerimientos internacionales en materia de transparencia activa con este tipo de incisos, aún falta cortar el largo trecho entre la norma y la práctica, posiblemente por la ausencia de voluntad política al respecto.

EL PLAN DE INTEGRIDAD Y LA INFORMACIÓN QUE DEBEN PUBLICAR LOS SUJETOS OBLIGADOS: ENTRE EL DICHO Y EL HECHO

Como ya se ha dicho en los párrafos iniciales, los artículos 17 y 18 de la Ley N° 104 establecen la obligación, el contenido y el modo en que los sujetos obligados deben establecer su Plan de Transparencia Activa.[17] Esta obligación implica la publicación de información pública, de manera completa y actualizada, en sus respectivos sitios *web*. Además estipula, siempre que sea posible, hacerlo en formatos abiertos y reutilizables.

El artículo 18 establece que el sujeto obligado deberá publicar:

1. Su estructura orgánica, funciones, e información institucional;
2. La nómina de autoridades y personal que preste servicios en los sujetos obligados de la presente Ley, indicando: nombre, apellido, cargo, fecha de ingreso y área a la que pertenece;

16. Organización de las Naciones Unidas (ONU), Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción (CNUCC), Nueva York, ONU, 2006.

17. "Artículo 17. Transparencia Activa: Los sujetos obligados enumerados en el Artículo 3 de la presente Ley, deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice su reutilización por parte de terceros.
Serán de aplicación, en su caso, las limitaciones al derecho de acceso a la información pública previstas en el Artículo 6 de la presente Ley. A este respecto, cuando la información contuviera datos especialmente protegidos, la publicidad sólo se llevará a cabo previa disociación de los mismos".

3. Las escalas salariales, incluyendo todos los componentes y subcomponentes del salario total, correspondientes a todas las categorías;
4. El presupuesto asignado a cada área, programa o función, y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral con el nivel de desagregación compatible con la presentación del proyecto de presupuesto;
5. El listado de adquisiciones de bienes y servicios u obras públicas que se realicen mediante los siguientes procedimientos: licitaciones; contrataciones; concursos; remate o subasta pública, detallando el objeto de la contratación y monto de las mismas;
6. Listado de concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas y sus respectivos titulares, especificando nombre o razón social del/la titular; objeto de la concesión, autorización o permiso; vigencia; y canon;
7. Todo acto o resolución, de carácter general o particular, especialmente las normas que establecieran beneficios para el público en general o para un sector, las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos, producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente;
8. Los informes finales de auditorías internas o externas;
9. Los servicios que brinda el organismo directamente al público, incluyendo normas, cartas y protocolos de atención, datos de contacto, consultas y vías de reclamo;
10. Un índice de trámites y procedimientos que se realicen ante el organismo, así como los requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios;
11. Descripción de la política institucional, de los programas en curso y los planes de acción;
12. Mecanismos de participación ciudadana establecidos en la normativa vigente;
13. Declaraciones Juradas de funcionarios públicos de acuerdo a la Ley de Ética Pública.

El artículo 18 es, en líneas generales, similar a lo prescripto en el artículo 32 de la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, que establece las mismas condiciones y criterios que los sujetos obligados tienen que tener en cuenta a la hora de cumplir con el principio de transparencia activa.

Ahora bien, el artículo 32 de la Ley N° 27275 establece un criterio que no contiene la nueva Ley N° 104 de CABA y que se considera determi-

nante para cumplir con la finalidad que persigue la norma, que no es otra que garantizar el acceso, lo más irrestricto posible, de la información de carácter público. En este sentido, el inciso t de la Ley N° 27275 dispone que los sujetos obligados deberán publicar "cualquier otra información que sea de utilidad o se considere relevante para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública". Este punto cobra especial relevancia debido a que, en la práctica, exigir el cumplimiento de lo preceptuado en la ley se encuentra lejos de ser sencillo y, como se verá en el apartado a continuación, en la CABA más que un desafío es una barrera flagrante al ejercicio del derecho que la Ley N° 104 ampara.

HABLEMOS DE INTEGRIDAD POSTA DOS: LA PERMANENCIA DE NÚCLEOS DUROS DE RESISTENCIA A LA TRANSPARENCIA ESTATAL

El inciso h nos introduce en un tema en el cual la Fundación Poder Ciudadano viene litigando hace varios años. La Ciudad de Buenos Aires, a pesar de su publicitada política de gobierno abierto, transparencia y acceso a la información pública, se niega sistemáticamente a entregar información sobre las auditorías que realiza la Sindicatura de la Ciudad. Este es un conflicto en el que, a pesar de una negativa inicial, la justicia porteña se terminó inclinando a favor de Poder Ciudadano. La historia es la siguiente.

Poder Ciudadano pidió los informes de Sindicatura de los años 2010, 2011 y 2012. La Ciudad de Buenos Aires se negó a entregar la información y el caso comenzó a ser litigado por la fundación. En una primera instancia, la justicia local, en un controvertido fallo, negó el derecho de acceso a la información de Poder Ciudadano. Emanuele[18] menciona en el citado caso que la Sindicatura de la Ciudad "considera que lo producido sobre la gestión de la Administración Central no es materia de conocimiento e indagación para la ciudadanía" y que incluso la primera instancia de la justicia porteña "también considera que la no publicidad de los mismos, no afecta derechos consagrados por la

18. Emanuele, Germán, "Transitando el mundo del revés en el acceso a la información pública de los organismos de control en CABA: el caso Sindicatura de la Ciudad de Buenos Aires", en *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia. Informe 2015*, *op. cit.*

Constitución local". La apelación del fallo terminó dándole la razón a Poder Ciudadano, mencionando que

> … siendo que no existe excepción expresa alguna que libere a la Sindicatura de la Ciudad de brindar acceso a los informes que realiza sobre la gestión pública, no puede admitirse que ella sea creada a través de una hermenéutica que, en sus efectos, desarticula los principios contenidos en los artículos 1 y 105 de la Constitución de la CABA y en la Ley N° 104.[19]

Además, entre otras cuestiones, la revocatoria agrega que

> … las disposiciones mencionadas se relacionan con el básico principio de la publicidad de los actos de gobierno que la Constitución de la Ciudad consagra desde su primer artículo con singular énfasis, junto con el de participación ciudadana y, asimismo, con el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libre mente, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura.[20]

Este fallo tampoco dejó conforme a la Ciudad de Buenos Aires, que una vez más demostró su poca voluntad de abrir información pública y presentó un recurso ante el Tribunal Superior de Justicia. Avanzada esta instancia, y supuestamente cerca de obtener un fallo negativo, la Ciudad de Buenos Aires puso a más de 30 personas a revisar informe por informe durante más de dos meses, y entregó la información a la organización denunciante. Sin embargo, antes de esto, Poder Ciudadano ya había solicitado los informes de la Sindicatura 2013, 2014 y 2015. A pesar del fallo en contra, de haber entregado los informes anteriores y de la ratificación mediante la ley analizada en este artículo, Poder Ciudadano tuvo que judicializar nuevamente el pedido de información, por negarse la Ciudad a entregar nuevamente estos pedidos de información.

Los informes finales de auditorías internas o externas, no son papeles de trabajo como han intentado argumentar los funcionarios públicos encargados del acceso a la información en la Ciudad de Buenos Aires y los abogados de la causa. *Todo este tipo de información debe ser pública y estar*

19. "Fundación Poder Ciudadano c/ GCBA s/ Amparo", Expte. N°A23383-2014/0", Sala II, Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial de la Ciudad, diciembre de 2015, p. 4. Disponible en: http://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2015/12/Fundacion-Poder-Ciudadano-pedido-de-informes-ley-104-Sindicatura-General-de-la-CABA-sent-de-Cabezas-Cescato-.pdf

20. Ibídem, p. 2.

a disposición de los ciudadanos. La pregunta que viene después de estos pedidos de información es qué hace el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con esos informes. Son instrumentos que sirven para mejorar las políticas públicas, son simples radiografías de las obras públicas, de las compras, de la infraestructura de hospitales, escuelas y calles, de las contrataciones de personal, etcétera. Difícil saberlo con las trabas que pone el gobierno a la hora de permitir el acceso a información realmente importante. Entregar información "liviana" y negarse a entregar información sustancial no es garantizar el acceso a la información pública, es "hacer de cuenta que" y "marketineramente" vender otra cosa.

ESTADO LOCAL Y SERVICIOS: AVANCES DE CARA A LA CIUDADANÍA

La Ley de Acceso a la Información Pública en análisis tiene una apertura a lo que podríamos llamar "servicio al ciudadano", es decir, información que el Estado debe poner a disposición de la población para que esta "utilice" los servicios que el Estado tiene a su disposición. En este apartado se deben publicar en forma proactiva los servicios de los organismos en cuestión, los protocolos de atención, los horarios, las guías de consultas básicas, los trámites que atienden y cómo realizarlos, la forma de reclamar ante el incumplimiento de ese organismo y datos de contactos, entre otros.

El Estado de la Ciudad de Buenos Aires gasta mucho dinero en publicidad oficial, que no es lo mismo que invertir en información para el ciudadano. Generalmente, el mayor porcentaje de esa publicidad está dirigida a comunicar actos de gobierno que no necesariamente son un servicio para el ciudadano, sino que parecieran estar destinados a fortalecer la imagen del Gobierno de la Ciudad. La transparencia activa en los incisos i, j, y k, tiene por objetivo justamente cumplir con la necesidad de informar a los ciudadanos para qué están esos servicios y lograr que el ciudadano se "haga" de ellos en forma eficiente.

Lo diferenciamos de la publicidad oficial con los siguientes ejemplos: no es lo mismo hacer publicidad sobre la inauguración o arreglo de un hospital que generar información sobre la ubicación del hospital, los días

de vacunación en la institución, los horarios de atención, cómo sacar turno y los servicios que presta.

Esta parte de la ley es central para el ciudadano que no va a utilizar la ley específicamente para trabajar por la transparencia o luchar contra la corrupción. La ley de acceso a la información es mucho más que eso.

Nada más útil para controlar los asuntos públicos que conocer lo que estamos controlando. Parece una verdad obvia, pero la mayor parte de la ciudadanía no conoce las políticas públicas que las instituciones desarrollan, los programas, y mucho menos los planes de acción.

Oszlak[21] considera que

> ... visto como actor complejo y diferenciado, el Estado materializa su presencia mediante agencias que asumen la responsabilidad de resolver una parte de la agenda social. Cuáles son los problemas que elige resolver o debe atender inevitablemente como consecuencia de demandas o presiones sociales insoslayables, depende de gran número de circunstancias y variables.

Las preguntas que sobrevienen a esta descripción de Oszlak de cómo se crea la agenda pública es cómo se utiliza y se controla a las agencias que llevan adelante las políticas para solucionar los problemas identificados. En resumen, conocer la agenda, la política institucional y las soluciones propuestas por las agencias del Estado. Poder utilizar los servicios de esas agencias y poder controlar la política pública. Esta ley en particular incorpora al ciudadano al ciclo de la política pública compuesto por: el diagnóstico de un problema, el diseño de una política pública para resolverlo, la implementación de las acciones, el seguimiento y evaluación de las actividades y resultados y la retroalimentación que todo este proceso produce para comenzar nuevamente el circuito.

El inciso k trata especialmente de esto. La información que produce el Estado mejora sustancialmente la participación del ciudadano en ese círculo virtuoso y enriquece las políticas públicas, más allá de que en muchas oportunidades no es visto así por la burocracia estatal. Conocer la política institucional, los planes en curso y los planes de acción incorpora a la ciudadanía al proceso público.

21. Oszlak, Oscar, "Políticas Públicas, Democracia, y Participación Ciudadana", en *Voces del Sur*, Buenos Aires, 2007.

UNA HOJA DE RUTA A MODO DE CONCLUSIÓN: TRANSPARENCIA ACTIVA COMO UN HORIZONTE IRRENUNCIABLE PARA LA GESTIÓN PÚBLICA ÍNTEGRA

El artículo 18 de la Ley N° 104 de CABA es un avance de segunda generación en materia de acceso a la información pública. Hasta la incorporación de la transparencia activa, el acceso a la información se basaba en aquello que los ciudadanos y las ciudadanas solicitaban y el Estado estaba obligado a responder. La lucha estaba en inculcar a los Estados y sus funcionarios la necesidad de ser responsivos a las solicitudes de información. Podríamos decir que la transparencia era exigida por la ciudadanía y entregada, cuando se respetaba el derecho, por los Estados a través de sus funcionarios. Esta ha sido una larga batalla que está aún vigente. Todavía a los Estados les cuesta responder: por falta de voluntad política, de aceite en los mecanismos burocráticos, por desconocimiento sobre el alcance del derecho de la ciudadanía a saber qué se hace con los recursos públicos o, directamente, por intención de ocultar información. Sin embargo, las leyes siguen avanzando más allá de estos escollos y se siguen creando herramientas para ampliar los horizontes del acceso a la información pública. Aquí es donde aparecen estos tipos de regulaciones que intentan garantizar lo que se ha dado en llamar "transparencia activa".

La transparencia activa no es ni más ni menos que la generación y publicación de información por parte del Estado, sin la necesidad de que alguien se la solicite. La información que se contempla es básica para la generación de transparencia y control de los asuntos públicos. Sin embargo, no hablamos de información estática –más allá de poder especificarla en un articulado–: se considera que es necesario que sea un repertorio de información dinámica que pueda aumentar en volumen a medida que la ciudadanía demuestre interés por diferentes asuntos públicos.

Cierta información que se obliga a publicar por medio de este artículo puede parecer muy básica u obvia, sin embargo en la mayoría de las dependencias públicas de nuestro país no se cuenta con información de este tipo. Definitivamente, la regulación de esta clase de información en la Ley N° 104 fue, y sigue siendo, un paso adelante.

Podríamos decir que la transparencia activa es la carta de presentación de la integridad de un gobierno. Allí debe entenderse quiénes son los funcionarios, cuáles son sus funciones, qué costo tiene para

el presupuesto determinada oficina y sus funcionarios, cómo se compran los insumos y a quién se contrata para desarrollar las políticas públicas, las empresas contratadas, las auditorías que se realizan sobre las tareas de las diversas oficinas, y una determinada cantidad de información que pueda ser una radiografía de rápido acceso, pero profunda, de la integridad de los gobiernos.

Cuando hablamos de que esa información tiene que ser dinámica, entendemos que tiene que estar en constante movimiento, siempre creciendo y aumentando su volumen a medida que se vaya entendiendo que más información genera más transparencia y un mejor control de lo público.

Además de la necesidad de que esta información esté en constante movimiento, el mayor desafío de la transparencia activa para los gobiernos pasa por la homogeneidad de la información entre los distintos estamentos de gobierno. Muchas veces, la sociedad civil se encuentra con excusas tales como "se necesita capacitar internamente", "se puede avanzar en este área, pero no en otro", y esto resulta frustrante para quienes trabajan por la transparencia. Este tipo de respuesta muestra que el compromiso no viene de la máxima autoridad de gobierno y que las políticas de transparencia no están estructuradas en toda la Administración, sino que dependen de impulsos individuales de determinados funcionarios. Cuando decimos que la información tiene que ser homogénea nos referimos a la necesidad de que todas las oficinas y funcionarios contemplados por artículos como estos publiquen la misma cantidad y calidad de información, en forma oportuna, y sin excepción.

Al mismo tiempo uno de los grandes desafíos de la transparencia activa está vinculado con la actualización de la información. Muchas veces se observan impulsos esporádicos de publicación de información, de datos que posteriormente se discontinúan y quedan solamente en buenas intenciones. Al fin y al cabo, de lo que hablamos es de que la transparencia activa debe ser una política de Estado, lo cual implica un presupuesto, un equipo de trabajo, una coordinación y, especialmente, una planificación a largo plazo.

El artículo 18 de la Ley N° 104 es un intento serio de regular estas exigencias que garantizan mayor transparencia. Está en las instituciones hacer de esta ley una hoja de ruta, complementada con decisiones administrativas que muestren una real voluntad política en materia

de acceso a la información pública. Sabemos que de la norma a la práctica suele haber una gran distancia, pero es auspicioso el paso que dieron los legisladores con esta ley.

BIBLIOGRAFÍA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH), caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia del 19 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/ docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

DÍAZ FRERS, Luciana; CASADEI, Estefanía y SURRACO, Juan Ignacio, "Mapa de la transparencia presupuestaria en la Argentina. Nación o provincias: ¿quién lleva la delantera?", Buenos Aires, CIPPEC, 2013.

EMANUELE, Germán, "Transitando el mundo del revés en el acceso a la información pública de los organismos de control en CABA: el caso Sindicatura de la Ciudad de Buenos Aires", en *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia. Informe 2015*, Buenos Aires, Eudeba, 2016.

Fundación Poder Ciudadano c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo" Expte. N° A23383-2014/0, Sala II, Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial de la Ciudad, diciembre de 2015. Disponible en http://poderciudadano.org/wp-content/uploads/2015/12/Fundacion-Poder-Ciudadano-pedido-de-informes-ley-104-Sindicatura-General-de-la-CABA-sent-de-Cabezas-Cescato-.pdf

"Fundación Poder Ciudadano c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo", Expte. N° A17084-2016/0, Juzgado N° 18, Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, Poder Judicial de la Ciudad.

KALPSCHTREJ, Karina, "Entre lo dicho y lo (no) hecho. Análisis del sistema de integridad local en CABA", en *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia. Informe 2015*, Buenos Aires, 2016.

LEY Nº 27275/16, artículo 32. Disponible en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm

LEY Nº 8993/17, Mendoza, 8 de agosto de 2017. Boletín Oficial, 16 de agosto de 2017. Disponible en: https://boe.mendoza.gov.ar/files/pdfs/boletin_20180529.pdf

LEY Nº 4895/13 CABA. Disponible en: http://www2.cedom.gov.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley4895.html

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU), *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción* (CNUCC), Nueva York, ONU, 2006.

OSZLAK, Oscar, "Estado abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública", Montevideo, Congreso CLAD, 2013.

_____ "Políticas Públicas, Democracia, y Participación Ciudadana", en *Voces del Sur*, Buenos Aires, 2007.

PÉREZ, Adrián, *Ley de Acceso a la Información Pública. Comentada*, Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Presidencia de la Nación, Buenos Aires, 2016.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, "¿Quién se beneficia de las decisiones relacionadas con el otorgamiento de concesiones mineras? Estudio de caso 1: puertas giratorias", Berlín, 2007. Disponible en: https://www.transparency.org/files/content/publication/2017_CombattingCorruptionInMiningApprovals_CaseStudy_RevolvingDoors_ES.pdf

Artículo 19. Información mínima del Poder Legislativo

Además de lo señalado en el artículo 18, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá mantener actualizada y a disposición del público de manera informatizada, la siguiente información clave:

- **a. Todas las leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los proyectos de ley, declaración y resolución, con indicación de su trámite parlamentario y los dictámenes que hubieran producido las comisiones asesoras;**
- **b. El resultado de todas las votaciones sobre los proyectos de leyes y las resoluciones sobre nombramientos y/o acuerdos;**
- **c. La agenda de las comisiones, temario de las sesiones plenarias, el boletín de asuntos entrados y versiones taquigráficas de las sesiones y de las comisiones cuando hubiera;**
- **d. Información de los/las legisladores/as, partido, mandato, comisiones que integra, antecedentes y datos de contacto, y toda otra información relevante.**

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 19. Sin reglamentar.

LA CASA DE LA TRANSPARENCIA

Por Daniel Presti

CIUDAD TRANSPARENTE. COMENTARIOS

El artículo 19 de la presente ley hace referencia a la obligación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de hacer pública una información mínima que enumera en los diversos incisos que conforman el artículo.

La Legislatura es, como nos gusta referirnos a quienes trabajamos en ella, la "Casa de la Democracia", pero también podría denominarse, sin perjuicio de las otras instituciones, como la "Casa de la Transparencia".

El Poder Legislativo de la Ciudad ocupa desde el artículo 68 hasta el artículo 94 de la Constitución local. Es decir que la Carta Magna reserva un rol preponderante para la Legislatura, por eso es tan importante

que la Casa de la Democracia de la Ciudad brinde información completa, veraz, adecuada y oportuna que toda persona solicite.[1]

La transparencia en el ámbito legislativo de la Ciudad se ha convertido, desde hace años, en un hábito. El Poder Legislativo da cuenta a los ciudadanos de todos sus actos, incluso desde tiempo anterior a que fuera sancionada la Constitución de la Ciudad. El ejemplo más explicativo de ello es el CEDOM,[2] que significa Centro de Documentación Municipal, nombre asignado previamente a que la Capital Federal comenzara a denominarse "Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

Como bien se especifica en la plataforma virtual, el CEDOM reúne, procesa y difunde información referida a derecho administrativo, derecho local y temas comunales de procedencia tanto nacional como extranjera, donde los usuarios tienen la posibilidad de hallar la información requerida.

La transparencia en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es de suma importancia. Al igual que en otras casas deliberativas del país, como las legislaturas provinciales y el Congreso de la Nación Argentina, la Legislatura trata el presupuesto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires todos los años. La decisión de si se aprueba la norma mencionada está a cargo de los sesenta diputados y diputadas que conforman el cuerpo legislativo. Las legislaturas, como bien señalan Rodríguez y Bonvecchi,[3] desempeñan un papel ya sea convalidatorio o expansivo de lo actuado, formulado por el Poder Ejecutivo.

El turinés Norberto Bobbio[4] señala que la democracia puede ser entendida, en cuanto contrapuesta a las demás formas de gobierno autocrático, como un conjunto de reglas que establece quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos. Todo grupo social, dice Bobbio, tiene necesidad de tomar decisiones obligatorias para todos los miembros de grupo con el objeto de mirar la propia sobrevivencia, tanto en el interior como en el exterior. Por eso es

1. Ley N° 104 CABA (2016), Acceso a la Información Pública, art. 1. Disponible en: http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/ley104.html

2. Centro de Documentación Municipal, CEDOM (2018). Disponible en: http://www.cedom.gov.ar/

3. Rodríguez, Jesús y Bonvecchi, Alejandro, *Macroeconomía del desarrollo*, Buenos Aires, CEPAL, 2004, p. 46.

4. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, México, FCE, 1986, p. 14.

fundamental conocer la información del grupo de autorizados a tomar las decisiones, y entre ellos, quiénes conforman el Poder Legislativo.

En referencia al comentario del artículo, es importante señalar que la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el artículo 90 de su Reglamento Interno,[5] cuenta con: "tres Secretarios o Secretarias, de fuera de su seno, uno Parlamentario o Parlamentaria, otro Administrativo o Administrativa, y otro u otra de Coordinación". Cada uno de los secretarios debe cumplir con las obligaciones detalladas en los artículos 94, 95 y 95 bis del Reglamento Interno, respectivamente. La información clave que menciona el artículo 19 de la Ley N° 104 responde a documentos generados en procedimientos parlamentarios dependientes de la Secretaría Parlamentaria. Esta Secretaría se encuentra a cargo de tutelar, y de alguna manera controlar, los documentos que responden a la actividad parlamentaria.

El artículo 19 de la ley menciona que la Legislatura deberá mantener actualizada y a disposición del público de manera informatizada la información que detalla en sus cuatro incisos. El primero señala todas las leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y todos los proyectos de ley, declaración y resolución, con indicación de su trámite parlamentario y los dictámenes. Es decir que la Ley N° 104 expresa la necesidad de publicar la información de todos los documentos normativos, ya sea proyecto de ley, de resolución y de declaración, y lo que se denomina en el Poder Legislativo como el Camino de la Ley que repasaremos a continuación.

Como bien lo señalan la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Reglamento Interno de la Legislatura, los proyectos pueden ser presentados por un diputado, Jefe de Gobierno, Vicejefe de Gobierno, Defensor del Pueblo, las Comunas, el Consejo de Planeamiento Estratégico, el Consejo Económico y Social y por iniciativa popular. Luego el proyecto ingresa a Secretaría Parlamentaria, donde se le asigna el o los giros para su tratamiento en comisión.

Es de suma importancia diferenciar los tipos de proyecto que existen en el ámbito legislativo. Los proyectos pueden ser de ley, es decir: toda moción o proposición destinada a crear, modificar, sustituir, suspender o abrogar una ley, institución o norma de carácter general.

5. *Reglamento Interno, Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2015. Disponible en: http://indexbaires.com/pdf/ReglamentoInternoCABA.pdf

De resolución: toda proposición que tenga por objeto el rechazo de solicitudes de particulares, el otorgamiento de acuerdos, la adopción de medidas relativas a la composición u organización interna del Cuerpo, las reformas a este Reglamento, y en general toda disposición de carácter imperativo que pueda adoptar la Legislatura por sí. También los pedidos de informes al Poder Ejecutivo, indicando expresamente el plazo dentro del cual debe contestar obligatoriamente, no pudiendo dar a la resolución en este caso el carácter de una manifestación de deseos. También pueden ser de declaración, es decir: aquella proposición destinada a reafirmar las atribuciones de la Legislatura, expresar una opinión del Cuerpo sobre cualquier hecho de carácter público o privado, o a manifestar la voluntad de que el Poder Ejecutivo practique algún acto en tiempo determinado.[6]

Una vez asignados los giros, diputados y asesores debaten las distintas propuestas en las respectivas reuniones. Y una vez despachados los proyectos, cada diputado cuenta con siete días para realizar las observaciones pertinentes, de considerarlo necesario. Finalmente, el despacho de Comisión llega a tratarse al recinto donde, si se aprueba, es enviado al Poder Ejecutivo a los efectos de su promulgación.

Todos los pasos enumerados en el párrafo anterior se encuentran publicados en el sitio virtual de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires[7] de manera informatizada, como lo establece el primer inc. del artículo 19. "Consultas Parlamentarias", como se denomina la opción en la plataforma, facilita al público la visualización de los proyectos de ley, de declaración y de resolución, con su trámite parlamentario y con los dictámenes que hubieran producido las comisiones asesoras.

Como mocionamos anteriormente, el CEDOM facilita en su contenido las leyes sancionadas, los proyectos presentados y los códigos que rigen en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El inciso 2 del artículo 19 de la Ley N° 104, específicamente el inciso b, expresa que la Legislatura deberá mantener actualizada y a disposición del público el resultado sobre los proyectos de leyes y las resoluciones sobre nombramientos y/o acuerdos.

6. Ídem.
7. Ídem.

Todas las sesiones ordinarias y extraordinarias, incluso las reuniones de comisión solicitadas, son registradas en las versiones taquigráficas. La Dirección General de Taquígrafos se encarga de recopilar todas las versiones realizadas durante el año parlamentario. Estas recopilaciones pueden ser visualizadas y descargadas de la plataforma de la Legislatura, que permite rastrearlas por sesión, por audiencia, por mes y por año. En cada una de ellas es posible acceder a los resultados de cada proyecto de ley, de resolución y de declaración tratados y así conocer cuál fue la decisión de los diputados que integran la Cámara: positivo, negativo o abstención. Incluso es posible conocer cuáles fueron los diputados presentes o ausentes al momento de producirse cada una de las votaciones.

El inciso 3 del artículo 19 de la Ley N° 104, denominado con la letra C, expresa que la Legislatura deberá mantener actualizada la agenda de las comisiones, el temario de las sesiones plenarias, el boletín de los asuntos entrados y las versiones taquigráficas. La plataforma de la Legislatura[8] permite a los usuarios seleccionar la opción de "Actividad Parlamentaria". En ella se encuentra el ítem "Agenda Parlamentaria", donde cada uno de los usuarios puede acceder a la agenda semanal de las actividades del Palacio, no sólo las correspondientes a actividad parlamentaria, sino también a las atinentes al Protocolo y Ceremonial.

Utilizando la misma opción de Consultas Parlamentarias se puede acceder tanto al temario de las sesiones plenarias como al temario de las sesiones especiales, y finalmente al Boletín de los Asuntos Entrados, comúnmente denominado "BAE".

En la plataforma principal de la Legislatura[9] de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se puede acceder, como se mencionó anteriormente, a las versiones taquigráficas de las sesiones y a las versiones taquigráficas de las comisiones que así lo hayan solicitado.

Además de la información mencionada, la plataforma de la Legislatura en su opción Consultas Parlamentarias permite visualizar los despachos, los datos de la sesión, la documentación, votaciones, sanción aprobación y veto, antecedente, bibliografía, sumario, adherentes, notas, giros, ubicación, origen y fecha de inicio.

8. Ídem.
9. Ídem.

El inciso 4 y último, el D, del artículo 19 de la Ley N° 104, expresa que la Legislatura deberá contar con la información actualizada y a disposición del público de manera informatizada, la información referente a los legisladores/as, los partidos a los cuales pertenecen, la duración del mandato, las comisiones que cada uno integra, antecedentes, datos de contacto y toda otra información relevante. La página oficial de la Legislatura permite acceder a cada uno de los ítems mencionados en el inciso anterior.

La opción "legisladores"[10] permite seleccionar a cada uno de los sesenta diputados y diputadas que conforman el cuerpo. Para cada uno de los miembros del Cuerpo es posible visualizar la fecha de nacimiento, la edad, el bloque al que pertenece, el mandato que está cumpliendo, el teléfono del despacho y finalmente su dirección de correo electrónico.

Asimismo, también es posible visualizar el número de proyectos presentados por cada diputado, tanto aquellos en los que firmaron como autores como en los que participaron como coautores. Por último, al final de la interfaz[11] podemos encontrar las comisiones a las que le diputado pertenece y los colaboradores que lo acompañan en su mandato legislativo.

Es decir que, como se pudo observar en los párrafos anteriores, la Legislatura cumple con todos los incisos que conforman el artículo 19 de la Ley N° 104.

Al comenzar el comentario del artículo, denominamos a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como la "Casa de la Democracia". Esta caracterización se fundamenta además en que no sólo el Poder Legislativo de la Ciudad facilita la información establecida por el artículo 19, sino que también comparte a los usuarios información complementaria accesible a través de una plataforma digital.

El sitio presenta información digitalizada acerca de otros procedimientos internos que no responden al ámbito parlamentario sino al administrativo, es decir, que dependen en este caso de la Secretaría Administrativa.

10. Ídem
11. Ídem

En la plataforma virtual los usuarios pueden seleccionar en la interfaz principal, "Legislatura Abierta",[12] que presenta un abanico de opciones conformadas por las Licitaciones Públicas, los Procedimientos de Compras, la Inscripción para Proveedores, el Cumplimiento de Pagos, las Contrataciones, los Recursos Humanos, los Anuarios y finalmente las Licitaciones de Obras. Cada una de las opciones permite observar particularmente cada procedimiento con un destacado nivel de detalle.

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no sólo cumple con lo solicitado por el artículo 19 de la Ley N° 104, sino que va más allá, y facilita a los ciudadanos la información sobre los procedimientos administrativos internos que fundamentan la transparencia que señalamos durante el comentario del artículo.

12. Ídem.

Artículo 20. Información mínima del Poder Ejecutivo y las Comunas.

Además de lo señalado en el Artículo 18, deberán mantener actualizada y a disposición del público de manera unificada e informatizada, la siguiente información clave:

1. **Poder Ejecutivo**
   a. Todos los decretos dictados por el/la Jefe/a de Gobierno;
   b. Los datos referentes al servicio de la deuda;
   c. Los documentos elaborados y publicados por la Dirección General de Estadística y Censos;
   d. Los listados de las personas que han recibido exenciones, condonaciones de impuestos locales o regímenes especiales en materia tributaria local, cuidando no revelar información confidencial o violar el secreto fiscal;
   e. El listado de expropiaciones, que contenga al menos, fecha de expropiación, domicilio y utilidad pública.
   f. El listado de las empresas concesionarias de servicios públicos, que contenga al menos, fecha de inicio y finalización de la concesión, objeto de la concesión y canon.
2. **Comunas**
   a. Información referida a la composición y funcionamiento de la comuna;
   b. Las actas, resoluciones, declaraciones, reglamentos, proyectos, informes semestrales y todo acto administrativo que emitan;
   c. Rendición de cuentas de la ejecución del presupuesto;
   d. Información útil sobre servicios que presta, lugares y eventos de interés general.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 20. Sin reglamentar.

PUBLICIDAD, TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN. LA NOVEDOSA CONCEPCIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN QUE ENCARNA LA LEY Nº 104 A TRAVÉS DE LA REFORMA DE LA LEY Nº 5784

Por Horacio G. Corti, Axel O. Eljatib y Javier J. Telias

COMENTARIO

La Ley Nº 5784, que modifica íntegramente el texto de la Ley Nº 104, implica una novedad relevante con respecto al derecho a la información pública. Se puede observar que el nuevo texto entraña una concepción más amplia de él, es decir, se trata de una reforma jurídicamente progresiva.

Como se sabe, la publicidad es uno de los rasgos definitorios de la forma republicana de gobierno. En este sentido, es parte de la definición misma de ley que todos sus contenidos, como previamente su deliberación y luego su ejecución y control, sean públicos. Ley y publicidad son términos que no pueden escindirse. La transparencia es una derivación de la publicidad que la perfecciona a través de la atribución a toda persona de un derecho de acceso a la totalidad de la información pública. Es decir que el derecho de acceso a la información es un presupuesto de la transparencia, que incluye mecanismos institucionales que permiten acceder de forma pública, gratuita, rápida, veraz y sencilla a la totalidad de la información relativa a los actos de gobierno.[1]

Como todos los conceptos, el de acceso a la información se presta a muchas interpretaciones. La Ley Nº 104 original implicó una innovación interesante en el derecho administrativo, donde tradicionalmente un particular sólo podía solicitar algún tipo de medida o acción por parte del gobierno en caso de contar con una razón jurídicamente válida; en otras palabras, sólo si invocaba un derecho

1. Véase Corti, Horacio, *Derecho Constitucional Presupuestario*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª ed., 2011, pp. 377-379.

subjetivo o interés legítimo.[2] La Ley Nº 104, en cambio, ya no requería la acreditación de un derecho subjetivo o interés alguno para solicitar la información (art. 6), lo cual se mantiene en la nueva normativa (art. 1 del texto subrogado).

El nuevo texto no sólo exige brindar la información sin mayores requisitos ni restricciones a quien la solicite, sino que amplía la idea de transparencia por medio de una serie de artículos (17 a 21) que imponen a una multiplicidad de órganos de gobierno y a sus cognados –los denominados "sujetos obligados"– el deber de poner a disposición de cualquier persona, sin necesidad de requisito alguno, cierta información de relevancia relativa al ejercicio del gobierno. Se extiende también la idea de *público*, porque la información en línea es accesible a un público que desconoce límites territoriales.

Antes de continuar, un breve comentario sobre algunas expresiones de la Ley Nº 104. Por un lado, los artículos 17 (relativo a todos los sujetos obligados del art. 3) y 18 (que comprende sólo a algunos sujetos obligados) son explícitos en cuanto a la publicación en línea, dado que emplean las expresiones "página oficial de la red informática" y "página *web*", respectivamente, las cuales parecen sinónimas. Por otro lado, el artículo 20 emplea otra fórmula –que se reitera en los artículos 19 y 21– para aludir a la disponibilidad de la información, a saber, "de manera informatizada". Esta no necesariamente es sinónima de aquellas. No obstante, estimamos razonable, dado que el artículo 20 complementa el 18, que la información a la que refiere el artículo 20 también esté disponible en línea.

2. Implícitamente, el paradigma de derecho subjetivo siempre ha sido el derecho de propiedad. Cuanto más se aleja un reclamo cualquiera de uno de naturaleza patrimonial, más dudosa es su justificación jurídica. De ahí las expresiones "interés legítimo", "interés tutelado", "interés simple", "intereses difusos", "intereses colectivos", "derechos de incidencia colectiva", etc., para los casos con menos "parecidos de familia" con aquel. Véase un breve desarrollo de la idea en Corti y Eljatib, "Legitimación", en Carlos Balbín (dir.), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Comentado y anotado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª ed., 2012, T. I, p. 138 y ss. (Usamos la noción de parecidos de familia siguiendo a Wittgenstein, L., *Investigaciones filosóficas*, Barcelona-México, Crítica-UNAM, 1988, p. 67).

LA INFORMACIÓN MÍNIMA DEL PODER EJECUTIVO Y LAS COMUNAS, SEGÚN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY Nº 104: NUEVOS MECANISMOS DE TRANSPARENCIA

La Ley Nº 104 incluye al Poder Ejecutivo y las Comunas entre los sujetos obligados del artículo 3 y pone a su cargo una serie de obligaciones en el artículo 18. El artículo 20 es más específico, aun incurriendo en alguna reiteración, al destacar la relevancia de cierta información, que no debe soslayarse. Se trata de información considerada literalmente "clave".[3]

Ahora bien, se puede advertir que mucha información mencionada en el artículo 20 ya se encuentra disponible en Internet, por ejemplo, los decretos del Jefe de Gobierno referidos en su inciso 1.a, o las expropiaciones a las que alude el inciso 1.e, reguladas por la Ley N° 238. Es decir, como se sabe, todo lo que se aprueba por medio de una ley o un decreto del Poder Ejecutivo se encuentra en la *web*, incluso en más de un sitio, independientemente de la Ley Nº 104. Lo mismo ocurre con los documentos de la Dirección General de Estadística y Censos[4] e incluso con la información relativa a los concesionarios de servicios públicos, prevista en el inciso 1.f, que se vincula con la competencia del Ente Único Regulador de los Servicios Públicos[5] definida por los artículos 46, 138 y 139 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley Nº 210.[6]

Pero tal circunstancia no implica necesariamente una redundancia normativa. La "información mínima" detallada en el artículo 20 debe hallarse disponible en la *web* a través de los medios existentes u otros nuevos, pero no puede dejar de estarlo. Más aun, sería encomiable multiplicar las vías de acceso a la misma información, lo que equivaldría a multiplicar los mecanismos de transparencia.

3. Expresión que se asocia a la información mínima en tres oportunidades, a saber, en los arts. 19 a 21 de la ley.

4. Disponible en: www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/

5. Disponible en: www.entedelaciudad.gov.ar

6. Véase art. 3, inc. c y art. 12 de la Ley Nº 210.

LOS DATOS REFERENTES AL SERVICIO DE LA DEUDA (ART. 20, INC. 1.B, LEY Nº 104): LA LEY DE SISTEMAS DE GESTIÓN, ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y CONTROL DEL SECTOR PÚBLICO DE LA CIUDAD (LEY Nº 70) Y EL RÉGIMEN FEDERAL DE RESPONSABILIDAD FISCAL (LEY Nº 25917)

El artículo 18, inciso d de la Ley Nº 104, exige de parte del Poder Ejecutivo y las Comunas, en tanto sujetos obligados, que brinden en sus respectivas páginas *web* información de carácter presupuestario, sin perjuicio de lo cual, el artículo 20 inciso 1.b agrega el deber a cargo del Poder Ejecutivo de publicar específicamente "los datos referentes al servicio de la deuda".

La Ley Nº 70 de la CABA, relativa a los Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad, define en su artículo 97 el servicio de la deuda de la siguiente manera:

> El servicio de la deuda está constituido por la amortización del capital y el pago de los intereses, comisiones y otros cargos que eventualmente puedan haberse convenido en las operaciones de crédito público. Los presupuestos de las entidades del Sector Público deben formularse previendo los créditos necesarios para atender al servicio de la deuda. El Poder Ejecutivo puede debitar de las cuentas bancarias de las entidades que no cumplan en término el servicio de la deuda pública, el monto de dicho servicio y efectuarlo directamente.[7]

También cabe mencionar el Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal, creado por la Ley nacional Nº 25917, modificada por la Ley Nº 27428.

El artículo 7 de la Ley Nº 25917 prevé la publicidad en línea de cierta información presupuestaria fundamental, incluida la deuda pública:

> Cada provincia, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Gobierno nacional publicarán en su página *web* el Presupuesto Anual –una vez aprobado, o en su defecto, el presupuesto prorrogado, hasta tanto se apruebe aquel– y las proyecciones del Presupuesto Plurianual, luego de presentadas a las legislaturas correspondientes, y la Cuenta Anual de Inversión. Con un rezago de un (1) trimestre, difundirán información trimestral de la ejecución presupuestaria (base devengado y base caja), del gasto (base devengado) clasificado según finalidad y función, del *stock* de la deuda

7. Para tener un ejemplo, véase la Jurisdicción 98 del Presupuesto del año 2017. Disponible en: www.buenosaires.gob.ar/economiayfinanzas/presupuesto/presupuesto-2017

> pública, incluida la flotante, como así también los programas multilaterales de financiamiento, y del pago de servicios, detallando en estos tres (3) últimos casos el tipo de acreedor. A tales efectos, y con el objetivo de contribuir a la realización de estadísticas fiscales acordes con las establecidas en las normas internacionales, se utilizarán criterios metodológicos compatibles con los establecidos en la ley 24.156 y modificatorias, mediante la aplicación de los clasificadores presupuestarios a los que se hiciera mención en el artículo 4°. Asimismo, se presentará información del nivel de ocupación del sector público al 31 de diciembre y al 30 de junio de cada año con un rezago de un (1) trimestre, consignando totales de la planta de personal permanente y transitoria y del personal contratado, incluido el de los proyectos financiados por Organismos Multilaterales de Crédito. El Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal deberá elaborar y publicar en su página *web* oficial la información antes detallada.

El artículo 34 de la Ley Nº 25917 invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al régimen:

> Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al Régimen Federal de Responsabilidad Fiscal establecido por la presente ley. Las jurisdicciones que adhieran deberán comunicar al Consejo Federal de Responsabilidad Fiscal el respectivo instrumento normativo de adhesión.

La CABA adhirió al Régimen Federal mediante la Ley Nº 1726 de julio de 2005, se desvinculó mediante la Ley Nº 3297 de noviembre de 2009 y volvió muy recientemente a adherirse a través de la Ley N° 5955, sancionada el 12/04/2018 (BOCBA N° 5374 del 16/05/2018).

SOBRE LOS "LISTADOS DE LAS PERSONAS QUE HAN RECIBIDO EXENCIONES, CONDONACIONES DE IMPUESTOS LOCALES O REGÍMENES ESPECIALES EN MATERIA TRIBUTARIA LOCAL" (ARTÍCULO 20, INCISO 1. D, LEY Nº 104)

Si bien se trata de un tema complejo, pueden ser de interés algunas breves precisiones con relación a las exenciones tributarias, mencionadas en el artículo 20 inciso 1.d de la Ley Nº 104. Las exenciones, como dijera Jarach, son "excepciones a la obligación fiscal aunque se verifique para el sujeto el hecho imponible", las cuales se deben distinguir de "las exclusiones de la obligación fiscal cuando, por la propia naturaleza del

hecho imponible, este ni siquiera pueda atribuirse a una determinada categoría de sujetos".[8] Jarach diferencia los casos en los que la razón por la cual ciertos sujetos se encuentran excluidos de la obligación fiscal es una característica general de los hechos imponibles, de aquellos en los que la naturaleza específica de ciertos hechos imponibles no hace posible su atribución a ciertos sujetos (por ejemplo, a una persona jurídica, porque sólo podrían verificarse para las personas físicas).[9] Ambos supuestos no son exenciones en sentido estricto. Un ejemplo del primero es lo que se conoce como "inmunidad" de las entidades públicas.[10]

Respecto de esto último, explica Jarach que en los sistemas impositivos de los diferentes países se encuentran a menudo normas que eximen al Estado, o a otras entidades públicas o a sus dependencias, de impuestos pretendidos por sujetos activos diferentes. Estas normas de exención tributaria no representan excepciones a la imponibilidad general de todos los sujetos, públicos o privados, a los cuales se atribuye el hecho imponible, sino la enunciación de "un principio general de inmunidad", que puede ser aplicado también en casos en que la ley omita enunciarlo, y cuyo fundamento está en la contradicción lógica de la atribución del hecho imponible al Estado o a las otras entidades públicas.[11]

Por su parte, Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López y Casado Ollero sostienen que la norma de exención evita el nacimiento de la obligación tributaria en ciertos casos. En efecto, siguiendo a Sainz de Bujanda, explican que el mecanismo jurídico consiste en dos normas con sentido contrapuesto:

> La primera, la norma tributaria que define el hecho imponible y le asocia [...] el nacimiento de la obligación tributaria principal. La segunda, la norma de exención, que enerva los efectos de la anterior disponiendo que no se desarrollen respecto a determinados sujetos que realicen el hecho imponible (las denominadas "exenciones subjetivas") o respecto a determinados supuestos incluidos en este que la norma exoneradora precisa (exenciones objetivas). [...] No es exacto que la ley exoneradora exima del

8. Jarach, Dino, *El hecho imponible*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2ª ed., 1971, p. 197.

9. Ibídem, pp. 199-200 y 202-203.

10. Ibídem, p. 197.

11. Jarach, Dino, *op. cit.*, pp. 200-201. En nuestro sistema, el Código Fiscal de la CABA (2018), en el Título I, Capítulo VIII, enuncia las *exenciones generales* y entre ellas se encuentra el Gobierno de la CABA.

> cumplimiento de obligación, sino que, en realidad, su efecto es precisamente impedir su nacimiento en los supuestos concretos que ella contempla, pese a estar incluidos en el hecho imponible.[12]

También se pueden definir las exenciones como "genuinos componentes especificadores de los hechos imponibles", que actúan *ab initio* y no cabe interpretar como una salvedad o suplemento.

> Sólo la homogenización aparente que induce la partícula "salvo que" puede llevar a confusiones. Pero podemos llegar a decir que al estar inserta la exención como un mecanismo de especificación del hecho imponible ya no se trata de una salvedad que se adiciona sino de un momento lógico (pero no temporal) al interior de la misma construcción jurídica de aquel hecho imponible. Por supuesto […], los textos legales pueden insertar otros institutos bajo la denominación de exención pero que nada comparten con ella.[13]

Ahora bien, en el derecho positivo, el Código Fiscal de la CABA enumera por un lado las exenciones generales (Cap. VIII, Tít. I) y por el otro las exenciones específicas relativas a cada tributo (por ejemplo, el art. 180 sobre el Impuesto sobre los Ingresos Brutos en el Código Fiscal de 2018).[14]

---

12. Véase Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López y Casado Ollero, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Tecnos, 24ª ed., 2013, p. 246.

13. Corti, Horacio, *Derecho Financiero*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 378.

14. En el art. 180 están exentos los siguientes casos, entre otros (son 33 en total): "Los ingresos provenientes de la edición de libros, diarios, periódicos, revistas, videogramas y fonogramas, en todo proceso de creación cualquiera sea su soporte (papel, magnético u óptico, electrónico e internet, u otro que se cree en el futuro), ya sea que la actividad la realice el propio editor o terceros por cuenta de este, con excepción de las previstas en el inciso b) del artículo 6 de la Ordenanza Fiscal N° 40.852 (texto consolidado por la Ley Nº 5.666). Igual tratamiento tiene la distribución, venta y alquiler de los mismos. Están comprendidos en esta exención los ingresos provenientes la locación de espacios publicitarios en tales medios (avisos, edictos, solicitadas, etc.)" (inc. 3); "Los ingresos obtenidos por los establecimientos educacionales privados incorporados a los planes de enseñanza oficial y reconocidos como tales por las respectivas jurisdicciones" (inc. 4); "Los ingresos obtenidos por el ejercicio de profesiones liberales universitarias de grado oficialmente reconocidas, cuya carrera tenga una duración no inferior a cuatro (4) años y no se encuentre organizada en forma de empresa" (inc. 8); "Los ingresos obtenidos por el desempeño de actividades didácticas o pedagógicas realizadas en forma individual y directa por personas humanas, no organizadas como empresa, cuyo título habilitante esté oficialmente reconocido" (inc. 16); "Los ingresos que perciben las personas humanas por el desempeño de actividades culturales y/o artísticas. Esta exención no comprende a las personas humanas que no tengan residencia en el país o que no registren una residencia de por lo menos cinco (5) años" (inc. 17).

Es decir, el Código Fiscal expone los casos genéricos[15] que se hallan exentos del pago de cada tributo.[16]

En algunos casos, las exenciones operan de pleno derecho, pero en otros resulta necesario realizar un trámite a fin de acreditar las características identificadas en las normas que las definen (por ejemplo, el art. 49 del Código Fiscal de 2018). Resulta razonable suponer que el artículo 20, inciso 1.d de la Ley Nº 104 se refiere concretamente a estos casos, es decir, al listado de las personas que realizaron el trámite pertinente. La alusión a las personas comprendidas por "regímenes especiales", en ese mismo inciso, debería interpretarse de la misma manera.

Por último, sobre las condonaciones[17] de impuestos locales, el sistema normativo actual permite brindar información específica. La condonación de impuestos, intereses, tasas, derechos y contribuciones está prevista en el artículo 141 del Código Fiscal de 2018, según el cual, es una facultad del Ministerio de Hacienda del GCBA. La totalidad de las condonaciones autorizadas por él deben remitirse a la Legislatura para su homologación, durante los meses de marzo, junio y septiembre de cada año, acompañando documentación respaldatoria (véase art. 141 *in fine*). Es así que las condonaciones son homologadas por ley y publicadas en el Boletín Oficial,[18] y no habría ninguna objeción jurídica para replicar esa información en la página *web* del GCBA dedicada al cumplimiento de la Ley Nº 104.

En suma, celebramos que la Ley Nº 104 exija la publicación de información relativa a las personas exentas o comprendidas por un régimen especial, como así también sobre las personas condonadas, de manera consolidada.

15. Siguiendo la terminología de Alchourrón y Bulygin (véase Alchourrón, Carlos, y Bulygin, Eugenio, *Sistemas normativos*, Buenos Aires, Astrea, 2ª ed., 2017, p. 43 y ss.).

16. Cabe recordar que el principio de reserva de ley se aplica también a las exenciones (Queralt, Lozano Serrano, Tejerizo López y Casado Ollero, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, *op. cit.*, p. 248).

17. Véase al respecto Corti, *Derecho Financiero*, *op. cit.*, pp. 378-379.

18. A modo de ejemplo, véase la Ley Nº 5992 del 2 de agosto de este año (BOCBA N° 5441 del 23/08/2018), relativa a deudas por Patentes sobre Vehículos en General, Gravámenes Inmobiliarios y por el impuesto sobre los Ingresos Brutos otorgadas por el Poder Ejecutivo en virtud de lo dispuesto en el art. 141 del Código Fiscal de 2018. En el anexo se indica el nombre y apellido del contribuyente, el tributo y el monto condonado.

SOBRE LAS COMUNAS: LA LEY Nº 1777 Y EL "RÉGIMEN DE PUBLICACIÓN E INFORMACIÓN COMUNAL" DE LA LEY Nº 5629

El segundo inciso del artículo 20 de la Ley Nº 104 se refiere a las Comunas. Ellas están reguladas en el Título VI del Libro II de la Constitución de la CABA y por la Ley Nº 1777 Orgánica de Comunas. Las Comunas son una institución novedosa, de modo que difundir información básica sobre su composición y funcionamiento, los servicios que prestan, las medidas que toman y la rendición de cuentas reviste especial importancia, fundamentalmente entre los vecinos de la CABA.

Es importante vincular el inciso segundo del artículo 20 con el "Régimen de Publicación e Información Comunal" creado por la Ley N° 5629, que es la normativa específica vinculada con la transparencia de las Comunas. Los deberes a cargo de ellas, según esta ley, son muy similares a los definidos para las Comunas en el artículo 20 de la Ley Nº 104. En efecto, los incisos 2.a, 2.b y 2.c del artículo 20 están básicamente incluidos en los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Nº 5629; y el inciso 2.d está estrechamente vinculado con el artículo 13 de la Ley Nº 5629. Además, esta ley exige que la información de la página *web* sea también difundida, previa adaptación, por las redes sociales de la Comuna (art. 17). A continuación se ofrece una breve semblanza de la Ley Nº 5629.

Según el artículo 1 de la ley, el Régimen de Publicación e Información Comunal

> … tiene como objeto, facilitar la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones y en el control de los asuntos públicos. Este mecanismo es de carácter obligatorio para las Juntas Comunales sobre la publicación de su trabajo, reuniones y resoluciones; como lo establece el inciso b del artículo 3 de la Ley 1777 [art. 1].[19]

Es la Junta Comunal de cada Comuna la autoridad de aplicación encargada de asegurar el correcto funcionamiento de las vías de comunicación que la ley crea y exige (art. 2).[20]

El régimen está constituido por (i) la página *web* de la Comuna, (ii) las redes sociales y (iii) el libro de actas de la Junta Comunal y el

19. El art. 3, inc. b de la Ley Nº 1777 establece que la Ley Orgánica de Comunas tiene por objeto, entre otros, facilitar la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones y en el control de los asuntos públicos.

20. Sobre la Junta Comunal, véase art. 130, CCABA y Título III de la Ley Nº 1777.

Consejo Consultivo Comunal,[21] al cual han de tener acceso los ciudadanos (véase art. 3).

Según el artículo 4, corresponde a la Junta Comunal publicar en esos tres medios toda la información que atañe a la Comuna y que surja del trabajo de la Junta Comunal, incluyendo obligatoriamente lo siguiente: (i) el reglamento o su norma de funcionamiento; (ii) las actas transcritas al libro de actas con sus anexos correspondientes, en el caso de existir; (iii) los requerimientos, notas, pedidos o solicitudes elevadas por cada integrante de la Junta Comunal o el Consejo Consultivo Comunal a través de la mesa de entradas de la Comuna o por el sistema SADE, en virtud de las funciones que les confiere la Ley Nº 1777; (iv) los proyectos, declaraciones o resoluciones emitidos por la Junta Comunal y las resoluciones de plenario del Consejo Consultivo Comunal, con su número de expediente; (v) lugar, fecha, hora y temario de las sesiones de la Junta Comunal y los plenarios del Consejo Consultivo Comunal.

El Capítulo IV de la Ley Nº 5629 versa sobre la publicación en línea. Según el artículo 8, cada Comuna debe tener una página *web* con el dominio *comunax.gob.ar*, siendo *x* el número de la Comuna correspondiente, que será administrada, diseñada y mantenida por la Junta Comunal. Los contenidos mínimos de la página se organizan en cuatro secciones, a saber: (i) la sección referida a la Junta Comunal, (ii) la sección referida a los Consejos Consultivos Comunales, (iii) la sección relativa a los asuntos de interés comunal y (iv) la sección de reclamos (art. 9).

Según el artículo 10, relativo a la sección correspondiente a la Junta Comunal, la información mínima obligatoria que deberá publicarse allí es la siguiente:

> (a) la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes 6, 78, 104, 1777, 1964, 2650 y toda la normativa relativa al Poder Ejecutivo actual y futura relacionada con las Comunas, que deberá ser actualizada con un plazo no mayor de quince días de ser publicada en el Boletín Oficial; (b) identificación de la Comuna, con el nombre y el mapa de los barrios que la componen, y sus símbolos si los hubiere; (c) nombres, apellidos y fotos particulares de los integrantes de la Junta Comunal, como así también de las diferentes áreas de gestión, funciones de cada integrante y datos de contacto; (d) el reglamento interno de la Junta Comunal; (e) todas las actas

21. Sobre el Consejo Consultivo Comunal, véase art. 131, CCABA y el Título IV de la Ley Nº 1777.

> definitivas que surjan de las sesiones efectuadas por la Junta Comunal; (f) las resoluciones y declaraciones de la Junta Comunal; (g) lugar, fecha, hora y el temario de sesiones de la Junta Comunal; (h) cantidad de personal de la Comuna, con sus cargos y funciones; (i) registro de entidades vecinales conforme lo establecido en el art. 26 inc. k de la Ley Nº 1.777; (j) notas o escritos de la Junta Comunal presentados ante el GCBA u otros organismos públicos, con su destinatario, fecha y número de expediente; (k) informe semestral presentado ante el Consejo Consultivo Comunal; (l) rendición de cuentas de la ejecución del presupuesto de la Comuna, remitida al Poder Ejecutivo para su publicación, informando fecha y número de expediente; (m) lugares de acceso público que establece la Ley Nº 5.372.[22]

Por otra parte, la sección relativa al Consejo Consultivo Comunal deberá contener obligatoriamente: (i) la norma de funcionamiento, (ii) las actas de los plenarios y (iii) fecha, lugar y hora del plenario a realizarse, con una antelación de cinco días hábiles (art. 11).

Luego, en la tercera sección de interés comunal, la página *web* establece que

> … contará con información útil sobre los servicios que presta la comuna, lugares, eventos que la Junta Comunal considere difundir y todos los derechos y obligaciones de incidencia directa en las relaciones de vecindad que la Ley N° 1964 estipula en su artículo 4. [art. 13][23]

Por último, en el Capítulo V la ley establece que la Junta Comunal contará, como medios alternativos de comunicación, con cuentas en las principales redes sociales (art. 16). La información proporcionada

22. Esa ley establece que las Juntas Comunales deben disponer y actualizar periódicamente, en un lugar de acceso público, la información referida a (i) datos públicos de contacto de cada uno de los miembros de la Junta Comunal; (ii) áreas de gestión que coordine cada miembro, en caso de haberlo dispuesto la junta respectiva; (iii) convocatorias a reuniones del Consejo Consultivo Comunal.

23. El art. 4 de la Ley Nº 1964 establece lo siguiente: "Se consideran derechos y obligaciones de incidencia directa en las relaciones de vecindad y de convivencia urbana, a los efectos de la presente ley, los que tienen por objeto: a. el alumbrado público; b. el arbolado; c. los autos abandonados; d. los inmuebles ociosos; e. la basura; f. la contaminación; g. las construcciones clandestinas; h. la desratización y control de plagas; i. el mantenimiento de patios de juegos y plazas; j. la ocupación del espacio público; k. los ruidos molestos; l. las señales viales de todo tipo; m. las normas de tránsito, estacionamiento y de cruces peatonales; n. los sumideros; o. las veredas y baches; p. el seguimiento de los reclamos; q. la atención al público, al usuario y al cliente en ámbitos públicos y privados".

a través de la página *web* de la Comuna será adaptada y difundida a través de ellas (art. 17). Habrá también en dichas redes un espacio para la difusión de actividades y eventos pautados por la Junta Comunal y los convenidos entre esta y el Consejo Consultivo Comunal (art. 18).

Para finalizar este apartado, una breve observación sobre la transparencia en materia presupuestaria de las Comunas en el derecho local. Se puede advertir al respecto una multiplicidad de referencias normativas. Como ya se indicó, la Ley Nº 104 requiere a las Comunas publicar en sus respectivas páginas *web* "el presupuesto asignado a cada área, programa o función, y el estado de ejecución actualizado en forma trimestral con el nivel de desagregación compatible con la presentación del proyecto de presupuesto" (art. 18, inc. d). Más adelante, el inciso 2.c del artículo 20 de esa misma ley les exige publicar la "rendición de cuentas de la ejecución del presupuesto". Ambas normas son, por cierto, bastante similares.

Por otra parte, la Ley Orgánica de Comunas contiene una norma muy similar a las citadas. Dicha ley prevé la publicación de informes trimestrales sobre la ejecución del presupuesto en la página *web* del Gobierno de la Ciudad, dentro de los quince días de remitidos al Poder Ejecutivo (art. 26, inc. r). Tal obligación le corresponde a la Junta Comunal (art. 26).[24]

También con relación al presupuesto, como ya mencionamos previamente, la Ley N° 5629 exige la publicación, en la página *web* de cada Comuna, en la sección relativa a la Junta Comunal, de la rendición de cuentas de la ejecución del presupuesto de la Comuna, remitida al Poder Ejecutivo para su publicación, informando fecha y número de expediente (art. 10, inc. l).

24. Respecto de la información trimestral de la ejecución presupuestaria, véase lo mencionado previamente sobre el art. 7 de la Ley nacional Nº 25917.

Artículo 21. Información mínima del Poder Judicial

Además de lo señalado en el Artículo 18, el Poder Judicial deberá mantener actualizada y a disposición del público de manera informatizada, la siguiente información clave:

a. Las sentencias definitivas o resoluciones equivalentes, en todas las instancias judiciales, así como los dictámenes del Ministerio Público Fiscal, con omisión de los nombres, en los casos en que no procediere revelarlos por disposición de otras leyes o convenciones internacionales;

b. Todas las acordadas y resoluciones administrativas del Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público Fiscal;

c. Información sobre concursos, participantes, antecedentes y resoluciones dictadas por la Comisión de Selección de Magistrados, designaciones y audiencias públicas.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 21. Sin reglamentar.

INFORMACIÓN MÍNIMA DEL PODER JUDICIAL

Por Oscar Raúl Puccinelli

EL DERECHO DE ACCESO EN EL ÁMBITO DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CONSEJO DE LA MAGISTRATURA Y MINISTERIO PÚBLICO)

A partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº 27275 –la primera ley general que regula de manera integral el derecho de acceso a la información pública para el ámbito federal–, se inició un proceso de reglamentación y en algunos casos de revisión y adecuación de las reglas que hasta ese momento se habían dictado al interior de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial.[1]

1. Así, *v. gr.*, para el ámbito del Poder Ejecutivo, en 2003 se dictó el Decreto N° 1172, donde, entre diversos reglamentos, se aprobó el de acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo nacional, aplicable a los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo nacional, así como a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado

Por la relevancia de estas, nos referiremos brevemente a continuación a las principales reglas vigentes en el ámbito judicial federal, incluyendo a las dictadas en el ámbito del Consejo de la Magistratura y también a las del Ministerio Público (aunque este se encuentre diseñado como un órgano extrapoder y por ello conceptualmente no integre el Poder Judicial de la Nación), para abordar luego, ya más concreta y extensamente, las dictadas en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Corte Suprema de Justicia

En el ámbito de las competencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este alto cuerpo ya había avanzado solitariamente en la publicidad de sus actos administrativos y judiciales. Tal como lo destaca en su Acordada Nº 42/17:

a. desde el año 2004 se viene desarrollando una política activa en materia de publicidad y transparencia, con el fin de posibilitar el ejercicio del derecho al control de los actos de gobierno por parte de la comunidad; ordenando la difusión de las decisiones jurisdiccionales administrativas emanadas de los distintos tribunales;
b. la aplicación de estos principios ha llevado la adopción de distintas reglas con el fin de dar a conocer, mediante la publicación en su sitio web institucional, tanto las sentencias como las acordadas resoluciones de la Corte y toda otra disposición que se adopte en actividades de índole administrativa, como ser en materia de personal, licitaciones, contrataciones compras, presupuesto, estadísticas, entre otras (confr. acordadas 1 y 2, ambas de 2004);
c. se estableció la obligatoriedad de la publicación de sentencias, acordadas y resoluciones administrativas suscriptas por los restantes tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación través del Centro de Información Judicial;
d. se aprobó un "Protocolo de registro de sentencias, acordadas resoluciones administrativas" que establece los alcances y la metodología

subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, y a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les haya otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público. Por su parte, los poderes Legislativo y Judicial (incluido el Consejo de la Magistratura) y el Ministerio Público adoptaron los suyos.

a aplicar para su difusión primaria (acordadas 15/2013 y 24/2013, respectivamente);

e. se dispusieron medidas para promover la difusión de las decisiones judiciales con el objeto de permitir a la comunidad una comprensión más acabada del quehacer judicial, creándose, en un primer momento, el Centro de Información Judicial (acordada 17/2006) y luego la Dirección de Comunicación Pública (acordada 9/2012), posteriormente reemplazada por la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto a fin de profundizar la política comunicacional del Tribunal, basada en la transparencia informativa la participación social (acordada 42/2015);

f. se pusieron a disposición de los ciudadanos herramientas digitales adecuadas para que puedan hacer consultas, sugerencias y opiniones a las diferentes áreas involucradas en la prestación del servicio de justicia;

g. se estableció la obligatoriedad de la publicación de sentencias, acordadas y resoluciones administrativas suscriptas por los restantes tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación a través del Centro de Información Judicial;

h. se aprobó un "Protocolo de registro de sentencias, acordadas y resoluciones administrativas" que establece los alcances y la metodología a aplicar para su difusión primaria (acordadas 15/2013 y 24/2013, respectivamente), e

i. se dispuso el uso obligatorio del Sistema Informático de Gestión Judicial y se fijaron las pautas generales para permitir su gradual implementación en el ámbito del Poder Judicial de la Nación de forma tal que su empleo permita también la consulta y control de todos los datos y actividades surgidas de los procesos judiciales durante la tramitación de la causa (acordada 14/2013).

En ese tránsito, incluso, la Corte nacional, mediante Acordada Nº 24/13, declaró parcialmente inaplicable a su esfera de competencia a la Ley N° 26856 (que formaba parte de un paquete de normas denominado "de democratización de la Justicia"), en particular por cuanto le imponía al Poder Judicial federal, entre otras obligaciones, la de publicar en un diario judicial, en formato digital accesible al público: a) un listado de las causas en trámite ante todos los tribunales que integran el Poder Judicial de la Nación, así como las sentencias, acordadas y resoluciones que dictara la propia Corte y los tribunales de segunda instancia (lo que debía realizarse el mismo día de su dictado, con excepción de las sentencias, que debían publicarse una vez notificadas todas las partes), y

b) las cuestiones a dirimir en los acuerdos y reuniones que lleve a cabo la propia Corte (esto con una antelación de cinco días).[2]

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 27275, se incluyó entre los sujetos obligados al Poder Judicial de la Nación, al Ministerio Público (Fiscal y de la Defensa) y al Consejo de la Magistratura –omitiéndose inexplicablemente al Jurado de Enjuiciamiento– (art. 7). Pese a una tendencia en contrario bastante difundida si no en las normas, en el accionar de diversos poderes judiciales de la región –en tal sentido incluso se observa una tibia regulación en la ley modelo interamericana de acceso a la información pública adoptada por la OEA en 2010 y en actual proceso de actualización–,[3] la inclusión de estos órganos está plenamente justificada en los estándares mínimos que deben regir a toda ley de acceso a la información pública,[4] pues no existe razón convencional, constitucional o legal alguna por la cual el Poder Judicial pueda autoexcluirse y fijar unilateralmente sus propios criterios, a contrapelo de lo que pueda haber dispuesto al respecto el legislador en una ley general aplicable a todos los poderes del Estado.

Frente a esta norma, la Corte nacional –con un voto en disidencia de Rosatti– dictó la Acordada N° 42/17, que destaca en sus considerandos toda la evolución que existió en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto del acceso a la información pública, en consonancia con las reglas establecidas en la ley, en especial por cuanto su iniciativa de gobierno abierto fue tomada como una política de Estado del Tribunal.

El texto de la Acordada aprobada por la mayoría del tribunal, en síntesis:

a. declara que la ley 27275 resulta consistente con los principios de acceso a la información, publicidad y transparencia de la gestión pública que viene desarrollando la Corte, y que por ello decide regular el pro-

2. Mediante esta Acordada la Corte declaró ya cumplidas las obligaciones contenidas en la ley, con excepción de la de publicar en el diario judicial, con antelación de cinco días, las cuestiones a dirimir en los acuerdos y reuniones (art. 4), a la cual declara "inaplicable" por cuanto "invade una esfera propia y exclusiva" del Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 108 y 113 de la Constitución Nacional.

3. AG/RES. 2607 (XL-O/10), aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 8 de junio de 2010.

4. Basterra, Marcela I., "El derecho fundamental de acceso a la información pública en Argentina", en Basterra, Marcela I. y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (dirs.), *El derecho de acceso a la información pública en Iberoamérica*, Arequipa, Adrus, 2009, pp. 414 y 415.

cedimiento previsto en la norma de referencia, en todo lo que resulte aplicable (numeral I);

b. dispone que el régimen establecido en la ley 27275 no será de aplicación respecto de aquellos documentos o actos jurisdiccionales o administrativos que tengan un procedimiento propio previsto por una ley u otra norma o se rijan por un procedimiento especial dispuesto por este Tribunal; en cuyo caso se deberán seguir dichas reglamentaciones, no pudiendo el procedimiento previsto en la ley sustituir la aplicación y sujeción a las normas procedimentales u otras disposiciones especiales que regulan la actuación jurisdiccional o de superintendencia de la Corte (numeral II), y
c. regula distintos aspectos relativos a las solicitudes de acceso a la información pública que no se encuentre publicada en la página de Internet del Tribunal, designando como responsable del acceso en los términos del artículo 30 de la ley 27275, a la Dirección de Relaciones Institucionales, que podrá requerir la intervención de la Comisión Nacional de Gestión Judicial y actuará de acuerdo con lo dispuesto en la ley y en esta reglamentación (numeral III);
d. dispone que las decisiones en materia de acceso a la información pública serán recurribles ante el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien se pronunciará dentro del plazo de 30 días hábiles (numeral IV);
e. establece que la difusión primaria y publicación de toda la información a la que se refiere el Titulo II de la ley 27275, se seguirá cumpliendo a través de la página web del Tribunal y del Centro de Información Judicial (numeral V);
f. aclara que lo dispuesto en el artículo 32 inciso h, referido a la publicación de "las actas en las que constara la deliberación de un cuerpo colegiado, la versión taquigráfica y los dictámenes jurídicos y técnicos producidos antes de la decisión y que hubiesen servido de sustento o antecedente", se cumplirá con la notificación y publicación en la página de internet del Tribunal de las decisiones adoptadas en los acuerdos, a través de sentencias, acordadas o resoluciones y mediante el acceso del solicitante a los expedientes –judiciales o administrativos– en los términos establecidos por la normativa aplicable (numeral VI);
g. estipula que la Corte dictará las normas aclaratorias y complementarias que resultaren pertinentes para la aplicación del régimen de acceso (numeral VII), y
h. declara aplicable al régimen regulado por la ley y la Acordada respecto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por lo que toda solicitud

de información relativa a otros tribunales o dependencias del Poder Judicial de la Nación deberá seguir el procedimiento que al respecto fije el Consejo de la Magistratura (numeral VIII).

Entre los principales aspectos del voto en disidencia, se declara primeramente "que la totalidad de las disposiciones de la Ley N° 27275 rigen para la Corte Suprema de Justicia de la Nación" y que en caso de duda, "deberá interpretarse que los aspectos de dicha ley no reglamentados por esta Acordada serán de aplicación directa al Tribunal todas sus dependencias" (art. 1). Luego se aprueba la reglamentación que será de aplicación a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dejando toda solicitud de información relativa a otros tribunales y dependencias del Poder Judicial de la Nación al procedimiento que al respecto fije el Consejo de la Magistratura (art. 2).

En la reglamentación propuesta en dicho voto:

a. se estipula que el acceso las causas judiciales permanecerá regulado por los códigos procesales vigentes y sus reglamentaciones, y que no se entenderá a las excepciones contempladas en la ley como excluyentes ni derogatorias de las normas procesales que reglamentan el acceso los expedientes judiciales (art. 3);
b. se regula el trámite de las solicitudes de acceso a la información en función de lo dispuesto por los arts. 9 a 19 de la ley, distinguiendo las funciones de la Dirección General de Despacho del Tribunal; de la Dirección de Acceso a la Información Pública y de la Dirección de Relaciones Institucionales de la Comisión Nacional de Gestión Judicial, estipulándose que para el caso en que el pedido fuera de competencia del Consejo de la Magistratura, se remitirá el pedido para su intervención (art. 4);
c. se crea, en reglamentación de los arts. 19 a 31 de la ley –dentro de la órbita del Tribunal y con autonomía funcional– la Dirección de Acceso a la Información Pública, asignándosele funciones y fijándose el modo de designación de su titular (a saber, mediante un proceso de selección abierto, público y transparente a definir por el Tribunal), y su duración en el cargo por un período de 5 años con una única posibilidad de reelección (art. 5);
d. se reglamentan los procedimientos derivados del art. 32 de la ley 27275 (art. 6), y
e. se dispone que hasta tanto no se conforme la Dirección de Acceso a la Información Pública que se crea por esta Acordada, sus funciones

serán cumplidas por la Dirección de Relaciones Institucionales del Tribunal (art. 7).

Consejo de la Magistratura

Antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 27275, este órgano constitucional adoptó diversas resoluciones[5] que luego debió ajustar, tal como fuera dispuesto en el punto 6 de la Res. CM 606/2016, por el cual se dispuso adecuar el Consejo de la Magistratura y áreas bajo su competencia a lo dispuesto en la Ley N° 27275 de Acceso a la Información Pública.

En tal inteligencia se dictó primeramente la Res. N° CM 457/2017, por la cual se creó la Agencia de Información Pública del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, se designó a la Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana dependiente de la Presidencia del Consejo de la Magistratura, como responsable de acceso a la información en el ámbito del Consejo de la Magistratura, se definieron sus funciones y el procedimiento de acceso y se encomendó a la Presidencia para que, por medio de la Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana, elevase a conocimiento del Plenario un proyecto de acondicionamiento de los portales de acceso a información pública del Consejo de la Magistratura[6] a los estándares exigidos en la ley.

Más recientemente, mediante la Res. N° CM 36/2018, se aprobó el "Procedimiento de Acceso a la Información Pública del Poder Judicial de la Nación", partiendo de un anteproyecto elaborado por la Unidad de Modernización, Innovaciones Tecnológicas y Proyectos Especiales, que tomó en especial consideración, además, el Título II "Transparencia Activa" de la Ley N° 27275, que define en el artículo 32 los tópicos que los sujetos obligados deben incluir para facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de la página *web* oficial del organismo. En la norma se agregó como anexo y como ejemplo a imitar la referencia al

5. Entre ellas, procesos específicos para la publicación de las Declaraciones Juradas de los Magistrados a través de las Resoluciones N° 237/14 CM y N° 606/2016 CM, la creación de la "Unidad de Consejo Abierto y Participación Ciudadana", entre cuyas competencias se encuentra la implementación del protocolo o reglamentación, la recepción de los requerimientos y de información pública y el seguimiento de los procesos necesarios para el cumplimiento de la Ley de Acceso a la Información Pública, y la de desarrollar y/o asesorar al Poder Judicial en la creación de herramientas de capacitación y sensibilización sobre buenas prácticas en materia de gobierno abierto.

6. Disponible en: www.pjn.gov.ar y www.consejomagistratura.gov.ar

"Portal de Transparencia" de Chile y se indicaron los pasos a seguir a fin de cumplimentar integralmente los mandatos de la ley.[7]

Ministerio Público

Mediante la Res. N° PGN 914/2013, el Ministerio Público aprobó el "Plan de Transparencia Institucional".

Posteriormente, y luego de entrada en vigencia de la Ley N° 27275, mediante la Res. N° PGN 2757/2017 se creó la "Agencia de Acceso a la Información Pública" y se encomendó a la Dirección de Relaciones Institucionales la puesta en funcionamiento de un sitio *web* de Datos Abiertos del Ministerio Público Fiscal de la Nación, a los efectos de cumplir con las obligaciones de transparencia activa.

En tren de poner en marcha dicha agencia, mediante la Res. PGN N° 2993/17 se aprobó el "Procedimiento de Designación del Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública del MPFN propuesto por

7. En los considerandos se expresa que la plataforma que se propone para la publicación de la información plantea unificar gradualmente, a través de un nuevo sitio *web*, las diferentes versiones que ofrece hoy el Poder Judicial de la Nación, cuyas publicaciones se efectúan a través de los dominios: http://www.pjn.gov.ar/ (sitio *web* oficial del Poder Judicial de la Nación, que conjuga información del Consejo de la Magistratura con la de las Cámaras Nacionales y Federales y agrega accesos de gestión a los portales que facultan el acceso de diferentes operadores de los sistemas) y http://www.consejomagistratura.gov.ar/ (portal de información específico del Consejo de la Magistratura y sus dependencias, que incluye información que, pese a ser nutrida, es parcialmente concordante con la que exige la Ley N° 27275). Se agrega que a los fines de dar cumplimiento a la Ley N° 27275, se requiere de un portal que ofrezca datos abiertos (para lo que se sugiere tomar como base la plataforma de licencias abiertas ofrecida por *Open Data Commons Open Database License*, *ODbL*, ya que la aplican diversos organismos nacionales que cumplen con el estándar requerido, al facilitar el acceso de los interesados y facultar el procesamiento y reutilización de datos) y se propone desarrollar una página *web* que pueda ser invocada desde cualquiera de los dos sitios antes señalados, desde la cual, ítem por ítem, se pueda acceder a la información, sea a través de un formato abierto, desarrollo específico o desde el formato de publicación actualmente vigente; sitio que tendrá el formato de un portal que ofrezca una estructura organizada para las actividades de gestión (concursos, inscripciones en registros, actividades administrativas, gestiones judiciales, etc.) y para las relativas a la actividad del organismo y las Cámaras. Finalmente, se encomienda a la Dirección General de Tecnología montar el *software* con los componentes y desarrollos necesarios, como ser las interfaces y enlaces para obtener la carga inicial y los mecanismos de mantenimiento y actualización permanente de la información publicada. A tales fines, se entiende necesario dictar un reglamento detallado que asegure los mecanismos de generación, transferencia y publicación de la información detallada en el Anexo I y toda otra que se entienda deba estar publicada, en cumplimiento de la Ley N° 27275.

Resolución PGN N° 2757/17" y se puso en funcionamiento el sitio *web* institucional "Datos Abiertos", esto "a los efectos de cumplir con las obligaciones de transparencia activa establecidos por la ley N° 25.275".

Finalmente, mediante la Res. N° 3033/17 se realizaron ajustes en el procedimiento de Designación del Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública del MPFN y, por la Res. N° PGN 53/2018, se aprobó un nuevo procedimiento de designación de este, proponiéndose un nuevo candidato con el mecanismo para presentar adhesiones y objeciones a tal postulación.

EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL LOCAL Y SUS PROYECCIONES

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al regular expresamente el derecho a la información, incluye expresamente el de acceso a la información pública en sus variadas proyecciones individuales y colectivas. De las diversas menciones que se encuentran en la Constitución a la relevancia de la información y de los derechos de acceso y a la difusión de esta, se alude genéricamente al derecho a conocer, como elemento esencial del sistema republicano y por cuya consecuencia "todos los actos de gobierno son públicos", pudiéndose por ello libremente requerir, difundir y recibir información (art. 12, inc. 2), incluida la emanada de los sistemas de administración financiera y gestión de gobierno, que deben propender a "la mayor transparencia" a través de una información integral, única, generada en tiempo oportuno y publicada en los plazos que la ley determine (art. 54).

Se establecen, por otra parte, y en consonancia con los estándares internacionales que regulan el derecho de acceso a la información pública, el derecho de toda la población a acceder libremente a información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas (art. 26), y sobre personas desaparecidas o presuntamente nacidas durante el cautiverio materno (cláusula transitoria vigésima).

A fin de dotar de una mayor eficacia a estas previsiones y en tren de asegurar el principio de transparencia, se establece, entre los deberes del jefe de gobierno, el de "arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinen-

te a la gestión de gobierno de la Ciudad" (art. 105, inc. 1), garantizándose el acceso a ella tanto de los partidos políticos (art. 61) como de diversos órganos de control, en concreto la sindicatura general (art. 133), la auditoría general (art. 135) y el defensor del pueblo (art. 137).

Desde otro ángulo, ya relacionado con la aportación de información necesaria para garantizar los derechos de personas pertenecientes a grupos especialmente vulnerables o merecedores de protección especial, se reconoce el derecho de acceso a información específica a las personas con necesidades especiales (art. 42), a los trabajadores (art. 43), a los consumidores y usuarios (art. 46) y, aunque no refiera literalmente a los jóvenes, se prevé para ello (especial aunque no exclusivamente, claro) el acceso a información sobre aspectos reproductivos (art. 21, inc. 4).

Finalmente, en cuanto a derechos estrictamente individuales de las personas concernidas, se reconoce el derecho de acceso a la identidad genética (art. 12, inc. 1), a la reserva de la información referida al ámbito privado o de conciencia (art. 12, inc. 4), a la reserva de la información personal almacenada, que sólo puede ser requerida por orden de juez competente (art. 13, inc. 8), y al ejercicio de los denominados "derechos arco" (por acceso, rectificación, cancelación y oposición) por la vía del amparo cuando el tratamiento de datos personales realizados tanto por registros públicos como privados afecte algún derecho, con el límite del secreto de la información periodística (art. 16).

De estas reglas puede desprenderse claramente la intención del constituyente local de no excluir a ningún poder constituido de las obligaciones de transparencia (aunque no utilice ese término sino tangencialmente), de brindar ciertos accesos especiales y de preservar especialmente los derechos individuales de las personas, entre ellos su privacidad.

Bajo estas directrices constitucionales se dictó en 1998 la ciertamente escueta, incompleta e imprecisamente denominada Ley Nº 104 "de Acceso a la Información", donde se declaraba regular el principio de publicidad de los actos de gobierno y el derecho "a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna" (art. 1).

Tal información –considerada como tal a "cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales" (art. 2)– podía solicitarse desde:

> … cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, de entes autárquicos, Empresas y Sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de

> economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial, en cuanto a su actividad administrativa [art. 1].

La provisión de dicha información podía limitarse, entre otros supuestos, cuando su "publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional" (art. 3, inc. c).

Esta ley fue reformada en primer lugar por la Ley N° 5784 de 2016, norma que fue aprobada con un altísimo grado de consenso (ya que contó con 54 votos positivos y 3 abstenciones) y que además de mejorar sustancialmente sus mezquinas prescripciones originales, precisó su equívoca denominación original al rotulársela, ya más precisamente, "Ley de Acceso a la Información Pública". Finalmente, fue objeto de una segunda reforma, operada por la Ley N° 5926 de 2017, que se limitó a reformular su artículo 3 en cuanto al listado de sujetos obligados alcanzados por las disposiciones de la ley.

A los efectos de este comentario, nos referiremos concretamente a la ley local vigente, así como a la reglamentación realizada por el Consejo de la Magistratura y el Poder Judicial de la Ciudad, advirtiendo desde aquí que la ausencia de mención al decreto reglamentario Nº 260/17 se debe exclusivamente a que la única vinculación específica que posee respecto del Poder Judicial es la contenida en su artículo 2, inciso a, en cuanto exceptúa de la aplicación del procedimiento establecido en la ley a las solicitudes o trámites efectuados mediante oficio judicial.

EL DERECHO DE ACCESO EN EL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD A TENOR DE LAS PREVISIONES DE LA LEY Nº 104 Y SUS MODIFICATORIAS

En su actual versión, al regular integralmente el derecho de acceso a la información pública, la ley refiere en varios tramos de manera específica al Poder Judicial y a otros órganos íntimamente vinculados a su función. Así, al definir en su artículo 3 a los "sujetos obligados a brindar información pública" en los términos de la ley, incluye expresamente tanto al Poder Judicial (inc. c), como al Consejo de la Magistratura, al

Ministerio Público y a la Procuración General (inc. d).[8] También fija qué informaciones debe mínimamente proporcionar el Poder Judicial distinguiendo entre los dos tipos que produce. Las primeras, de carácter administrativo, se integran, por un lado, con las emergentes del plan de transparencia activa que para casi todos los sujetos obligados prevé el artículo 18 (norma a la cual remite expresamente el art. 21) y con las contenidas en los incisos b y c del propio artículo 21. Las segundas, fruto de la actividad típicamente jurisdiccional, están mencionadas en los incisos a y b del artículo 21.

La ley también prevé, en su artículo 6, tanto una excepción al acceso a la información judicial (concretamente cuando se trate de "información de carácter judicial cuya divulgación estuviere vedada por compromisos internacionales asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires") como una expresa prohibición de aplicar el régimen de excepciones para denegarlo –que no sólo se dirige al Poder Judicial sino a todos los sujetos obligados– "cuando la información se refiera a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad" (art. 6).[9]

Con relación a la información que el Poder Judicial produce en su actividad típicamente jurisdiccional, se alude expresamente a las sentencias definitivas o resoluciones equivalentes, en todas las instancias judiciales, a los dictámenes del Ministerio Público Fiscal (anonimizados si no procediere revelarlos por disposición legal o convencional) y a las acordadas del Tribunal Superior de Justicia.[10]

Ya con respecto a las informaciones de carácter administrativo, el artículo 18 proporciona un listado de las que deben publicarse obligatoriamente, y debe integrarse con el artículo 17, que como preludio de

8. Art. 3. "Sujetos obligados: Serán sujetos obligados a brindar información pública según los términos de esta Ley: [...] c. Poder Judicial; d. Comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...".

9. Art. 6: "Límites en el Acceso a la Información: Los sujetos obligados podrán exceptuarse de proveer la información solicitada cuando se configure alguno de los siguientes supuestos: [...] f) Información de carácter judicial cuya divulgación estuviere vedada por compromisos internacionales asumidos por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; [...] Las excepciones contenidas en el presente artículo no serán aplicables cuando la información se refiera a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad".

10. Ver el artículo 21 de la presente ley comentada.

aquel, establece el contenido del principio de transparencia activa, según el cual los sujetos obligados:

> … deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados y procurando remover toda barrera que obstaculice su reutilización por parte de terceros.

Para ello se respetan las excepciones emergentes del artículo 6 de la ley y se disocian, previo a su publicación, los datos especialmente protegidos.[11]

En cuanto al plan de transparencia activa que pergeña como consecuencia del principio establecido en el artículo que lo precede y que recién fuera citado, el artículo 18 indica que a él se encuentran ceñidos la mayoría de los sujetos obligados –incluidos el Poder Judicial, el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público y la Procuración General–, quienes deben publicar en sus respectivas páginas web, de manera completa y actualizada y en lo posible en formatos abiertos y reutilizables, una serie de datos referidos a nóminas de autoridades y personal; escalas salariales; presupuesto asignado; listado de adquisiciones de bienes y servicios, obras públicas, concesiones, permisos y autorizaciones; actos por los que se establezcan beneficios para el público en general o para un sector; actas de deliberación de cuerpos colegiados y dictámenes jurídicos y técnicos que sustentaran las decisiones; informes finales de auditorías internas o externas; servicios que se brindan al público; índice de trámites y procedimientos; requisitos y criterios de asignación para acceder a las prestaciones y datos de contacto para reclamos y consultas vinculadas a dichos trámites y servicios; descripción de la política institucional, de los programas en curso y los planes de acción; mecanismos de participación ciudadana y declaraciones juradas de funcionarios públicos.[12]

También dentro de este tipo de información preeminentemente administrativa, el artículo 21 establece en concreto que se deberá mantener actualizada y a disposición del público de manera informatizada la información sobre las acordadas y resoluciones administrativas del Tribunal Superior de Justicia, del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Pú-

11. Remitimos al artículo 17 de esta ley comentada.

12. Ver el artículo 18, Ley N° 104.

blico Fiscal, así como la información sobre concursos y postulantes ante la Comisión de Selección de Magistrados del Consejo de la Magistratura.

Finalmente, la ley diseña un sistema de control integrado por una autoridad de aplicación, un funcionario o agente de enlace ante dicha autoridad y un órgano garante en el ámbito de cada uno de los tres poderes del Estado (arts. 22, 24 y 25), cuyas funciones se encuentran especificadas en la norma, en un diseño que decididamente no satisface los requerimientos internacionales en la materia.[13]

13. En este sentido, en el debate parlamentario de la reforma a la Ley N° 104, Ferraro sostuvo que, entre las reformas que faltaron incorporar, correspondía dotar de "una mayor independencia de los titulares de los órganos garantes que se proponen en los distintos poderes del Estado sobre los organismos que controlan", debiéndose establecer "un único órgano garante que tenga competencia sobre todos los sujetos obligados para proveer la información, independientemente de las autoridades de aplicación que se creen en cada poder. Este es el modelo contemplado en la Ley de Acceso a la Información de la Organización de los Estados Americanos…". Guouman, a su turno, agregó que "la aprobación de esta norma promoverá nuevos debates. Hemos insistido en la concepción de que un órgano garante con independencia, autonomía y con responsables idóneos resultaba clave para tener una mejor Ley N° 104 que la actual. Ese desafío lo entendimos central desde nuestro bloque, siguiendo las recomendaciones de la OEA en esta materia y, respetando las observaciones de las organizaciones de la sociedad civil y de la academia, propusimos una instancia de control de la aplicación de la ley que, además de ser innovadora, responde a los estándares y sube la vara respecto de mecanismos de control para garantizar el acceso a la información que se encuentra en manos del Estado. Una manera de conseguirlo es mediante un órgano colegiado que asegure el debate y la necesidad de llegar a un consenso, y no un órgano unipersonal ya que un órgano unipersonal no asegura la presencia de todas las voces implicadas en el proceso de acceso a la información pública, de creación y de máxima divulgación. La vía entonces para la independencia es un órgano colegiado con mecanismos claros de resolución de conflictos, es decir, obligado a decidir ya que supone una mayor calidad democrática. Este diseño institucional debe ser entendido desde el lugar de la garantía de la pluralidad y la representación de voces. Asimismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA se ha expedido en varias ocasiones al respecto y ha considerado primordial que los organismos de aplicación de leyes de acceso a la información pública sean independientes y realicen campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información pública… resumiendo lo antedicho, el actual proyecto del Poder Ejecutivo nos coloca entonces en una posición ambivalente: respecto de la filosofía y de la adopción de la transparencia como política estatal estamos en total consonancia, pero el armado institucional debería asegurar mecanismos eficaces para garantizar el cumplimiento de tal política. La elección y remoción de los titulares de los órganos garantes, no reconocen independencia ni autonomía de los poderes que los nombran. Los funcionarios elegidos no necesitan demostrar aptitudes para el cargo y, una vez en él, no tienen ninguna independencia ni siquiera a distancia de quien los elige y nombra. Por otra parte, se crean instancias

La discusión de la ley –motorizada por el programa Dialogando Buenos Aires–[14] se produjo durante la 37ª Sesión Ordinaria de la Legislatura, llevada a cabo el 15 de diciembre de 2016, donde se aprobó en general y en particular en una sola votación el texto consensuado por la mayoría (contenido en el Despacho Nº 935/16, que contenía una disidencia parcial que resulta de particular importancia a los fines de interpretar los exactos alcances del art. 21 bajo comentario y a la que oportunamente nos referiremos).

Entre las distintas exposiciones de los legisladores porteños que hicieron uso de la palabra en el recinto, se mencionó en primer lugar y con carácter general que se estaba adaptando una ley propia de una época en la que no estaban tan desarrolladas las tecnologías de la información y la comunicación y no se encontraba claramente definida la sociedad de la información y del conocimiento (Fidel), y que se lograba, en esa actualización, quitar la falta de la obligación del Estado de producir información, así como introducir el

> ... concepto de gobierno abierto en el que no solo la transparencia es importante, sino también el concepto de colaboración y participación en el cual el ciudadano ya no es un consumidor pasivo de la información, sino que es un "prosumidor" y a través del consumo de la información genera y produce otras instancias y otros contenidos [...] pero también para que este gobierno abierto sea efectivo necesitamos que la evolución también sea de formato, y pasar al concepto de información abierta u open data donde, básicamente, el formato en el cual se brinda la información es importante. (Ferraro)

burocráticas. En este caso, estamos hablando de siete instancias burocráticas: tres autoridades de aplicación –una por poder–, tres órganos garantes –uno por poder–, y una Comisión de Acceso a la Información Pública. Sobre las sanciones: no se aplican sanciones, los artículos 13 y 14 están pensados para abortar el castigo a la falta de entrega de información". Sobre este último aspecto coincidió Ferraro, al sostener que, en cuanto a lo faltante, se destaca la necesidad de avanzar "en el establecimiento de un régimen sancionatorio específico para la Ley de Acceso a la Información Pública, para que todos los funcionarios no alcanzados por el régimen disciplinario de la Administración Pública tengan tipificadas las conductas y las penalidades correspondientes, una mayor independencia de los titulares de los órganos garantes que se proponen en los distintos poderes del Estado sobre los organismos que controlan".

14. Dialogando Buenos Aires es un programa motorizado por la Subsecretaría de Reforma Política y Asuntos Legislativos del Gobierno de la Ciudad que, a partir de una plataforma con diversas mesas temáticas de diálogo, aporta a la construcción de instituciones democráticas y políticas sustentables.

Se expresó también que otras mejoras de la reforma sujeta a debate eran

> ... la inclusión –dentro de los principios de aplicación de la ley– de la máxima premura, del *in dubio pro petitor*, y del alcance limitado de las excepciones. La inclusión, en los sujetos obligados, de los concesionarios de servicios públicos y de permisionarios de los dominios públicos. Por otro lado, también hemos logrado que la única información vedada por compromisos internacionales sea la relacionada con la tramitación de un proceso judicial, en línea con lo que estableció la Corte en el fallo de Chevrón-YPF [...]. Otra de las cuestiones importantes es la necesidad de explicar las razones que fundan las excepciones a la entrega de información... Se incorporan las responsabilidades civiles y penales que corresponden al incumplimiento de los funcionarios públicos, la incorporación de los datos sobre concursos del Poder Judicial, la publicación de respuestas a los pedidos de informes y la reducción del plazo –de 30 a 20 días– para la resolución de los reclamos por denegatoria de información. (Ferraro)

Finalmente, se destacó que

> ... se eliminó la información producida en el marco de los procedimientos administrativos de las excepciones a la obligación estatal [...] creíamos que no estaba en la misma situación la información con respecto a un proceso judicial que a un proceso administrativo. (Arce)

La ley fue reglamentada por el Decreto Nº 260/17, cuya aplicación, como fuera indicado, preponderantemente refiere al Poder Ejecutivo y no alcanza a los artículos referidos a la información proveniente del Poder Judicial, ámbito para el cual el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, mediante Resolución CM Nº 219/13,[15] aprobó el "Plan de Gobierno Abierto del Poder Judicial", que establece mecanismos para garantizar la transparencia de la gestión, permitir el acceso a la información bajo ciertos estándares y normas y fortalecer los canales de participación ciudadana.

Esta última norma evoca entre sus fundamentos que distintos gobiernos de todo el mundo han iniciado un proceso progresivo para impulsar y llevar a cabo estrategias ligadas al concepto de "gobierno abierto", y que el incremento de la transparencia de la información disponible en el Poder Judicial es la llave para garantizar el principio

15. Disponible en: http://ips.com.ar/imagen/219_gcba.pdf

de igualdad en el acceso a la justicia de todos los ciudadanos, objetivo al cual se pretende contribuir con la reglamentación pergeñada.

En su articulado se aprueba el desarrollo del Plan de Gobierno Abierto del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual se declara destinado a establecer los mecanismos necesarios para otorgar mayor transparencia a la gestión, permitir el acceso total a la información y fortalecer los canales de participación ciudadana con el propósito de consolidar una administración de justicia más transparente, accesible y receptiva, a través de la utilización de las nuevas tecnologías (art. 1), delegándose en la Secretaría de Planificación, dependiente del Centro de Planificación Estratégica, el desarrollo, implementación y posterior seguimiento del plan (art. 2).

Esta implementación se hizo a través de un instrumento elaborado por dicha repartición bajo la curiosa denominación de "El Proyecto" y con el lema "JusBaires Abierto", donde se alude primeramente a los objetivos de la misión institucional diferenciándolos entre los que reconoce como principales (la una implementación, difusión y gestión asociada de diferentes áreas) y los específicos, a través de una propuesta de creación de dos canales comunicativos: la Oficina de Gobierno Abierto y un canal de televisión, y luego de otros canales referidos a las dos áreas involucradas: a) administrativa, donde se refiere a la publicidad del presupuesto, compras y contrataciones, de los salarios y declaraciones juradas patrimoniales de jueces, consejeros y funcionarios, de los convenios y de los plenarios de consejeros, y donde también se prevé la creación de una "ventanilla del ciudadano", la presencia en las redes sociales y la rendición de cuentas; b) jurisdiccional, donde se prevé todo lo relativo a la celebración de audiencias públicas, la incorporación de la figura del *amicus curiae*, la incorporación de un enlace con el Tribunal Superior de Justicia, la fiscalización del Poder Judicial a través de la ciudadanía y de los diversos actores civiles, las pautas para la publicación de la sentencia judicial y la creación de un URL propio.

En adelante, y en función de la distribución temática de la obra a la cual contribuimos con este comentario, nos limitaremos al tratamiento del artículo 21 de la ley vigente y de las normas conectadas con las reglas en él establecidas.

EL ARTÍCULO 21 DE LA LEY VIGENTE

Esta norma fue incorporada por la Ley N° 5784 de 2016. La predecesora a la cual modifica, la Ley N° 104, se limitó a incorporar al Poder Judicial entre los sujetos obligados a brindar información "en cuanto a su actividad administrativa".

En su actual confección, el artículo es conceptualmente acertado puesto que, como se indica en la "Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Iberoamericano", la eficacia de la justicia está vinculada a la accesibilidad, a la información y a la transparencia, y por ello todas las personas tienen derecho a recibir información transparente sobre el estado, la actividad y los asuntos tramitados y pendientes de todos los órganos jurisdiccionales, si así lo solicitan.[16]

En el debate parlamentario que precedió a la aprobación de la reforma a la Ley N° 104, más allá de las diferencias apuntadas –esencialmente vinculadas con la falta de sanciones y el desperdigado diseño del control administrativo del cumplimiento de la ley–, el legislador Tomada apuntó que esta norma había sido debidamente trabajada en comisiones y que "cuando las cosas se hacen apuradas, a veces sin consenso, las leyes suelen estar acompañadas de ambigüedades y errores. Este no es seguramente el caso". No podemos coincidir con tal afirmación sobre esta regla, que desde su génesis no fue propuesta en una redacción única y además presenta defectos de técnica legislativa que llevan a confusiones en cuanto a sus alcances, que no pueden ser resueltas recurriendo al contenido del debate parlamentario.

En efecto, del propio despacho sometido a consideración del Pleno de la Legislatura se observa la existencia de una disidencia parcial respecto del texto consensuado –finalmente aprobado, en general y en particular, en una sola votación–, que difería en cuanto a la redacción del inciso c, cuya formulación en la disidencia parcial resulta clara, no siendo así en el texto aprobado, como veremos.

16. Carta aprobada durante la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, que se realizó en Cancún del 27 al 29 de noviembre de 2002. Ver Gregorio, Carlos G., "Transparencia en la administración de justicia y acceso a la información judicial". Disponible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/viewFile/8565/10586

El inciso en cuestión, como lo indicamos previamente, obliga al Poder Judicial a poner a disposición del público, de manera informatizada y actualizada, diversos tipos de informaciones, emanadas tanto de la actividad judicial propiamente dicha como de determinadas actividades administrativas, en concreto:

a. las sentencias definitivas o resoluciones equivalentes, en todas las instancias judiciales, así como los dictámenes del Ministerio Público Fiscal, con omisión de los nombres, en los casos en que no procediere revelarlos por disposición de otras leyes o convenciones internacionales;
b. todas las acordadas y resoluciones administrativas del Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público Fiscal;
c. información sobre concursos, participantes, antecedentes y resoluciones dictadas por la Comisión de Selección de Magistrados, designaciones y audiencias públicas (la disidencia parcial se limitaba a consignar "Información sobre concursos, designaciones y audiencias públicas").

Trataremos a continuación, separadamente, cada uno de los tres incisos del artículo 21, para luego referirnos a las reglamentaciones de las que han sido objeto.

Sentencias definitivas o resoluciones equivalentes, en todas las instancias judiciales y dictámenes del Ministerio Público Fiscal

La regla motiva varias reflexiones iniciales. En primer lugar, declara de acceso público sólo a las "sentencias definitivas o resoluciones equivalentes" y utiliza aparentemente una terminología específica del Derecho Procesal Constitucional en lo atinente a los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad, ámbito en el cual este tipo de recursos sólo pueden interponerse contra "sentencias definitivas o resoluciones equiparables" emitidas por el superior tribunal de la causa, delimitación que, de tomarse en este sentido, recortaría notoriamente las resoluciones que han de ser publicadas.

Sin embargo, la norma aclara luego que se trata de las sentencias y resoluciones (definitivas) de todas las instancias, con lo que se genera una clara confusión en cuanto a si está aludiendo a "sentencias firmes" (pues al referir a todas las instancias, ya no serían del "tribunal

superior de la causa", como se exige en el recurso extraordinario federal), o si en realidad se quiso referir a todos los tipos de resoluciones que pongan fin al proceso (*v. gr.* homologación de acuerdos, autos que resuelven incidentes de caducidad y cualquier otro tipo de resolución por la cual se produzca tal efecto), que parece ser la interpretación más razonable de la regla.

En segundo término, se refiere solamente a los dictámenes del Ministerio Público Fiscal, que a fin de cuentas serían las opiniones que emita sobre la materia en debate o sobre algún otro aspecto por el cual se le haya dado intervención, a requerimiento del director del proceso, por lo que deja de lado cualquier otro tipo de acto que pudiera tener relevancia en el proceso.

Por último, la regla autoriza a omitir los nombres y fija una única forma de disociación de la información: la anonimización por vía del "testado" de la identidad, que se habilita solamente para los casos en que exista una prohibición de divulgarlos por disposición legal o convencional. La regulación de este último supuesto es errónea, puesto que la anonimización por vía de testado es sólo una de las posibilidades técnicas para brindar una versión pública y puede no asegurar debidamente que sea imposible determinar quiénes son las personas cuya identidad se pretende preservar, ya que puede emerger sin mayor dificultad de otros contenidos de las resoluciones en cuestión. Para esto resultan de suma utilidad las denominadas "Reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet (Reglas de Heredia)", adoptadas entre otras Recomendaciones aprobadas durante el Seminario "Internet y Sistema Judicial" celebrado en el ámbito de una cumbre judicial latinoamericana que tuvo lugar en la ciudad de Heredia (Costa Rica), el 8 y 9 de julio de 2003, organizada por el Instituto de Investigación para la Justicia con el apoyo de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y el patrocinio del *International Development Research Centre* de Canadá, en la cual intervinieron académicos, magistrados y presidentes de altas cortes y algunas asociaciones civiles de Argentina, Brasil, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, República Dominicana y Uruguay.[17]

17. Disponible en: http://www.iijusticia.edu.ar/heredia/Reglas_de_Heredia.htm

Acordadas y resoluciones administrativas del Tribunal Superior de Justicia, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público Fiscal

La redacción de este inciso provoca cierta confusión porque parece aludir a la existencia de acordadas en el ámbito de los tres sujetos mencionados en la regla, aunque de una lectura atenta puede inferirse que sólo refiere al caso del Tribunal Superior de Justicia –pues no son propias de los otros dos–, dado que emiten resoluciones administrativas precisamente en el ejercicio de las funciones de tal índole.

Esta regla, por otra parte, no permite expresamente, como en el caso anterior, la anonimización de los casos en que exista alguna prohibición de divulgación legal o convencional, aspecto que resulta problemático por la regla de interpretación restrictiva de las excepciones y limitaciones al derecho de acceso derivada del principio de máxima publicidad.

Información sobre concursos, participantes, antecedentes y resoluciones dictadas por la Comisión de Selección de Magistrados, designaciones y audiencias públicas

La regla es de confección tabicada y más compleja que la prevista en la propuesta contenida en la disidencia parcial del despacho, referida a este inciso, que preveía el acceso a la información "sobre concursos, designaciones y audiencias públicas", norma que si bien en una interpretación podía ceñirse sólo a las designaciones y audiencias públicas vinculadas a los concursos convocados por el Consejo de la Magistratura para la ulterior proposición a la Legislatura de los candidatos a jueces y al Ministerio Público (art. 116, inc. 2 de la Carta local), al no mencionar a este órgano (como sí lo hace la norma contenida en el texto finalmente aprobado) puede extenderse a todos los tipos de concursos, designaciones y audiencias públicas llevadas a cabo en el ámbito del Poder Judicial, incluido desde luego el Consejo de la Magistratura y el Ministerio Público (art. 107 de la Constitución porteña).

En la redacción finalmente aprobada las complicaciones interpretativas son mayores.

Hay un primer grupo de supuestos que parecieran referirse exclusivamente a información sobre los concursos públicos convocados por el Consejo de la Magistratura para la cobertura de cargos en el Poder Judicial ya que, luego de aludir a informaciones sobre "concursos, participantes, antecedentes y resoluciones", las ciñe a las emanadas de la

Comisión de Selección de Magistrados. Esta interpretación restrictiva llevaría por vía consecuencial a entender que el segundo grupo de supuestos, las informaciones sobre "designaciones y audiencias públicas" mencionadas luego de aludir a dicha Comisión, también se refieren a los resultados de esos concursos y a las audiencias públicas que se realizaran en dicho marco. Sin embargo, el agregado final respecto de la redacción propuesta en el despacho minoritario parece abarcar ya no sólo a la Comisión de Selección, sino al Pleno del Consejo, que también convoca en esos procesos a audiencias públicas y formula las designaciones consecuentes –que en rigor técnico no son tales, sino propuestas de designación a la Legislatura–.

Estas variables interpretativas, de todos modos, no serían las únicas posibles ya que también podría entenderse que sólo el primer grupo de supuestos se refiere a la información sobre "concursos, participantes, antecedentes y resoluciones (vinculadas a aquellos)" en posesión de la Comisión de Selección de Magistrados, y que la información sobre "designaciones y audiencias públicas" alude a cualquiera de los sujetos incluidos en el artículo 107 de la Constitución local y no solamente a esta Comisión o al Consejo de la Magistratura. Incluso podría interpretarse, por la aparente escisión de la frase "y resoluciones dictadas" (además en femenino, o sea que no puede predicarse de los concursos, participantes y antecedentes), que estas ya no se vincularían necesariamente a las adoptadas por la Comisión con relación a los concursos, sino a todas las resoluciones que adopte.

LA FAZ REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 21

En el ámbito local, pueden encontrarse regulaciones realizadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad y por el Consejo de la Magistratura, normas a las que nos referiremos a continuación, separadamente.

Acordadas, resoluciones y convenios del Tribunal Superior de Justicia

Mediante la Acordada N° 8/2017, el Tribunal Superior de Justicia evalúa primeramente que

a. la ley 5784 (BOCBA n° 5051 del 19/01/2017) modificó el texto completo de la ley 104, estableciendo los principios, alcances y límites en el ac-

ceso a la información, así como los plazos, procedimientos y responsabilidades de los funcionarios públicos y/o agentes responsables y la intervención de distintos órganos para la tramitación y control del acceso a la información;

b. la Cláusula Segunda de las Disposiciones Complementarias y Transitorias obliga a cumplir con lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de la ley 5784 referidos a la Autoridad de Aplicación y sus funciones, y

c. el Título Quinto, Capítulo Segundo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, le atribuye al Tribunal Superior reglamentar la ley 5784, para ser aplicada en el ámbito de su competencia.

En función de tal marco normativo, y "más allá de ponderar en profundidad el mejor marco jurídico definitivo que resulte útil implementar", el Tribunal estableció las pautas reglamentarias para el funcionamiento de la autoridad de aplicación en su ámbito, en reglamentación de los artículos 22 y 23 de la Ley N° 5784, y designó en forma transitoria a la Asesora de Control de Gestión como autoridad de aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Tribunal. Posteriormente, mediante Acordada N° 12/2017, y en función de "el cúmulo de tareas que tiene a su cargo la Sra. Asesora de Control de Gestión, que se vinculan con las delicadas responsabilidades del área y que surgen de la Acordada N° 11/2005", se dejó sin efecto su designación y se la reemplazó –ya no en una designación transitoria– por otra funcionaria de su dependencia, traspaso que se verificó mediante la Res. N° 40/2018.

Se dispuso luego crear, mediante Acordada N° 17/2008 y dentro del ámbito de la presidencia del Tribunal Superior, la Oficina de Transparencia y Acceso a la Información Pública, fijándose tanto su misión como sus funciones, destacándose asimismo que, si bien este venía desarrollando acciones con relación a la promoción de la gestión y los lineamientos que permitan el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y a garantizar la apertura de datos en cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, debía darse un marco estructural para el ejercicio de las funciones de autoridad de aplicación enumeradas en la ley local. Estas reglas se complementan con diversos convenios realizados por el Tribunal.[18]

18. Convenios 2006-0026, 2009-0034, 2012-0044, 2013-0051, 2013-0053, 2016-0066, 2017-0072 y 2017-0074.

Normas del Consejo de la Magistratura porteño

En el ámbito de este órgano, se destacan la Resolución CM N° 219/13 y el Programa "JusBaires Abierto" adoptado por la Secretaría de Planificación del Consejo, en función de la delegación que se le hiciera en dicha resolución.

La Resolución Nº 219/2013

El 27 de noviembre de 2013, mediante la resolución aludida, este órgano permanente de selección de magistrados, gobierno y administración del Poder Judicial de la Ciudad, inició un plan de reformas que, alineadas con el concepto de "gobierno abierto", contribuyeran a:

> … otorgar mayor transparencia a la gestión a fin de aumentar su legitimidad; difundir toda aquella información que se genera en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires y es relevante para la comunidad; y ofrecer una justicia más efectiva y más abierta al ciudadano que incremente la participación de la sociedad en sus procesos.

Para ello se tomó en consideración que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco del Plan Gobierno Abierto, ya había puesto a disposición de la sociedad la totalidad de los actos que hacen a la gestión administrativa del Máximo Tribunal a través del sitio *web* www.cij.gov.ar/gobiernoabierto.

Para ello, aprobó el desarrollo del "Plan de Gobierno Abierto del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", destinado a:

> … establecer los mecanismos necesarios para otorgar mayor transparencia a la gestión, permitir el acceso total a la información, y fortalecer los canales de participación ciudadana con el propósito de consolidar una administración de justicia más transparente, accesible y receptiva, a través de la utilización de las nuevas tecnologías [art. 1].

También delegó el desarrollo, la implementación y posterior seguimiento del Plan en la Secretaría de Planificación, en el ámbito del Centro de Planificación Estratégica del Consejo de la Magistratura (art. 2). En sus considerandos se afirmó que las principales funciones de la Secretaría mencionada son las de planificar y desarrollar estrategias tendientes a mejorar los vínculos institucionales del Consejo de la Magistratura con otros poderes y organismos descentralizados locales, nacionales y del exterior; interactuar con las distintas áreas del Consejo a fin de contribuir al diseño de programas concretos que se incluyan en un paradigma

común y a la identificación de una agenda consensuada de prioridades; instrumentar y fortalecer la presencia del Consejo en redes regionales e internacionales relacionadas con la función jurisdiccional y de administración y gestión judicial, y se aludió también, por su relevancia, a las atribuciones que le caben a la Comisión de Administración Financiera, Infraestructura y Tecnología de la Información y Telecomunicaciones del Consejo, en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley N° 31, en cuanto a diseñar la política de informática y telecomunicaciones, organizar y mantener un sistema informático que permita el acceso de todos los usuarios y agentes del servicio de justicia a información precisa, permanente y actualizada de acuerdo con sus competencias.

El programa "JusBaires Abierto" ("El proyecto" de la Secretaría de Planificación)

Como se indicó *supra*, esta Secretaría del Consejo adoptó un documento en el cual se plasma el proyecto de reglamentación que le fuera encomendado. En él se destaca que en el mundo occidental (*v. gr.*, en Nueva Zelanda, Estados Unidos y España) se llevan a cabo distintas estrategias ligadas con el concepto de *open government* a fin de fortalecer los sistemas democráticos y mejorar la calidad, eficiencia y eficacia en la prestación y administración del servicio estatal, y que en 2011 se lanzó a nivel mundial el "Open Government Partnership", en el marco del 66ª período ordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con decenas de países asociados (incluida la Argentina)[19] comprometidos a aumentar la disponibilidad de información sobre las actividades gubernamentales; apoyar la participación ciudadana a través de la transparencia sobre la formulación de políticas y la toma de decisiones y el establecimiento y uso de vías para solicitar la opinión del público; promover estándares de integridad profesional en todos los gobiernos y aumentar el acceso a las nuevas tecnologías para la apertura y la rendición de cuentas.

19. Se pone de resalto a este respecto que en 2012, el Estado argentino manifestó su convicción de trabajar junto con la OGP en la coordinación de acciones con aquellos países que comparten los principios de Gobierno Abierto, al elaborar un "Plan de Acción de la República Argentina", tarea que fue llevada a cabo en el marco del Grupo de Trabajo de Gobierno Abierto de la Agenda Digital Argentina, donde participaron organismos del Estado, universidades, organizaciones no gubernamentales y grupos de interés involucrados en la temática.

Es de destacar que a este respecto, la Ciudad de Buenos Aires viene implementando esta política pública, y que el Poder Judicial de la Ciudad está incluido en este proceso de transformación para garantizar transparencia, participación y colaboración de los ciudadanos, con el claro propósito de lograr el diálogo y la interacción de quienes tengan el interés de participar. Con este objetivo se han instaurado e impulsado diversas reformas para modernizar los sistemas de justicia, que inicialmente se concentraron en el sistema de planeamiento y gestión, incorporación de tecnología y capacitación judicial, pero resta avanzar en mecanismos conducentes a un mejor acceso a información judicial, ya que esto es imprescindible para el goce de otros derechos y porque constituye uno de los valores primordiales en todo Estado de derecho, republicano y democrático. Esto se define todavía más concretamente al aludir a las misiones institucionales, destacando las de: a) fortalecer los valores democráticos mediante la participación y colaboración ciudadana para acortar la distancia entre el Estado y la Sociedad; b) afianzar los flujos de comunicación y consolidar así la confianza de las instituciones judiciales; c) fomentar la transparencia al impulsar la información continua y al promover la rendición de cuentas ante la ciudadanía, y d) aumentar la legitimidad a través de la transparencia en la gestión.

El proyecto destaca como objetivos principales los de:

a. implementación, activando a través de metodologías abiertas, transparentes y participativas, la política pública de Gobierno Abierto;
b. difusión para dar a conocer los actos de gobierno, posibilitar a los ciudadanos el acceso y facilitar la transparencia de la gestión;
c. gestión asociada de diferentes áreas, que involucre y comprometa a los distintos sectores de la sociedad y a las diferentes dependencias del Consejo en el desarrollo del programa.

Luego se refiere a los objetivos específicos; en concreto los de:

a. monitorear el estado de avance de acceso a la información;
b. evaluar el grado de transparencia que lleva a cabo el área administrativa y área jurisdiccional;
c. explorar y diseñar metodologías y/o propuestas que contribuyan al objetivo central del proyecto; y
d. diseñar las vías conducentes a la ejecución del proyecto.

En cuanto al contenido concreto de la propuesta, refiere primeramente a: a) la creación de la Oficina de Gobierno Abierto dependiente

de la Secretaría de Planificación, cuyas funciones primordiales serán la de canalizar los requerimientos en tiempo y forma, recopilar información de las áreas de administración y jurisdiccional, producirla y publicarla rediseñando los canales de información existentes, y b) optimizar el canal institucional de YouTube a fin de difundir los distintos procesos y discusiones que se ventilan en el Poder Judicial, transmitir en un lenguaje claro y sencillo las misiones, naturaleza, fines y objetivos del Poder Judicial; dar a conocer las audiencias públicas del Poder Judicial y las sesiones plenarias; divulgar los llamados a concursos, el proceso de selección y las entrevistas con los postulantes y publicar las audiencias orales en los juicios de trascendencia.

Con respecto al área administrativa, entre las múltiples propuestas, se destacan las siguientes:

a. ampliación de lo atinente a la publicidad del Presupuesto, Compras y Contrataciones, ya que si bien el organismo poseía un nivel de publicidad las distintas fases del presupuesto, compras y contrataciones,[20] se dispone:
   a.1) la participación ciudadana en la elaboración del presupuesto mediante convocatoria abierta a una audiencia pública en donde pueda deliberar las personas físicas y jurídicas;
   a.2) la publicidad del presupuesto formulado, aprobado y ejecutado en formato abierto e interactivo;
   a.3) la actualización de la publicidad del presupuesto en forma trimestral en base al avance de ejecución del mismo, y
   a.4) la elaboración y publicación anual de una estadística con la cantidad de operaciones realizadas por el Consejo de la Magistratura, en donde se discriminen contrataciones vigentes, contrataciones adjudicadas, contrataciones declaradas desiertas y contrataciones abiertas ha llamado;[21]
b. publicidad de la escala salarial y declaraciones juradas patrimoniales de Jueces, Consejeros y Funcionarios, donde partiendo

20. A través de la publicación en la página *web* del presupuesto ejecutado, las resoluciones inherentes a todo el proceso de compra (llamado, adjudicaciones, archivo, preadjudicaciones, resoluciones de oficina, pliegos) por parte de la Oficina de Administración y Financiera (OAyF) y las correspondientes resoluciones.

21. Todo ello a través de las áreas involucradas: Comisión de Administración, Gestión y Modernización Judicial, Oficina de Administración y Financiera, Dirección de Informática y la Secretaría de Planificación.

de diversos antecedentes nacionales,[22] el Consejo de la Magistratura de la Ciudad publica en su página *web*, en virtud de lo previsto en la Ley local Nº 572, los salarios percibidos por cada uno de sus integrantes, creyéndose conveniente incorporar además, la publicación de las Declaraciones Patrimoniales de sus miembros y proponiéndose:

b.1) requerir la presentación de las Declaraciones Patrimoniales de los Jueces, Consejeros y Funcionarios, desde el inicio de su mandato, en forma anual y hasta la finalización de su gestión, informándose si hubiera alguna modificación en su declaración;

b.2) dar a conocer mediante la publicidad en la página *web* las Declaraciones Patrimoniales Públicas referidas;

c. publicar de los Convenios con diferentes actores de la sociedad, unificándolos en sus áreas específicas, creando un manual de estilo (que contenga criterios, orientadores en algunos casos y obligatorios en otros, de general observancia para la redacción de los convenios); ajustando el circuito administrativo existente (publicando la voluntad del proponente; garantizando la participación ciudadana a través de eventuales oposiciones; clasificando los convenios suscriptos; creando una base de datos y dándolos a conocer en la página *web*);
d. informar sobre los Plenarios de Consejeros, poniendo a tales efectos a disposición en la página *web* el orden del día con una antelación no menor a 5 días y difundiendo la sesión en el canal de YouTube;
e. crear una "Ventanilla del Ciudadano" en la página *web* del Consejo, generando espacios de participación y una mejora en la calidad del servicio a través de estándares de atención, donde

22. Se recuerda que en 1999 se sancionó la Ley de Ética Pública (Ley Nº 25188); que en 2007 el Consejo de la Magistratura de la Nación la reglamentó estableciendo por regla la publicidad de las declaraciones patrimoniales de los miembros del Poder Judicial; que el Consejo debe elaborar una vez al año el listado de funcionarios y magistrados obligados a presentar la declaración patrimonial, actualizándose el listado de quienes hayan presentado su declaración y quienes no; y que debe también llevar un registro de las solicitudes de acceso a las declaraciones recibidas. Agrega que, por su parte, por Acordada Nº 9/14, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aprobó el reglamento de presentación y consulta de las declaraciones juradas patrimoniales integrales de los magistrados y funcionarios de la Corte y los formularios de "declaración jurada patrimonial integral (anexo público)" y "su anexo reservado".

los ciudadanos, a través de un formulario podrán dejar sus consultas, reclamos, propuestas respecto de las cuales la Oficina de Gobierno Abierto deberá llevar un registro y contestarlos en el término de 15 días hábiles;

f. extender la presencia en otras redes sociales, para facilitar una mayor participación de la ciudadanía en la gestión pública, donde el contenido de los tuits y las publicaciones tendrán uso exclusivamente institucional y difundirán: el orden del día de las comisiones, orden del día del plenario de consejeros, llamados a audiencias públicas de transcendencia institucional, programación del día que tendrá el canal abierto de televisión, actividades que realice el centro de formación judicial y el centro de planificación estratégica, seminarios y/o cualquier otra actividad de transcendencia que el plenario de consejeros resuelva publicar por este medio,
g. orientar al ciudadano que por esta vía efectúe algún reclamo, consulta y/o queja, y
h. rendir cuentas de los actos adoptados en toda política pública de ejecución y/o de gestión, encomendándose al Plenario un informe anual de gestión; realizando anualmente y sobre el ejercicio vencido del año anterior, una audiencia pública de "Rendición de Cuentas", convocada a través de YouTube, las restantes redes sociales y la página *web* institucional, donde se expongan y expliquen los distintos puntos tratados en relación al presupuesto institucional, la planificación, los logros, perspectivas y dificultades de la gestión, etc. y se formulen las propuestas para el vigente.

Ya con relación al área jurisdiccional, entendida como la administración de justicia propiamente dicha, se propone:

a. la celebración Audiencias Públicas en casos de gran relevancia para la Ciudad, bajo sus principios típicos (debido proceso, publicidad, oralidad, informalismo, contradicción, participación, instrucción e impulsión de oficio, economía procesal y gratuidad) y garantizándolas a través de la formulación de un protocolo para su convocatoria (por el cual además se permita definir cuándo es un caso de gran relevancia); la creación de un registro de estas (en donde se detalle fecha, hora y sala donde se llevarán a cabo) la elaboración de un procedimiento de contacto con las personas interesadas en participar que emita un aviso de "alerta de audiencia

pública"; la convocatoria con una antelación no menor a 10 días; su difusión en la página *web* del Poder Judicial, en el canal abierto de YouTube y en el Boletín Oficial delimitando con claridad el objeto pendiente de resolución, y su grabación y puesta a disposición en un sitio de internet del área jurisdiccional;

b. La utilización de la figura del *Amicus Curiae* o asistente oficioso para los casos con trascendencia ciudadana, a fin de que la sociedad aporte una opinión fundada sobre la cuestión debatida en juicio (tal como lo prevé el art. 22 de la Ley Nº 402, de Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Acordada nº 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación), fomentando su uso; publicando en la página *web* tanto a las audiencias en las que se solicite la participación del Amicus Curiae como a los interesados involucrados, con detalle de sus ponencias; transmitiendo tales audiencias vía *web* y por el canal de YouTube; desarrollando un programa de debate abierto con la ciudadanía a través de la *web* donde podrán expresar opiniones, sugerencias de los puntos centrales en discusión;
c. la fiscalización del Poder Judicial a través de la ciudadanía y de los diversos actores civiles; invitándose a las ONG interesadas en la dinámica y control judicial, a realizar veedurías sobre los distintos fueros integrantes de este Poder Judicial; confeccionándose estadísticas de la labor judicial (considerando insumo, dotación de personal, litigiosidad y carga de trabajo, productividad, duración y dilación y calidad del servicio) y realizando, con base en estas, recomendaciones de gestión judicial que hagan a una mejor calidad del servicio de administración de justicia;
d. la publicación de las sentencias judiciales y su enseñanza, por cuanto si bien estas se encuentran a disposición en la página *web* del Poder Judicial el acceso a su búsqueda y lectura no es accesible para la totalidad de la sociedad sino sólo para aquellos con formación jurídica, por lo que se propone rediseñar la página *web* en relación a la búsqueda por temario; incorporar un Glosario Judicial; facilitar el texto completo de las sentencias a través de sistemas operativos que permitan su copia e impresión y establecer a través del canal de YouTube o bien por una *webcam* una charla o entrevista con un magistrado que pueda explicar en términos llanos la sentencia de que se trate, y

e. la creación de un URL propio a los efectos de transparentar y participar de los procesos anteriormente mencionados y a fin de poder investigar sobre las distintas instancias en las que se desarrollan, teniéndose acceso a dicha información de manera rápida, accesible, constante y clara.

HACIA UNA PROPUESTA DE ADOPCIÓN DE REGLAS GENERALES PARA LA RESOLUCIÓN DE LOS EVENTUALES CONFLICTOS DE DERECHOS ANTE LA PUBLICIDAD DE LA INFORMACIÓN JURISDICCIONAL DEL PODER JUDICIAL

Los principales documentos en los cuales se registra la información judicial (el expediente, la sentencia y los edictos) son de consulta regular por quienes intervienen en el proceso (para ellos usualmente se dispone de un acceso irrestricto, incluso a través de Internet), pero también existen otras personas que, sin ser partes, pueden estar legítimamente interesadas en ciertas alternativas y resultados de aquel.

Si bien en Latinoamérica muchas leyes consideran al expediente un documento público y por lo tanto libremente accesible para su inspección ocular, salvo que se encuentren reservados con base legal, no hay una posición única sobre la publicidad de la información judicial. Algunos de ellos (como las sentencias judiciales) son en principio públicos y accesibles –excepto, claro está, que se estuviese ante algún supuesto legal de reserva–, y otros, como los edictos, son objeto de publicidad indiscriminada y fomentada, pues el objetivo de estos es que tomen conocimiento acerca de ellos la mayor cantidad posible de personas. Entre documentos "accesibles" y "publicitados" es factible entonces encontrar diversos grados de publicidad.

Desde el ángulo normativo, en el ámbito de la Unión Europea, la Recomendación N° R (95)11, adoptada el 11 de septiembre de 1995 por el Comité de Ministros, "relativa a la selección, tratamiento, presentación y archivo de las resoluciones judiciales en los sistemas de documentación jurídica automatizados", fija como objetivos los de:

a. facilitar el trabajo a las profesiones jurídicas proporcionándoles datos rápidamente, completos y actualizados;
b. informar a toda persona interesada en una cuestión de jurisprudencia;

c. hacer públicas más rápidamente las nuevas resoluciones, particularmente en las materias de derecho en evolución;
d. hacer público un número más grande de resoluciones que afecten tanto al aspecto normativo, como al factual (quantum de las indemnizaciones, de las pensiones de alimentos, de las penas, etcétera);
e. contribuir a la coherencia de la jurisprudencia pero sin introducir rigidez;
f. permitir al legislador hacer análisis de la aplicación de las leyes, y
g. facilitar los estudios sobre la jurisprudencia.[23]

Tal como lo recuerda Gregorio, si bien estos objetivos no parecen incluir la "transparencia", ni tampoco parecen aplicarse a la información procesal, esta difusión puede motivarse en incrementar la calidad de las sentencias, reducir los riesgos de corrupción y de dependencia judicial. Y si bien es cierto que los primeros desarrollos para difundir masivamente decisiones judiciales se motivaron en resolver problemas de congestión y retraso, tal como surge de los sitios en Internet de los sistemas judiciales de América Latina y el Caribe que el autor detalla, se observa un nuevo impulso en la diseminación masiva de jurisprudencia en Internet que se relaciona con los programas de transparencia de sector justicia, aunque en ese desarrollo, en todos esos sitios oficiales, quedan pendientes algunas cuestiones:

a. Una definición explícita de la finalidad con la que se difunden las sentencias y la información procesal;
b. Una definición sobre el valor de los textos, si tienen valor referencial, documental, etc.;
c. Una declaración sobre si se están difundiendo todas las sentencias, una selección –y en este caso con qué criterios– y si se excluyen intencionalmente algunos casos –y con qué fundamento–;
d. Si se han resuelto adecuadamente los problemas vinculados con la intimidad y la autodeterminación informativa de las personas involucradas (por ejemplo si se están suprimiendo nombres cuando así lo establece la legislación vigente, si se ha creado un mecanismo fácil para que quien se sienta vulnerado pueda solicitar la eliminación de sus datos personales; si se ha capacitado a los jueces para concentrarse en los fundamentos de las decisiones, y no en explayarse en detalles de la vida privada, generalmente innecesarios), y

23. Ver nota 1 a las "Reglas de Heredia". Disponible en: http://www.iijusticia.edu.ar/heredia/Reglas_de_Heredia.htm

e. Si esta forma de difundir las sentencias, favorece o no la regla del precedente jurisprudencial.[24]

Agrega el autor en otra publicación que los datos judiciales constituyen una categoría especialmente delicada y sensible, en la cual el derecho de acceso a la información debe ejercerse en equilibrio con otros derechos, y aunque esto presente claras dificultades por la imposibilidad práctica de disponer de una regla de carácter general, toda sentencia judicial puede ser publicada sin que exista argumento alguno que justifique su secrecía indefinida. Basta, en todo caso, con eliminar los datos personales o requerir la colaboración del juez para obtener un texto que no contenga detalles innecesarios o perjudiciales, tarea que se justifica ampliamente debido a las ventajas de una administración de justicia abierta y accesible, en un marco donde el acceso y la difusión de información judicial están en manos de equipos especializados en jurisprudencia e informática que pueden resolver estas cuestiones e identificar nuevos riesgos, estableciendo reglas prácticas que tiendan a ser de carácter general y que contemplen equilibradamente los intereses de quienes demandan esa información.[25]

Frente a la publicación de decisiones judiciales –reflexiona el autor–, no es fácil pero tampoco imposible encontrar un equilibrio entre los derechos en colisión (libertad de expresión, acceso a la información pública, acceso a la justicia, autodeterminación informativa, derecho al honor y a la intimidad), aunque difícilmente pueda ser alcanzado por una norma de carácter general dictada por una Legislatura, máxime cuando, como otros conflictos generados por la irrupción de nuevas tecnologías, se crean sucesivamente situaciones inimaginables, surgen nuevos intereses colectivos, individuales y comerciales, y de ellos se deducen nuevos conflictos. Además, los reclamos ante la justicia son muy diversos y este perfil es característico de situaciones que han sido difíciles de regular con normas de carácter general, que además puedan sostenerse en el tiempo sin ser reformadas ante cada nueva situación de conflicto.

Informa también este autor que la tendencia es lograr legislaciones que delimiten claramente los derechos, pero que no pretendan

24. Gregorio, Carlos G., "Transparencia en la administración de justicia y acceso a la información judicial". Disponible en: https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/viewFile/8565/10586

25. Gregorio, Carlos G., "Acceso a la información judicial: un equilibrio de derechos". Disponible en: https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1646/21.pdf

resolver explícitamente todos los conflictos, y que en tal sentido algunas legislaciones han creado comisiones para atender los casos particulares y hacer recomendaciones, como por ejemplo:

a. en Francia, la recomendación 01-057, aprobada el 29/11/01 de la Comisión Nacional de Informática y Libertades estima conveniente que los editores de bases de datos de decisiones judiciales, libremente accesibles en sitios de internet, se abstengan de hacer figurar los nombres y los domicilios de las partes y de los testigos, y cuando medie pago en concepto de abono, se abstengan de hacer figurar los domicilios de las partes y de los testigos;
b. en los Estados Unidos, la recomendación Nº 1 de un Informe de la *National Task Force on Privacy, Technology and Criminal Justice Information* del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, propone la conformación de un cuerpo creado por ley para considerar y hacer recomendaciones políticas a las legislaturas federal y estatales, al Poder Ejecutivo y al Poder Judicial sobre cómo trabajar para lograr un balance entre la demanda creciente sobre todas las formas de información vinculada al sistema penal y los riesgos para la intimidad asociados a la recopilación y uso de tal información y recientemente han surgido varias recomendaciones para abordar el tema de lograr un equilibrio; y en algunos estados existen *guidelines* cuya estructura es analizar tipos de casos o tipos de personas para establecer categorías para acceso libre, limitaciones de acceso, o dar potestades a los jueces para restringir el acceso en determinados casos.[26]

Este tipo de iniciativas también pueden encontrarse en el ámbito latinoamericano, por ejemplo, y como se indicó inicialmente, en las "Reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet (Reglas de Heredia)" que, intentando emular las "Reglas de Beijing" (que produjeron grandes cambios en materia de justicia para adolescentes), concluyó en la adopción de un documento consensuado entre los participantes sobre la difusión de información judicial en Internet y en la recomendación de reglas mínimas a ser adoptadas por los órganos responsables de la divulgación. Todo esto, a fin de auxiliar a los tribunales en el tratamiento de los datos contenidos en las sentencias y despachos judiciales en Internet sin que se generen perjuicios a la transparencia de sus decisiones a partir de este modelo ideado para

26. Gregorio, Carlos G., "Transparencia en la administración de justicia y acceso a la información judicial", *op. cit.*

ser aplicado por los tribunales e instituciones responsables de la divulgación de jurisprudencia de todos los países de América Latina.[27]

Nos limitaremos, para finalizar este comentario y por razones de espacio, a transcribir tales reglas, y sugerimos al lector que desee profundizar en ellas, recurrir inicialmente a una versión brevemente comentada por Gregorio y Lobato de Paiva muy ponderada en los círculos académicos.[28] Estas recomendaciones, en definitiva, proponen la adopción de las siguientes reglas:

Reglas mínimas para la difusión de información judicial en Internet

[Finalidad]

Regla 1. La finalidad de la difusión en Internet de las sentencias y resoluciones judiciales será:[1]

(a) El conocimiento de la información jurisprudencial y la garantía de igualdad ante la ley;

(b) Para procurar alcanzar la transparencia de la administración de justicia.

27. Estas reglas de *soft law* –que prohibieron que se generaran mecanismos de refrendación por organismos internacionales o países porque se entendía que no era una solución definitiva ya que iban a cambiar paulatinamente– igualmente fueron adoptadas formalmente en Argentina, en la Provincia de Río Negro, en algunos estados de Brasil, en Costa Rica se empezó a operar el sitio *web* del Poder Judicial sobre la base de estas reglas y México las ha aplicado en los niveles de Corte Suprema federal. Lo cierto es que han alimentado el debate sobre la publicación de sentencias en Internet, y constituyen un punto de referencia sobre cómo se debe enfocar este tema que no ha sido superado (porque no ha surgido nada que las reemplace) ni ha perdido vigencia. Incluso adquiere nuevos ribetes desde que, por ejemplo, la jurisprudencia colombiana ha estipulado que existe el derecho al olvido y que publicar en Internet una sentencia con todos los nombres significa desterrar ese derecho (entrevista a Gregorio, Carlos G., "Las Reglas de Heredia han alimentado el debate sobre la publicación de fallos en internet", *Diario ámbito Jurídico*, 10/04/2014. Disponible en: https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/educacion-y-cultura/carlos-g-gregorio-las-reglas-de-heredia-han-alimentado-el).

28. Gregorio, Carlos G., y Lobato de Paiva, Mario A., *Las Reglas de Heredia Comentadas*. Disponible en: http://www.cej.org.co/index.php/component/docman/doc_download/389-reglas-de-heredia-comentadas

Regla 2. La finalidad de la difusión en Internet de la información procesal será garantizar el inmediato acceso de las partes o quienes tengan un interés legítimo en la causa, a sus movimientos, citaciones o notificaciones.

[Derecho de oposición del interesado]

Regla 3. Se reconocerá al interesado el derecho a oponerse, previa petición y sin gastos, en cualquier momento y por razones legítimas propias de su situación particular, a que los datos que le conciernan sean objeto de difusión, salvo cuando la legislación nacional disponga otra cosa. En caso de determinarse, de oficio o a petición de parte, que datos de personas físicas o jurídicas son ilegítimamente siendo difundidos, deberá ser efectuada la exclusión o rectificación correspondiente.

[Adecuación al fin]

Regla 4. En cada caso los motores de búsqueda se ajustarán al alcance y finalidades con que se difunde la información judicial.[2]

[Balance entre transparencia y privacidad]

Regla 5. Prevalecen los derechos de privacidad e intimidad, cuando se traten datos personales que se refieran a niños, niñas, adolescentes (menores) o incapaces; o asuntos familiares; o que revelen el origen racial o étnico, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos; así como el tratamiento de los datos relativos a la salud o a la sexualidad;[3] o víctimas de violencia sexual o doméstica; o cuando se trate de datos sensibles o de publicación restringida según cada legislación nacional aplicable[4] o hayan sido así considerados en la jurisprudencia emanada de los órganos encargados de la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales.[5]
En este caso se considera conveniente que los datos personales de las partes, coadyuvantes, adherentes, terceros y testigos intervinientes, sean suprimidos, anonimizados o inicializados,[6] salvo que el interesado expresamente lo solicite y ello sea pertinente de acuerdo a la legislación.

Regla 6. Prevalece la transparencia y el derecho de acceso a la información pública cuando la persona concernida ha alcanzado voluntariamente el carácter de pública y el proceso esté relacionado con las razones de su notoriedad.[7] Sin embargo, se considerarán excluidas las cuestiones de familia o aquellas en los que exista una protección legal específica.
En estos casos podrán mantenerse los nombres de las partes en la difusión de la información judicial, pero se evitarán los domicilios u otros datos identificatorios.

Regla 7. En todos los demás casos se buscará un equilibro que garantice ambos derechos. Este equilibrio podrá instrumentarse:
(a) en las bases de datos de sentencias, utilizando motores de búsqueda capaces de ignorar nombres y datos personales;
(b) en las bases de datos de información procesal, utilizando como criterio de búsqueda e identificación el número único del caso.

Se evitará presentar esta información en forma de listas ordenadas por otro criterio que no sea el número de identificación del proceso o la resolución, o bien por un descriptor temático.

Regla 8. El tratamiento de datos relativos a infracciones, condenas penales o medidas de seguridad, sólo podrá efectuarse bajo el control de la autoridad pública. Sólo podrá llevarse un registro completo de condenas penales bajo el control de los poderes públicos.[8]

Regla 9. Los jueces cuando redacten sus sentencias u otras resoluciones y actuaciones,[9] harán sus mejores esfuerzos para evitar mencionar hechos inconducentes o relativos a terceros, buscarán sólo mencionar aquellos hechos y datos personales estrictamente necesarios para los fundamentos de su decisión, tratando de no invadir la esfera íntima de las personas mencionadas. Se exceptúa de la anterior regla la posibilidad de consignar algunos datos necesarios para fines meramente estadísticos, siempre que sean respetadas las reglas sobre privacidad contenidas en esta declaración. Igualmente se recomienda evitar los detalles que puedan

perjudicar a personas jurídicas (morales) o dar excesivos detalles sobre los *modus operandi* que puedan incentivar algunos delitos. [10] Esta regla se aplica en lo pertinente a los edictos judiciales.

Regla 10. En la celebración de convenios con editoriales jurídicas deberán ser observadas las reglas precedentes.

[Definiciones]

Datos personales: Los datos concernientes a una persona física o moral, identificada o identificable, capaz de revelar información acerca de su personalidad, de sus relaciones afectivas, su origen étnico o racial, o que esté referida a las características físicas, morales o emocionales, a su vida afectiva y familiar, domicilio físico y electrónico, número nacional de identificación de personas, número telefónico, patrimonio, ideología y opiniones políticas, creencias o convicciones religiosas o filosóficas, los estados de salud físicos o mentales, las preferencias sexuales, u otras análogas que afecten su intimidad o su autodeterminación informativa. Esta definición se interpretará en el contexto de la legislación local en la materia.

Motor de búsqueda: Son las funciones de búsqueda incluidas en los sitios en Internet de los Poderes Judiciales que facilitan la ubicación y recuperación de todos los documentos en la base de datos, que satisfacen las características lógicas definidas por el usuario, que pueden consistir en la inclusión o exclusión de determinadas palabras o familia de palabras; fechas; y tamaño de archivos, y todas sus posibles combinaciones con conectores booleanos.

Personas voluntariamente públicas: el concepto se refiere a funcionarios públicos (cargos electivos o jerárquicos) o particulares que se hayan involucrado voluntariamente en asuntos de interés público (en este caso se estima necesaria una manifestación clara de renuncia a un área determinada de su intimidad).

Anonimizar: Es todo tratamiento de datos personales que implique que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable.

[Alcances]

Alcance 1. Estas reglas son recomendaciones que se limitan a la difusión en Internet o en cualquier otro formato electrónico de sentencias e información procesal. Por tanto, no se refieren al acceso a documentos en las oficinas judiciales ni a las ediciones en papel.

Alcance 2. Son reglas mínimas en el sentido de la protección de los derechos de intimidad y privacidad; por tanto, las autoridades judiciales, o los particulares, las organizaciones o las empresas que difundan información judicial en Internet podrán utilizar procedimientos más rigurosos de protección.

Alcance 3. Si bien estas reglas están dirigidas a los sitios en Internet de los Poderes Judiciales también se hacen extensivas –en razón de la fuente de información– a los proveedores comerciales de jurisprudencia o información judicial.

Alcance 4. Estas reglas no incluyen ningún procedimiento formal de adhesión personal ni institucional y su valor se limita a la autoridad de sus fundamentos y logros.

Alcance 5. Estas reglas pretenden ser hoy la mejor alternativa o punto de partida para lograr un equilibrio entre transparencia, acceso a la información pública y derechos de privacidad e intimidad. Su vigencia y autoridad en el futuro puede estar condicionada a nuevos desarrollos tecnológicos o a nuevos marcos regulatorios.

NOTAS [Sintetizan los documentos preparatorios, no forman parte de las Reglas]

[1] Prácticamente ningún sitio de un Poder Judicial en Internet ha definido la finalidad de la acumulación y difusión de la información. Las leyes de Transparencia de Michoacán y Sinaloa (México) obligan a hacer esta definición. La referencia más relevante es la Recomendación Nº R(95)11 del Comité de Ministros de la Unión Europea:

- facilitar el trabajo a las profesiones jurídicas proporcionándoles datos rápidamente, completos y actualizados;

- informar a toda persona interesada en una cuestión de jurisprudencia;
- hacer públicas más rápidamente las nuevas resoluciones, particularmente en las materias de derecho en evolución;
- hacer público un número más grande de resoluciones que afecten tanto al aspecto normativo, como al factual (*quantum* de las indemnizaciones, de las pensiones de alimentos, de las penas, etc.);
- contribuir a la coherencia de la jurisprudencia (seguridad jurídica - "Rechtssicherheit") pero sin introducir rigidez;
- permitir al legislador hacer análisis de la aplicación de las leyes;
- facilitar los estudios sobre la jurisprudencia;

[2] El fundamento de esta regla es la Ley relativa al marco jurídico de las tecnologías de la información (de Québec, Canadá), Articulo 24. "La utilización de funciones de investigación extensiva en un documento tecnológico que contiene informaciones personales y que, por una finalidad particular, se hace público, debe ser restringida a esta finalidad".

[3] La regla está inspirada en artículo 8.1 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa así como en las leyes que definen datos sensibles en Argentina (art. 2), Chile (art. 2, g), Panamá (art. 1.5), Paraguay (art. 4) y los proyectos de Costa Rica, Ecuador, México y Uruguay. Ver también la Recomendación 01-057 del 29 de noviembre de 2001, de la Comisión Nacional de la Informática y de las Libertades:

(1) los editores de bases de datos de decisiones judiciales, libremente accesibles en sitios de Internet, se abstengan de hacer figurar los nombres y los domicilios de las partes y de los testigos.

(2) los editores de bases de datos de decisiones judiciales accesibles en Internet, mediando pago en concepto de abono, se abstengan de hacer figurar los domicilios de las partes y de los testigos.

[4] La protección de los niños y adolescentes es unánime en todas las legislaciones de América Latina. Muchos países de la región tienen sus propias categorías de datos sensibles, otros las están desarrollando en nuevos proyectos de ley. En algunos casos la enumeración es más amplia como las "actitudes personales" en Panamá, o los "antecedentes penales" en el proyecto de Costa Rica. También en algunos países es muy rica la jurisprudencia constitucional.

[5] Por ejemplo la Ley sobre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) (Argentina) –artículo 2 (d) y (e)– restringe la publicación de los nombres de portadores de HIV, la Ley sobre Expresión y Difusión del Pensamiento (República Dominicana) "Artículo 41. Queda prohibido publicar textualmente la acusación fiscal y las demás actas de pronunciamiento criminal o correccional antes de que se hayan leído en audiencia pública" y otras Leyes de Prensa restringen la publicación de acusaciones penales (por ejemplo, México, art. 9, que incluye divorcios e investigación de paternidad).

[6] Ver Acuerdo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de México nº 9/2003 (27 de Mayo de 2003) que establece los órganos, criterios y procedimientos institucionales, para la transparencia y acceso a la información pública de ese alto tribunal:
"Artículo 41. Las sentencias ejecutorias de la Suprema Corte tienen el carácter de información pública y se difundirán a través de cualquier medio, ya sea impreso o electrónico o por cualquier otro que por innovación tecnológica lo permita".
"Artículo 42. Con el fin de respetar el derecho a la intimidad de las partes, al hacerse públicas las sentencias se omitirán sus datos personales cuando constituyan información reservada en términos de lo dispuesto en los lineamientos que al efecto expida la Comisión, sin menoscabo de que aquéllas puedan, dentro de la instancia seguida ante esta Suprema Corte y hasta antes de dictarse sentencia, oponerse a la publicación de dichos datos, en relación con terceros, lo que provocará que aquéllos adquieran el carácter de confidenciales".

En todo caso, durante el plazo de doce años contado a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo, en términos de lo previsto en los artículos 13, fracción IV, y 15 de la Ley, los expedientes relativos a los asuntos de naturaleza penal o familiar constituyen información reservada, por lo que en los medios en que se hagan públicas las sentencias respectivas se deberán suprimir los datos personales de las partes.
En los asuntos de la competencia de este Alto Tribunal, cuya naturaleza sea diversa a la penal y a la familiar, en el primer acuerdo que en ellos se dicte, deberá señalarse a las partes el derecho que les asiste para oponerse, en relación con terceros, a la publicación de sus datos personales, en la inteligencia de que la falta de oposición conlleva su consentimiento para que la sentencia respectiva se publique sin supresión de datos.
Las referidas restricciones a la difusión de las sentencias emitidas por este Alto Tribunal no operan respecto de quienes, en términos de la legislación procesal aplicable, estén legitimados para solicitar copia de aquéllas.

[7] La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la O.E.A. utiliza el concepto de "personas voluntariamente públicas": "10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas".

[8] Prácticamente coincide con el Artículo 8.5 de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y es consistente con la mayoría de las leyes nacionales sobre registros penales y con la jurisprudencia constitucional.

[9] Podrían considerarse también los "edictos" (por ejemplo, son comunes los edictos en los que se cita a uno de los padres para autorizar a niños o adolescentes a viajar al exterior del país, los edictos contienen los datos personales de los niños y de los padres, y además están en Internet en los sitios en Internet de periódicos con facilidades de búsqueda.

[10] Para el caso de las personas jurídicas (morales) se busca evitar difundir información sobre propiedad industrial o secretos comerciales. En el caso de los *modus operandi* se basa en comentarios realizados en relación con delitos que requieren sofisticación (por ejemplo, secuestros o estafas).

REFLEXIONES FINALES

La información obrante en el ámbito del Poder Judicial no escapa –y no debe hacerlo– de los alcances de una ley general de acceso a la información pública. Desde luego, podrán existir y seguramente existirán diferencias en el tratamiento de la información administrativa y de la información jurisdiccional que maneja el sector judicial, pero ambas estarán siempre signadas por el interés público y como directa consecuencia de ello, alcanzadas por el principio de máxima divulgación.

Desde luego, como ocurre con la información emanada de los restantes poderes del Estado, esta se encuentra sujeta a límites y en tal sentido ya destacamos, en el caso de la información jurisdiccional, acerca de la tensión existente entre el derecho de acceso y diversos derechos que pueden esgrimir quienes están involucrados en un proceso judicial y pueden verse afectados por la divulgación de información si no se adoptan las debidas medidas sobre la información original que pongan a resguardo sus derechos (*v. gr.*, la anonimización de una sentencia).

En este sentido, por ejemplo, se ha destacado que el incorrecto tratamiento de este tipo de información provocó que en El Salvador, mientras un estudiante de Derecho buscaba por Internet información para un trabajo académico, se enterara de que su novia había sido violada; que en Venezuela, el nombre y el documento de identidad de un

grupo de pacientes de sida fueran divulgados en varios fallos en la red; que en Brasil se crearan listas negras con los nombres de reclamantes de derechos laborales que aparecían en sentencias publicadas en Internet, y que en Chile una madre encontrara en un buscador todos los datos del proceso de paternidad de su hijo.[29]

La mayor apertura que provocó la evolución conceptual del derecho de acceso a la información pública, con la incorporación de principios tales como los de máxima publicidad y transparencia y de nuevos conceptos, como los de "gobierno abierto" y "datos abiertos", ha provocado mayores retos en el adecuado balance de los derechos en juego.

En este trabajo se pretendió realizar un somero relevamiento de las principales reglas adoptadas, tanto antes como después de la Ley Nº 27275, en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad, con ineludibles referencias al ámbito federal, tarea que ha patentizado las claras simetrías existentes entre ambas esferas y que nos permite formalizar, al cierre del trabajo, una propuesta concreta para la estandarización de la difusión de información judicial en Internet.

Esperamos que, aunque el tema excede largamente este comentario, los contenidos aquí volcados auxilien al lector para ubicarse frente a los principales problemas que se presentan a la hora de abordar el tratamiento de la información judicial, y haya suministrado suficientes elementos de juicio para su análisis.

29. Entrevista a Gregorio, Carlos G., "Las Reglas de Heredia han alimentado el debate sobre la publicación de fallos en internet", en *Diario Ámbito Jurídico*, 10/04/2014. Disponible en: https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/educacion-y-cultura/carlos-g-gregorio-las-reglas-de-heredia-han-alimentado-el

Artículo 22. Autoridad de Aplicación

La Autoridad de Aplicación será el órgano encargado de velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en la presente ley y sus normas reglamentarias.

El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, deberán designar una autoridad de aplicación en el ámbito de su competencia con las funciones asignadas en la presente Ley.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 22

Autoridad de Aplicación. La Dirección General Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información, del Ministerio de Gobierno, o quien la reemplace en el futuro, es la Autoridad de Aplicación del Poder Ejecutivo de la Ley 104 y sus normas complementarias.

LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Carlos Mas Velez

INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha ido construyendo un consenso sobre la importancia del derecho a la información pública para fortalecer y mejorar la calidad de las instituciones democráticas. Dicho consenso se ha apoyado en la relación intrínseca que existe entre el derecho a saber y los principios republicanos de publicidad de los actos de gobierno, de rendición de cuentas y en la relevancia del derecho para el ejercicio de las prerrogativas ciudadanas.

El derecho a la información permite ejercer de manera más acabada la libertad de expresión, contribuyendo a la promoción de la transparencia en la Administración Pública, a mejorar la eficiencia y la toma de decisiones, a incrementar la confianza en las instituciones y a profundizar la relación con la ciudadanía. La información pública es una herramienta clave, tanto para la fiscalización de la autoridad

pública como para promover la participación ciudadana y ejercer y hacer cumplir derechos políticos, sociales y económicos.

Este consenso sobre el valor de la información pública se ha expresado en el reconocimiento del derecho de acceso a la información pública en diferentes tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración sobre la Libertad de Expresión.[1] En tanto este derecho ha sido reconocido como de vital importancia para la promoción de la transparencia en los actos de gobierno, ha sido incluido también en la Convención de Naciones Unidas Contra la Corrupción y considerado como clave para la correcta implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción.[2]

Como resultado de este progresivo reconocimiento de la importancia del derecho, en las últimas décadas hemos presenciado significativos avances en la materia, cuya expresión más clara son los más de 130 países que han sancionado leyes sobre el tema,[3] y la consagración del derecho por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso "Claude Reyes y otros vs. Chile". En dicha sentencia, la Corte ha dicho que

> … de acuerdo a la protección que otorga la Convención Americana, el derecho de libertad de pensamiento y de expresión comprende no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.[4]

Nuestro país no ha sido ajeno a estos debates. La Constitución Nacional garantiza el principio de publicidad de los actos de gobierno, la rendición de cuentas de los funcionarios públicos y el derecho a peti-

1. Convención Americana de Derechos Humanos, disponible en: http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html; Declaración de Principios de Libertad de Expresión, disponible en: http://www.iachr.org/declaration.htm; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disponible en: http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm; Declaración Universal de los Derechos del Hombre, disponible en: http://www.un.org/Overview/rights.html

2. Disponible en: http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html y http://www.oas.org/juridico/english/Treaties/b-58.html

3. Disponible en: https://www.right2info.org/laws/constitutional-provisions-laws-and-regulations

4. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=245

cionar ante las autoridades en los artículos 1, 22, 33, 38, 42 y 75 inciso 22. Este reconocimiento constitucional del derecho a la información fue reglamentado por el Congreso Nacional a partir de la sanción de la Ley N° 27275 en septiembre de 2016, saldando una deuda que tenía la Argentina luego de más de 15 años de proyectos fallidos en el Congreso, y de pertenecer a la pequeña lista de países que aún no contaban con la reglamentación de este derecho humano en su ordenamiento jurídico.

LEY MODELO INTERAMERICANA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El 4 junio de 2009 la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) aprobó la Resolución N° 2514 mediante la cual resolvió, en su artículo 1, "Reafirmar que toda persona tiene el derecho de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones, y que el acceso a la información pública es requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia".

Asimismo, le encomendó al Departamento de Derecho Internacional la redacción de una Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y una Guía para su implemetación de acuerdo con los estándares internacionales alcanzados en la materia. En los considerandos de la resolución mencionada, los representantes de los Estados miembros aluden al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como fuentes esenciales para la elaboración de la Ley Modelo.

El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión", y que "este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

El artículo 29 de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública establece que "el titular de la autoridad pública responsable de responder las solicitudes de información deberá designar un Oficial de Información", quien "será el encargado de implementar la ley en dicha autoridad pública".

En el artículo 30 se determinan las obligaciones específicas que tendrá el Oficial de Información. Estas son:

> a) Promover dentro de la autoridad pública las mejores prácticas en relación con el mantenimiento, archivo y eliminación de los documentos; y b) Ser el contacto central en la autoridad pública para la recepción de solicitudes de información, para la asistencia a los individuos que solicitan información y para la recepción de denuncias sobre la actuación de la autoridad pública en la divulgación de información.

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES

Los distintos países que decidieron implementar y aplicar las leyes de acceso a la información de manera eficiente han creado mecanismos institucionales de supervisión, lo que exhibe una preocupación por construir una cultura de la transparencia que se sostenga en el tiempo. Estos mecanismos son esenciales en el proceso de implementación de las leyes de acceso a la información.

Los informes que han relevado las distintas experiencias internacionales en la materia demuestran que los diseños institucionales son poco uniformes y no en todos los casos cumplen con los estándares aprobados por la Organización de Estados Americanos. Podrían clasificarse en 3 tipos: a) los que han dotado de autonomía e independencia; b) los que han creado las estructuras especializadas dentro de organismos ya existentes; c) los que han colocado a la autoridad pertinente bajo la dependencia del Poder Ejecutivo.

Un modelo interesante es el del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) de México.[5] Es un organismo constitucional autónomo que puede exigirle a las autoridades federales, órganos autónomos, partidos políticos, sindicatos, o cualquier persona física o jurídica que reciba fondos públicos, le entreguen la información pública que fuere solicitada ante el organismo. Sin embargo, y a pesar del reconocimiento constitucional, el Instituto puede emitir resoluciones vinculantes pero no definitivas, lo que ha provocado que los mismos sujetos obligados judicialicen sus resoluciones consiguiendo, en consecuencia, dilatar la entrega de la información.

5. Disponible en: http://inicio.inai.org.mx/SitePages/misionViosionObjetivos.aspx

Por eso resulta un aspecto medular en el diseño institucional que las facultades para resolver controversias y para ordenarle a los sujetos obligados que provean la información requerida sean atribuidas por ley. Son muy pocos los casos que tienen la facultad de dictar resoluciones vinculantes, tal como lo aconsejan los estándares internacionales.

APLICACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

El Estado debe garantizar el acceso a la máxima cantidad de información, asegurando para ello la existencia de recursos sencillos, ágiles y gratuitos para que los ciudadanos puedan ejercer plenamente su derecho. El Estado suele ser una gran incógnita para la ciudadanía que pretende conseguir información ya que, por lo general, es grande, sus oficinas y funciones cambian de acuerdo a las administraciones de turno, lo que torna muy difícil saber a quién dirigirse para hacer determinados trámites.

Es por ello que una legislación en materia de acceso a la información debe contemplar, entre otras cosas, la creación de una Autoridad de Aplicación que cuente con ciertos requisitos indispensables para el cumplimiento de tales fines, que pueda ordenar y hacer más sencilla la interacción de la ciudadanía con el Estado. Resulta fundamental para ello el fortalecimiento de la estructura institucional cuya finalidad sea la de implementar la ley, de acuerdo con los estándares más elevados en la materia.[6]

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sostiene que

> Esta obligación implica, al menos, las siguientes acciones: (a) diseñar un plan de implementación del acceso a la información pública y el consiguiente presupuesto; (b) adoptar normas, políticas y prácticas que permitan conservar y administrar adecuadamente la información; (c) entrenar y capacitar a los funcionarios públicos destinados a satisfacer, en cada una de sus facetas, el derecho de acceso a la información pública; y (d) realizar

6. Adoptados por la Asamblea General de la OEA, en su Resolución AG/RES. 2607 (XL-O/ 10), a través de la cual acoge la "Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información".

campañas sistemáticas para divulgar entre el público en general la existencia y los modos de ejercicio del derecho de acceso a la información.[7]

El diseño institucional de la Autoridad de Aplicación debe gozar de altos niveles de independencia, así como de mecanismos de designación acordes para mantener la autonomía funcional, como son reglas para la designación y remoción que la doten de la estabilidad para impermeabilizar al organismo de influencia política. En este sentido, quienes componen el sistema interamericano sostienen que "independientemente del sistema que se seleccione es vital que el mandato del órgano o unidad se establezca por ley".[8] En el mismo sentido, es de mucha relevancia la posición en la que se encuentre la Autoridad de Aplicación dentro de la estructura orgánica.

LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CABA

Hay que destacar que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue pionera en garantizar a los ciudadanos el acceso a la información pública. En el año 1998 se sancionó la Ley N° 104, que vino a consagrar el derecho de acceso a la información de carácter público contribuyendo, de tal modo, a la consolidación de una democracia participativa.

Dicha ley otorgó un amplio reconocimiento al derecho a la información al establecer en el artículo primero que "toda persona tiene derecho, de conformidad con el principio de publicidad de los actos de gobierno, a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna" de los tres poderes del Estado.

Con la reforma aprobada en el año 2017, la Ley N° 5784 creó en su artículo 22 la Autoridad de Aplicación, estableciendo que "será el órgano encargado de velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas".

7. CIDH, Informe Anual 2011, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo III, El derecho al Acceso a la Información Pública en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69, 30 de diciembre de 2011, párrs. 313-315.

8. Consejo Permanente de la OEA, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, OEA/Ser.G. CP/CAJP- 2841/10, 23 de abril de 2010, p. 14.

Asimismo, la Ley establece que "El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, deberán designar una autoridad de aplicación en el ámbito de su competencia con las funciones asignadas en la presente Ley"; ello se corresponde con las sugerencias oportunamente formuladas por la Organización de los Estados Americanos e incorporadas en la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública.

La Autoridad de Aplicación es un organismo medular en la búsqueda de garantizar "el derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna"; "implicará la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones que establece la presente ley" (art. 22). Veremos cómo cada una de sus funciones descriptas en la ley resultan acordes para adecuar la implementación a las nuevas prácticas.

El artículo 23 determina las funciones de la Autoridad de Aplicación. Su misión principal es la de implementar procesos claros y públicos de tramitación de las solicitudes de acceso a la información, a partir de la implementación de un protocolo de actuación que garantice algunos requisitos esenciales como son la sencillez, agilidad y gratuidad. El seguimiento de los pedidos es imprescindible para poder garantizar el ejercicio efectivo del derecho (incs. a y b).

Una de las incorporaciones más interesantes, y acorde a los últimos estándares internacionales en la materia, fue el apartado de las obligaciones de transparencia activa. Sin embargo, a pesar de la minuciosa lista de ítems a publicar, resulta tarea fundamental de la Autoridad de Aplicación dar seguimiento a esto para que, finalmente, no sea un compendio de buenas intenciones, o quede información desactualizada que no cumpla el objetivo buscado. Para ello, la autoridad de aplicación de cada poder deberá establecer parámetros y normalizar los datos recabados para que puedan ser publicados de manera homogénea y estableciendo períodos de actualización para que la información siga siendo oportuna. A su vez, es recomendable que la Autoridad de Aplicación asigne un responsable o "dueño" de cada información a ser publicada proactivamente, para que siempre se mantenga actualizada y correcta, a la vez que la ciudadanía pueda contactarse en caso de duda, consulta o ampliación (incs. c y h).

Asimismo, dado que sectores importantes de la población no tienen acceso a las nuevas tecnologías y, sin embargo, muchos de sus

derechos pueden depender de que conozcan la información sobre cómo hacerlos efectivos, el Estado debe encontrar formas eficaces para realizar la obligación de transparencia activa en tales circunstancias.

En concordancia con el artículo 16 de la norma que estamos analizando, es fundamental que el registro de solicitudes de acceso a la información pública sea efectivamente público y se mantenga actualizado. La ciudadanía debe poder consultarlo antes de realizar una solicitud a partir de la cual pueda hacer más eficiente su interpelación al Estado (inciso d).

La asistencia y orientación a los ciudadanos en la elaboración de los pedidos de acceso es otro de los aspectos relevantes que incorpora la ley. El Estado tiene la responsabilidad de ofrecer al requirente todos los medios que tenga a disposición en la búsqueda de garantizar, de manera efectiva, el ejercicio del derecho invocado (incs. e y f).

La norma sugiere que la Autoridad de Aplicación pueda cumplir una función coadyuvante de la administración en lo que refiere a las buenas prácticas que busquen elevar los estándares de transparencia (inc. g).

La Autoridad de Aplicación, en la búsqueda del mayor nivel de eficacia y eficiencia en el cumplimiento de los objetivos de la ley, deberá organizar un programa de capacitación continua para los funcionarios y agentes que componen la administración pública (de los tres poderes del Estado), con el objeto de comprometerlos tanto en la elaboración de las respuestas a los requerimientos de los ciudadanos como en la implementación de aquellas acciones que den cumplimiento con los objetivos fijados en materia de transparencia activa.

Estas actividades de soporte técnico buscan como resultado dotar de idoneidad y profesionalismo a los equipos de la Autoridad de Aplicación en cada uno de los Poderes de la Ciudad de Buenos Aires. Orientar tanto a los ciudadanos para que sus interacciones con los poderes públicos sean efectivas como capacitar a los funcionarios y agentes públicos en la mejor manera de responder una solicitud, atenerse a los plazos dispuestos e interpretar la norma en función de los principios de garantía del derecho de acceso, son algunas de las tareas continuas de más valor que lleva adelante la Autoridad de Aplicación. La experiencia nacional e internacional demuestra que, muchas veces, el silencio o la denegatoria de información tiene más que ver con una mala gestión de las solicitudes que con la falta de voluntad de los funcionarios de entregar la información (incs. i, j y k).

Las acciones para difundir el derecho de acceso a la información resultan primordiales a la hora de fomentar su ejercicio. Cuanto más se utilice la herramienta, mejor será el ejercicio por parte del Estado. Cuando las solicitudes se convierten en la práctica habitual, dejando de ser un caso aislado que los agentes gubernamentales no saben cómo tratar, la ciudadanía resulta favorecida. El empoderamiento ciudadano al realizar más y mejores solicitudes agrega valor a la práctica del Estado de transparentar y rendir cuentas (inc. l).

Elaborar un informe anual para ser remitido al órgano garante que contenga información sobre las solicitudes de acceso a la información pública recibidas y sus tramitaciones y la publicación proactiva de información resulta una práctica de rendición de cuentas necesaria para toda autoridad de aplicación (inc. m).

Otra de las disposiciones importantes incorporadas en la reforma de la ley fue la de dotar a la Autoridad de Aplicación de facultades para promover buenas prácticas en materia de mantenimiento y conservación de la información. Desde hace varios años la comunidad internacional ha visto que el mundo de los archivos estatales debe establecer un diálogo mucho más fluido con el mundo del acceso a la información pública. Es de vital importancia pensar todo el ciclo de vida de un documento para determinar su conservación y que pueda ser accesible una vez ingresado al archivo. Se entiende esto como los dos extremos del mismo camino hacia el efectivo ejercicio de un derecho: sin buenos archivos no existe un acabado acceso a los documentos públicos. Incorporar profesionales de los archivos al equipo o realizar trabajos en conjunto es otra de las tareas que debe realizar la Autoridad de Aplicación (inc. n).

Los enlaces de acceso a la información resultan un eslabón fundamental en la cadena del ejercicio del derecho. Sin responsables que tomen sus tareas con profesionalismo y seriedad, una solicitud puede demorar o no ser respondida correctamente. Serían como los guardianes del trámite y, para poder cumplir adecuadamente su función, deben estar bien capacitados, tener autoridad suficiente para requerir a las oficinas que guardan la información determinados documentos para poder confeccionar la respuesta a una solicitud, y tener la voluntad y las herramientas para orientar a la ciudadanía a la hora de realizar un pedido. Es fundamental que se cree esta red de enlaces, en cada uno de los poderes, para sostener la correcta implementación de la ley (inc. o y art. 24).

La elaboración de estadísticas periódicas "sobre requirentes, información solicitada, cantidad de denegatorias y sus razones" es un elemento esencial para poder hacer efectivo el control ciudadano. Junto con el informe anual previsto en el inciso m podríamos decir que la normativa, con estas exigencias, contempla uno de los principios esenciales del Gobierno Abierto, como lo es la rendición de cuentas (incs. p y q).

El último inciso contempla la posibilidad de firmar convenios de cooperación "con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de sus funciones". Involucrar a las organizaciones de la sociedad civil y a la academia es de extrema importancia. Su participación realiza un aporte cualitativo y resulta determinante en la mejora de las políticas de transparencia y en el funcionamiento de la Autoridad de Aplicación (inc. r).

EL ÓRGANO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Como complemento de la Autoridad de Aplicación, las recientes legislaciones establecen órganos garantes que sirven para revisar el accionar del poder público en las respuestas a las solicitudes de acceso. Dichos órganos administrativos deben contar con idoneidad profesional e independencia, y estar destinados a supervisar y satisfacer el cumplimiento del ejercicio del derecho de acuerdo a la legislación. Ese órgano puede también resolver controversias que surgen entre el derecho de acceso a la información pública y otros intereses que buscan proteger determinada información de acuerdo a limitaciones taxativamente establecidas en la ley.

La Ley de Acceso a la Información Pública en la Ciudad de Buenos Aires crea este órgano en su artículo 25 y lo dota de funciones, y establece un proceso de selección de su titular en los artículos 26 y subsiguientes.

CONCLUSIÓN

En la actualidad, no resulta suficiente que los distintos poderes del Estado se controlen a sí mismos; es determinante el control que de ellos realicen los ciudadanos, la sociedad civil organizada y la comuni-

dad científica y académica. Para que tal objetivo pueda verse realizado se necesitan dos condiciones ineludibles: a) predisposición de quienes tienen la responsabilidad de legislar y de aquellos que tienen la obligación de implementar la norma; y b) disposición de los ciudadanos a ejercer el derecho que les asiste.

Estos no son patrones culturales característicos de nuestro país; por el contrario, la opacidad en la administración pública y el desinterés de los ciudadanos son rasgos distintivos de un país cuya democracia es de baja intensidad.

Las reformas introducidas a la Ley de Acceso a la Información Pública han incorporado los principios esenciales sugeridos por la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública.

Si bien existen ciertos aspectos perfectibles en la ley, es un enorme avance en materia legislativa que coloca a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la vanguardia de la materia. Sin embargo, para dotar de plena eficacia a la legislación vigente, los poderes del Estado, la sociedad civil organizada y la academia deben comprometerse, definitivamente, a implementar acciones que contribuyan a construir más y mejor ciudadanía como elemento esencial para obtener uno de los requisitos constitutivos de las democracias modernas: el control ciudadano.

Artículo 23. Funciones de la Autoridad de Aplicación: Serán funciones y atribuciones de la autoridad de aplicación:

- **a. Recibir y dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información pública, remitiendo la misma al/la funcionario/a o agente pertinente;**
- **b. Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública;**
- **c. Realizar el seguimiento y control de las obligaciones de transparencia activa impuestas por esta ley;**
- **d. Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información pública;**
- **e. Contar con un canal de comunicación para evaluar consultas de la ciudadanía sobre las solicitudes de información, en particular, brindar asistencia en la elaboración de los pedidos de acceso a la información pública y orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información requerida;**
- **f. Asistir y orientar a los sujetos obligados;**
- **g. Promover prácticas de transparencia;**
- **h. Diseñar y dar seguimiento al Plan de Transparencia Activa;**
- **i. Capacitar de forma permanente a funcionarios y agentes públicos en materia de acceso a la información pública y transparencia activa y, de corresponder, a directores/as, titulares y/o a quienes estos designen para proveer información pública de organismos que reciben financiamiento público;**
- **j. Realizar actividades y elaborar materiales tales como manuales, guías o instructivos que resulten necesarios para facilitar a los sujetos obligados el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley;**
- **k. Divulgar a través de cursos y talleres la promoción de la transparencia y el derecho a la información pública;**
- **l. Realizar campañas de difusión y capacitación dirigidas a la ciudadanía para promover la reutilización y acceso a la información pública;**
- **m. Elaborar un informe anual para ser remitido al órgano garante conteniendo información sobre las solicitudes de acceso a la información pública recibidas y sus tramitaciones y la publicación proactiva de información;**
- **n. Promover prácticas en relación al mantenimiento, archivo, conservación y publicación de la información como así también del sistema de procesamiento de información;**
- **o. Coordinar con los enlaces el tratamiento y seguimiento de los pedidos de acceso a la información, la promoción del derecho de acceso a la información, y la constitución de un espacio de diálogo e intercambio permanente;**

p. Elaborar estadísticas periódicas sobre requirentes, información solicitada, cantidad de denegatorias y sus razones, y todo otro dato que permite el control ciudadano de lo establecido por la presente Ley;
q. Publicar periódicamente un índice y listado de la información frecuentemente requerida que permita evacuar consultas y solicitudes de información por vía de la página de la autoridad de aplicación;
r. Propiciar convenios de cooperación y contratos con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de sus funciones.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 23. Sin reglamentar.

FUNCIONES DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN EN LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA CABA

Por Estela B. Sacristán

INTRODUCCIÓN. PLAN DE EXPOSICIÓN

Comentar este artículo requiere, por un lado, efectuar un repaso de algunos conceptos relevantes que surgen de su redacción en el texto sancionado. Esos conceptos son los de "autoridad de aplicación" y los de "funciones y atribuciones".

A su vez, considerar las funciones y atribuciones conduce a indagar en el carácter de la enumeración consagrada en los diversos incisos de este artículo y reparar en la fuente de competencias de la autoridad de aplicación a fin de calificarla, dentro de las figuras disponibles, en vistas a adjudicarle una naturaleza.

Clarificadas esas cuestiones, o planteados, al menos, los interrogantes del caso, se procederá a repasar la enumeración de competencias de la autoridad de aplicación según sean ejercidas "hacia fuera" de la organización en la cual mora la autoridad de aplicación o bien "hacia dentro" de aquella.

En este punto inicial, debemos tener presente la idea que subyace en el artículo 22 de la ley, y el relevante dato que dicho artículo brinda: tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo y el Poder Judicial deben designar una "autoridad de aplicación" en el ámbito de su competencia, con las funciones asignadas en la presente ley. Por ende, este comentario se refiere a esa autoridad de aplicación de la ley, localizada en cualquiera de las tres ramas de gobierno.[1] Y cuando nos referimos a competencias "hacia fuera" y "hacia adentro", la expresión empleará, como referente, el respectivo poder o rama de gobierno.

A todo evento, se tendrá presente, también, que, al momento de escribir estos párrafos, el artículo 23, ya transcripto, no ha sido todavía reglamentado.

CONCEPTO DE "AUTORIDAD DE APLICACIÓN"

El término "autoridad", según Ossorio, significa, en un sentido restringido y corriente, "la potestad que tiene una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a los demás".[2] Por ende, puede válidamente entenderse que una autoridad de aplicación será la que aplique la ley: en nuestro caso, la Ley N° 104 con las modificaciones de la Ley N° 5784.

El artículo 22 de la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad crea la autoridad de aplicación otorgándole naturaleza jurídica (de órgano),[3] asignándole el principal cometido (velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en la ley y sus normas reglamentarias)[4] y

1. Tenemos que tener en cuenta que acceder a información no significa acceder a la información en manos de la rama ejecutiva solamente. El Estado está conformado, además, por el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Gobierna aquí la enseñanza de Gelli, en el sentido de que se trata de acceder "a los actos de gobierno producidos por cualquiera de los poderes del Estado". Conf. Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 5ª edición ampliada y actualizada, 2018, T. I, p. 36.

2. Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Guatemala, Datascan, 1a ed. electrónica, s/f. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf [fecha de consulta 22/10/2018].

3. "La Autoridad de Aplicación será el órgano…", art. 22 de la Ley N° 104.

4. "… encargado de velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en la presente ley y sus normas reglamentarias", ibídem.

localización en el organigrama estatal (tanto en el Poder Ejecutivo, como en el Legislativo y en el Judicial).[5]

De acuerdo con lo expresado, podemos acercarnos a la noción de autoridad de aplicación de la ley de acceso a la información pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el sentido de que es el órgano, alojado en el Poder Ejecutivo,[6] en el Legislativo, y en el Judicial,[7] encargado de velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en dicha ley y su reglamentación.

Esta caracterización evidenciaría reflejos en el derecho comparado, donde se conoce la figura de la *implementing authority*. Empero, es menester aclarar que, literalmente, el texto del artículo 23 no establece que la autoridad de aplicación implementa por sí la ley, sino que debe velar por su correcta implementación; no tiene, por ende, competencia centrada en la implementación sino en ese velar o cuidar porque se la implemente. En nuestra lengua, "implementar" significa "[p]oner en funcionamiento o aplicar métodos, medidas, etc., para llevar algo a cabo",[8] al tiempo que

5. "El Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, deberán designar una autoridad de aplicación en el ámbito de su competencia con las funciones asignadas en la presente Ley".

6. La reglamentación de la ley aquí comentada, art. 22, establece que la autoridad de aplicación, en la rama ejecutiva, es la "Dirección General Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información, del Ministerio de Gobierno, o quien la reemplace en el futuro…". Respecto de dicha Dirección General, "[c]omo autoridad de aplicación de la Ley 104, se fomentan acciones tendientes a difundir y acercar el derecho de acceso a la información pública a los ciudadanos con el objetivo de brindar información relevante y de manera oportuna sobre la gestión del Gobierno de la Ciudad", conf. Buenos Aires Ciudad, "Dirección General Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información", Sol Díaz Ortiz. Disponible en: http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/institucional-subsecretaria-de-reforma-politica/dg-seguimiento-de-organismos-de-control-y-acceso-a-la-informacion [fecha de consulta 22/10/2018].

7. Por Acordada 8/2017 del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, suscripta por los Dres. Luis Lozano (Presidente), Ana María Conde (Vicepresidenta), Alicia E. C. Ruiz (Jueza), José O. Casás (Juez) e Inés M. Weinberg (Juez) se designó, en forma transitoria, a la Sra. Asesora de Control de Gestión, contadora pública nacional María Esther Chagnier, como autoridad de aplicación de la Ley de Acceso a la Información Pública en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, procediéndose, asimismo, a la aprobación de la reglamentación de la citada ley. Disponible en: http://datos.tsjbaires.gov.ar/documentos/AcordadasTSJ/AC-2017-8.pdf [fecha de consulta 22/10/2018].

8. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, actualización 2017, voz respectiva. Disponible en: http://dle.rae.es/?id=L4eKVkR [fecha de consulta 22/10/2018].

"velar" significa "[o]bservar atentamente algo. [...] [c]uidar solícitamente de algo".[9]

Así las cosas, podemos parafrasear el principal cometido de la autoridad de aplicación de esta manera: observar atentamente o cuidar solícitamente que se aplique la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad. Tal conceptualización tiene en miras un resultado, y ello es relevante de cara a la ubicación del órgano, en el seno de cada Poder. Además, refleja la importancia que hoy se brinda no sólo a las políticas corporizadas en leyes, sino también a la efectiva puesta en funciones de esas políticas y a la elaboración de juicios o determinaciones acerca de la efectividad de dichas políticas y leyes.[10]

De este modo, cada una de las tres ramas de gobierno –a través de la autoridad de aplicación–, no acotarán su actuación a una suerte de mecánica tarea de mera ejecución de la ley[11] o de dar efectividad a la ley, sino que el espacio competencial otorgado permitirá un quehacer más valioso institucionalmente y más tendiente a la obtención de eficiencia en el sistema. De eso, en cierto modo, versa el velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en una ley y su reglamentación, y en tal sentido –como vimos– puede interpretarse la expresión "autoridad de aplicación".

9. Ibídem, voz respectiva.

10. Puede ampliarse en Lane, Jan-Erik, "The Concept of Implementation", en *Statsvetenskaplig Tidskrift*, N° 86, 1983, pp. 17-40. Disponible en: http://journals.lub.lu.se/index.php/st/article/view/3298 [fecha de consulta 23/10/2018], especialmente en p. 37, donde afirma: "la implementación es un fenómeno complejo que requiere que encajen diversas variables: objetivos y programas, políticas (*policies*) y resultados, formadores e implementadores; lo que se desea no debe ser negado por el estado de cosas actual, el medio circundante no debe falsificar la tecnología involucrada, y los implementadores deben respaldar la política (*policy*) con motivación y adecuado accionar".

11. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, 4ª edición actualizada, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1990, T. I, p. 83. "Acerca de la ejecución de la ley, por parte de cada uno de los tres poderes, surgen interrogantes que exceden el marco de este comentario, pero que pueden esbozarse así: ¿significa velar por la correcta implementación de la ley lo mismo que ejecutarla? ¿pueden ejecutar la ley los poderes legislativo y judicial, además del poder ejecutivo, que lo hace por expresa habilitación constitucional? ¿se afecta la separación de poderes al asignarse competencia de ejecución de la ley a todos y cada uno de los tres poderes del Estado? ¿cómo incidiría una solución como la brindada en "Bowsher v. Synar", 478 U.S. 714 (1986), de la Corte Suprema estadounidense, a efectos de la autoridad de aplicación, y, en especial, a efectos del órgano garante, localizado en la rama legislativa cuando en ese fallo se decidió que la estructura constitucional no permitía que el Congreso ejecutara las leyes? La cuestión, como se ve, ofrece ricas aristas para el análisis".

Velar por la implementación de la ley, a su vez, es una tarea que se llevará adelante mediante el ejercicio de diversas funciones y mediante el despliegue de diversas atribuciones, enumeradas en los incisos del artículo 23; funciones y atribuciones que, en rigor, constituyen técnicamente "competencias", las cuales, junto con la teoría del órgano, se hallan en la base de todo análisis de una organización.

A modo de síntesis, entonces, la conceptualización brindada de la autoridad de aplicación de la ley permite inferir su naturaleza de órgano y su consecuente carencia de personalidad jurídica (por lo que no podría estar en juicio); cometido principal de elevado valor estratégico a los fines de la efectiva aplicación de la ley; ubicación simétrica, en cada uno de los tres poderes del Estado.

CONCEPTO DE "FUNCIONES" Y DE "ATRIBUCIONES"

En doctrina se distingue el significado del término "atribuciones" del significado del término "funciones".[12]

Por un lado, el término "funciones" se asocia a la doctrina de la separación de poderes; además, las funciones son "atribuidas" o distribuidas o asignadas a los diversos órganos. En esta tesitura, "[e]l poder se actualiza en la función",[13] como enseña Marienhoff. Pero, de otra parte, el término "funciones" se utiliza en una materia tan importante como la del poder y su separación: se utiliza cuando se estudia la competencia. En efecto, se define a la competencia como "círculo de atribuciones legales",[14] o como "complejo de funciones atribuido a un órgano".[15]

12. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, T. I, p. 34 y su nota al pie 34; Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina, 1949, T. I, p. 36; Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho administrativo*, Buenos Aires: La Ley, 12va. edición actualizada, 2018, T. I, pp. 54-55 y 254.

13. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, T. I, p. 35.

14. Ibídem, T. I, p. 569; Cassagne, J. C., *Curso de Derecho administrativo, op. cit.*, T. I, p. 254.

15. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, T. I, p. 570. Ver también "Ferrugia, José María c/ Provincia de San Juan", Fallos CSJN: 163:155, del 7/12/1931, esp. p. 162: "Que la irresponsabilidad o responsabilidad parcial de la provincia, por actos realizados por sus representantes legales, más allá de sus *atribuciones*, no puede aceptarse en el caso de autos, por cuanto estos representantes han obrado dentro de sus *propias funciones*, ya que no es posible desconocer que los procuradores del Fisco representan a la provincia en sus gestiones judiciales y que aquél, cuando actúa en juicio, es responsable, como cualquier litigante, de los daños y perjuicios derivados a la contraparte en razón de embargos ilegales o de pedidos improcedentes" (el destacado me pertenece).

De este modo, cuando el artículo 23 de la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad se refiere a "funciones" y "atribuciones", se estará refiriendo a las competencias de la autoridad de aplicación, que será un órgano especializado en la materia de la ley. De allí que, en el presente comentario, emplearemos los términos "funciones", "atribuciones" y "competencias" en forma indistinta, significando estas últimas.

Abona a tal temperamento la jurisprudencia de la Corte Suprema, la cual, en ciertas ocasiones distingue entre el empleo de uno y otro término,[16] pero en otras ocasiones los emplea en forma indistinta.[17]

Vale la pena recordar que la competencia es de ejercicio obligatorio,[18] precepto aplicable a –y esperable en– no sólo la rama ejecutiva, sino también a la rama legislativa[19] y a la rama judicial[20] de gobierno.

16. "Revestek S. A. c/ Banco Central de la República Argentina y otro s/ ordinario", Fallos CSJN: 318: 1531, del 15/8/1995, esp. cons. 5: "Que cabe señalar en primer lugar que este Tribunal admitió la delegación en el Banco Central del llamado poder de 'policía bancario o financiero', con las consiguientes *atribuciones* para aplicar un régimen legal específico, dictar normas reglamentarias que lo complementen y ejercer las *funciones* de fiscalización que resulten necesarias [...]. En su actuación, el Banco Central se debe ajustar a las directivas generales que en materia de política económica, monetaria, cambiaria y financiera dicte el Gobierno Nacional..." (el destacado me pertenece). Lo mismo ocurre en "Caja Complementaria para la Actividad Docente c/ U.B.A. –resol.2754/95– s/ proceso de conocimiento", Fallos: 328: 2694, del 28/7/2005, especialmente el dictamen de la Procuración General de la nación: "[E]l art. 19, inc. b) de la ley 22.804 dispone, entre otras *funciones*, *atribuciones* y deberes, que el Consejo de Administración de la Caja Complementaria debe resolver lo concerniente a la inclusión de personas en carácter de afiliados y beneficiarios, lo cual implica –en virtud del principio de paralelismo de las formas– que dicho órgano es el *competente* para decidir las solicitudes de desafiliación que presenten los docentes interesados" (el destacado me pertenece). En similar sentido, "Comisión Nacional de Granos y Elevadores c/ Giardulli Hnos.", Fallos CSJN: 229:233, del 1/7/1954, especialmente p. 241.

17. Ampliar, asimismo, en Gordillo, A., *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 10ª ed., 2009, p. XII-4 y su nota al pie 11.

18. Gobierno de la CABA, Decreto de Necesidad y Urgencia 1510/GCABA/97, en: http://www2.buenosaires.gob.ar/regimengerencial/concursos/Documentacion/Decreto%201510-97.pdf, art. 2: "Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente" [fecha de consulta: 23/10/2018]. En igual sentido, Marienhoff, M. S., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, T. I, p. 571; Cassagne, J. C., *Curso de Derecho administrativo, op. cit.*, T. I, p. 258; Barra, R. C., *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ábaco, 2003, T. 2, p. 210. En igual sentido, Ross, A., *On Law and Justice*, Berkeley-LA, University of California Press, 1959, p. 203: "*Whereas the private competence can be exercised freely as the individual pleases, the exercise of social competence is a duty, an office in the widest sense...*".

19. Establece la CCABA en su art. 74: "La Legislatura se reúne en sesiones ordinarias desde el primero de marzo al quince de diciembre de cada año".

20. Establece la CCABA en su art. 106: "Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta

Tal obligatoriedad se traduce en que el velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en la ley y su reglamentación no será algo que la autoridad de aplicación pueda elegir discrecionalmente hacer o no hacer, como si se tratara de un derecho que tiene una persona física o jurídica del mundo privado, sino que deberá hacerlo. No olvidemos que el mundo de las personas del Derecho privado es el de la libertad y la capacidad, al tiempo que el mundo del órgano es el de la autorización y la competencia.

Además, esa competencia que posee la autoridad de aplicación de la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad es de fuente legal: surge de la norma, con lo cual se cumple el principio de legalidad en la materia, principio que orienta toda interpretación en materia de competencia administrativa[21] y, por analogía, legislativa y judicial también.

Ahora, ¿surgirá esa competencia de la norma en forma expresa, o se admitirá que surja también de forma implícita? La doctrina debate esta cuestión.

ENUMERACIÓN DE FUNCIONES Y ATRIBUCIONES. CARÁCTER

El artículo 23 enumera una serie de competencias de la autoridad de aplicación. Y la pregunta inicial que esa enumeración genera, de cara a la forma en que está redactada, versa acerca de si esa enumeración es taxativa, o si se pueden derivar, de las competencias expresamente conferidas, competencias implícitas[22] o que implícitamente pueden inferirse.

La literalidad del lenguaje de la enumeración parecería dirigirnos hacia la tesis de las competencias expresas o tesis negatoria de las competencias implícitas en cabeza de la autoridad de aplicación. En efecto, a diferencia de otras enumeraciones –como podría ser la del

Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca".

21. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, p. 258; Barra, Rodolfo C., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, T. 2, p. 210.

22. Sobre la admisión de tal posibilidad, ver Linares, Juan Francisco, "La competencia y los postulados de la permisión", en *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, año I, noviembre 1971, Nº 2, Buenos Aires, Universidad del Museo Social Argentino, pp. 13-32; del mismo autor, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea, 1975, pp. 34-37.

artículo 75, Constitución Nacional o la del artículo 104 de la Constitución de la Ciudad, en adelante, CCABA–, la enumeración del artículo 23 no presenta un hipotético inciso s que permita tener a la enumeración por no taxativa o que remita a atribuciones conferidas por otras normas o por la ley misma, abriendo su campo de interpretación.

Sin embargo, tal tesis negatoria de las facultades implícitas parece desvanecerse tan pronto como se advierta que, en la jurisprudencia, se han admitido las competencias implícitas en general[23] y, específicamente, en cabeza de los órganos judicial,[24] ejecutivo[25] y legislativo.[26]

23. En "Sojo, Eduardo", Fallos CSJN: 32:120, del 22/9/1887, esp. p. 135, leemos: "Es principio de derecho común que el mandatario sólo puede hacer aquello a que se halla expresa o implícitamente autorizado por su mandato, y este principio es el mismo que sirve de base a la interpretación de los poderes en el órden constitucional" (*sic*).

24. En general, "Lino de la Torre", Fallos CSJN: 19: 231, del 21/8/1877, esp. p. 239: "[E]s ya doctrina fuera de discusión la de los poderes implícitos, necesarios para el ejercicio de los que han sido expresamente conferidos; sin los cuales, si no imposible, sería sumamente difícil y embarazosa la marcha del gobierno constitucional en sus diferentes ramas".
Para los poderes implícitos específicamente en cabeza de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Pérez de Smith, Ana María y otros", Fallos CSJN: 297: 338 (1977) y Fallos CSJN: 300: 1282 (1978). También ver: "Alsina, Marcos Adolfo y otros c/ Galería Da Vinci SACIMI y A.", Fallos CSJN: 329: 5950, del 27/12/2006, especialmente cons. 2: "Esa facultad, como la de otorgar en casos muy especiales, efecto suspensivo al recurso de queja, fluye de los poderes implícitos que corresponden al Tribunal para evitar que la oportuna protección jurisdiccional de un derecho se torne ilusoria durante la tramitación de un recurso pendiente ante aquél (Fallos CSJN: 307:113, disidencia de los doctores Carrió y Fayt), asegurando así la eficacia de la actividad jurisdiccional en cuanto se refiere a la protección de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional".

25. Ver "Compañías Swift de La Plata S.A., Frigorífico Armour de La Plata c/ Gobierno Nacional", Fallos CSJN: 171:349, del 19/11/1943, especialmente p. 360; "Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia", Fallos CSJN: 320: 2851 (1997), especialmente sección V del dictamen de la procuración General de la Nación. Repárese, empero, en las importantes limitaciones provenientes de la jurisprudencia de la Corte Suprema estadounidense en "Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer", 343 U.S. 579 (1952), restringiendo el poder del Ejecutivo para tomar la propiedad privada en ausencia de habilitación constitucional o legal formal. Puede verse, asimismo, Gordillo, Agustín y Daniele, Mabel, *Procedimiento administrativo. Decreto ley 19549/1972 y normas reglamentarias. Ley de procedimientos administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentados y concordados*, Buenos Aires, Lexis Nexis, segunda edición, 2006, pp. 78-79.

26. Ver CCABA, art. 80, inc. 1: "toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades"; Const. Nac., art. 75, inc. 32: "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución…". Tal paralelo luce en el voto del juez Luis Lozano, apartado 5.3. en Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Expte. 11806/2015 "Ministerio Público - Fiscalía de

Segundo, se inclina la balanza en contra de la tesis que admite sólo la existencia de competencias expresas –rechazando la posibilidad de competencias implícitas– apenas se repara en que podría darse el caso de que privar a la autoridad de aplicación de una competencia implícita redunde en contra de la eficacia de un aspecto neural de la ley, que es el fin perseguido en la norma aquí comentada: que la autoridad de aplicación vele porque se aplique la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad.

En tercer lugar, hay un cúmulo de competencias de la autoridad de aplicación del artículo 23 que se hallan dispersas en el resto del articulado de la ley; aquí podemos enumerar:

(i) las solicitudes de acceso a la información y las consecuentes respuestas, incluyendo, en su caso, la información entregada, serán públicas, y la autoridad de aplicación debe poner a disposición del público esta información una vez contestado el pedido de acceso a la información (art. 16 de la Ley N° 104 modificada por la Ley N° 5784);

(ii) la autoridad de aplicación es –como ya vimos– el órgano encargado de velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en la ley de acceso a la información y sus normas reglamentarias (art. 22 de la Ley N° 104 modificada por la Ley N° 5784);

(iii) la autoridad de aplicación establece y envía instrucciones y procedimientos al "enlace" que haya sido designado (art. 24 de la Ley Nº 104 modificada por la Ley N° 5784);

(iv) la autoridad de aplicación debe instrumentar los lineamientos necesarios para el cumplimiento de las denominadas "obligaciones de transparencia activa" en un plazo no mayor a un año de publicada la ley de acceso a la información en el Boletín Oficial (disposición transitoria cuarta de la Ley N° 104 modificada por la Ley N° 5784);

(v) la autoridad de aplicación es responsable por el seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de acceso a información pública, transparencia y publicación de información conteni-

Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Pouso, Aldo Francisco s/ art. 54, colocar o arrojar sustancias insalubres o cosas dañinas en lugares públicos'", CC, del 23/5/2016. Ver también Sacristán, Estela B., "Atribuciones y facultades del Poder Ejecutivo", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, Editorial Jusbaires, Buenos Aires, 2016, pp. 1085-1103.

> das en leyes específicas (disposición transitoria séptima de la Ley N°104 modificada por la Ley N° 5784), por lo que debe efectuar tal seguimiento.[27]

La consideración de estas competencias, consagradas por fuera de la enumeración del art. 23, propicia la admisión del carácter no taxativo de la enumeración contenida en dicho artículo. Ello, a juego con la doctrina que enseña que

> … [n]inguna persona jurídica estatal, y asimismo ningún órgano estatal, son tales, mientras una norma jurídica no lo establezca, es decir, mientras no haya sido organizado e instituido. Pero una vez que esto ocurre, la competencia, en sentido estricto, de la persona y del órgano cubre todo lo expresamente atribuido a ella, más lo implícito en lo expreso.[28]

A su vez, la jurisprudencia ha empleado el criterio de razonabilidad para determinar si un determinado cometido se halla comprendida entre las competencias asignadas o no.[29]

---

27. Un ejemplo del área del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires surgiría del Dto. 1181/2008, BOCBA 5335, del 15/10/2008 (reglamentario de la Ley N° 2751, BOCBA 2971, del 15/7/2008), que establece, en su art. 11, inc. d), que la Autoridad Certificante debe "[p]ublicar en Internet o en la red de acceso público de transmisión o difusión de datos que la sustituya en el futuro, en forma permanente e ininterrumpida, la lista de certificados digitales válidos y los revocados, las políticas de certificación, la información relevante de los informes de la última auditoría de que hubiera sido objeto, su manual de procedimientos y toda información que determine la Autoridad de Aplicación…". Esta reglamentación corresponde al art. 10 de la citada ley, que establece que la Autoridad Certificante tiene, entre otras funciones, la de "[i]nformar pública y periódicamente el estado de los certificados digitales emitidos". Ambas normas se hallan disponibles en: http://www.cedom.gov.ar/buscaLeyes.aspx [fecha de consulta: 23/10/2018]. Otro ejemplo surge de Superior Tribunal de Justicia, Ciudad de Buenos Aires, Expte. Nº 3950/2005, "Kuzis, Fernando c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 5/10/2005, si bien en el marco de la Ley N° 104 de Acceso a la Información, de la Ciudad, en su texto originario (hoy no vigente). En el caso, el actor pretendía información bajo dicha ley, pero a efectos de lo establecido en la Ley N°1502 o Ley de Incorporación de Personas con Necesidades Especiales al Sector Público de la Ciudad (BOCBA 26/11/2004): ver, en especial, voto de la Dra. Ruiz, cons. 4., donde señala que "[e]sa información, en lo que es propio de la situación en la que el Sr Kuzis se encuentra, debe serle suministrada según lo establece la ley 1502 y el dec. 812/05".

28. Linares, Juan Francisco, *Fundamentos de Derecho administrativo*, *op. cit.*, pp. 34-37, especialmente p. 34.

29. Así, en "Compañía Azucarera y Alcoholera Soler S.A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía)", del 23/8/1988, Fallos CSJN: 311:1617, donde la Corte Suprema hizo suyos los fundamentos y conclusiones del dictamen del Procurador Fiscal de la Corte

FUENTE DE COMPETENCIAS DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Las competencias de la autoridad de aplicación se hallan consagradas en la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad. Ahora, ¿significa ello que la autoridad de aplicación es delegataria de aquellas? Es decir, ¿recibe la autoridad de aplicación esas competencias por delegación de la ley?

La respuesta negativa se impone. El artículo 84 de la Constitución de la Ciudad establece una prohibición: "[l]a Legislatura no puede delegar sus atribuciones". Tal prohibición bien puede haber sido motivada por el fallo "Cocchia" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.[30] De otra parte, es una prohibición de rango constitucional que parece receptar la regla consagrada en oportunidad de la reforma constitucional de 1994, cuando –como regla– se prohibiera la delegación legislativa (art. 76 CN). Empero, a diferencia de lo que ocurrió en el nivel nacional, la prohibición de delegación en la CCABA no se acota al Poder Ejecutivo sino que también comprendería al Poder Judicial de la Ciudad. Por tanto, en la Ciudad no puede haber delegación legislativa a favor de la rama ejecutiva y tampoco a favor de la rama judicial. Asimismo, en la Carta local no se previeron las excepciones de materias determinadas de Administración y emergencia pública (art. 76 CN), excepciones de ardua implementación.[31] Se trataría de una prohibi-

Suprema, se interpretó el alcance de las facultades de interpretación, reglamentación y aplicación, para concluir en la validez de la reglamentación impugnada.

30. "Cocchia, Jorge Daniel c/ Estado Nacional y otro s/ acción de amparo", Fallos CSJN: 316:2624, del 2/12/1993. En tanto significó convalidar un decreto delegado modificatorio de un convenio colectivo de trabajo, fue un fallo de gran resonancia. Ver también Comadira, Julio Rodolfo, *Acto administrativo y reglamento*, "Los reglamentos delegados", Buenos Aires, *RAP*, 2002. Disponible en: www.saij.gob.ar (referencia: SAIJ: DACF140355) [fecha de consulta: 25/10/2018]: "Con independencia del vicio tradicional que el voto de la mayoría del Tribunal reitera al insistir en la categorización de la delegación como una mera habilitación reglamentaria, la sentencia agrava dicho vicio porque en el caso juzgado viene a legitimar un supuesto en el cual una de las normas principalmente habilitante –la Ley N° 23.696 de Reforma del Estado– había facultado al Poder Ejecutivo –especialmente a través del artículo 10– para modificar o dejar sin efecto normas de rango legal11 y admite, de ese modo, la deslegalización de materias y no sólo el otorgamiento de una potestad reglamentaria amplia", y su nota al pie 11 con cita de Quiroga Lavié, Humberto, *La Constitución de la Nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 2ª edición actualizada, 1997, p. 505.

31. Ver, con provecho, Santiago, Alfonso, "Las diversas clases de delegación legislativa", en AA. VV., *Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del Derecho Administrativo*, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, *Rap*, 2009, pp. 813-819.

ción que, no obstante lo dicho, no le restaría poder a la máxima autoridad de la rama ejecutiva de la Ciudad.[32]

Así las cosas, cabe preguntarse acerca de la fuente de la asignación de competencias a la autoridad de aplicación que venimos comentando. Ya vimos que el artículo 84 CCABA veda la delegación legislativa,[33] con lo que dicha autoridad de aplicación no puede ser concebida como delegataria de poder. Mas cabe formular algunas apreciaciones más.

Hipótesis de imputación de funciones

No puede argumentarse que se esté ante una imputación de funciones[34] a favor de la autoridad de aplicación pues la imputación de funciones se da en materia de descentralización, y la autoridad de aplicación que estudiamos es un órgano, esa es la naturaleza jurídica que le otorga el artículo 22 de la ley.

Tampoco puede considerarse que se esté ante una imputación de funciones del Poder Ejecutivo a favor de un órgano de la Administración, pues la autoridad de aplicación de la Ley de Acceso a la Informa-

32. Se ha afirmado que "De las diferencias anotadas, las únicas dos que son importantes no le restan poder al Jefe de Gobierno. Me refiero a la prohibición de la delegación legislativa y la imposibilidad de nombrar los jueces de las instancias ordinarias. La primera de estas prohibiciones va en contra de todas las tendencias de los sistemas constitucionales avaladas por el derecho comparado y por el sistema nacional", conf. Bianchi, Alberto B., "Introducción: El Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, ¿un Poder Ejecutivo fuerte o débil?", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada, op. cit.*, pp. 987-1023, especialmente p. 1013.

33. Cfr. Rodríguez Masdeu, Daniel y Nenci, María Gracia, "La Constitución analizada desde el aporte del legislador", en Basterra, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, op. cit.*, pp. 849-936, especialmente p. 936: "El tema de la delegación legislativa ha motivado innumerables páginas en los prestigiosos libros de los no menos prestigiosos constitucionalistas argentinos, por este motivo y en atención a la brevedad del trabajo presentado, simplemente expresaremos que, según nuestra apreciación, la Legislatura debe basarse en tres pilares fundamentales respecto a esta manda constitucional [del art. 84, CCABA]: primero, la Legislatura debe legislar bien y criteriosamente; segundo, debe controlar eficazmente los alcances de la reglamentación de las leyes que realiza el Poder Ejecutivo, así como cualquiera de sus departamentos; tercero, la Legislatura debe procurar que el Poder Ejecutivo reglamente las leyes que ella ha aprobado, de manera tal de que no se produzca un veto por falta de reglamentación de la ley. De esa forma no estará delegando sus atribuciones".

34. Ampliar en Cassagne, Juan Carlos, *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, T. I, pp. 273-275.

ción es creada para hallar localización tanto en la rama ejecutiva como en la rama legislativa y en la rama judicial de gobierno.

Hipótesis de autorización legal

Podría debatirse si nos encontramos ante una autorización legal.[35] La Corte Suprema, en el célebre caso "Delfino",[36] asoció la "autorización legal" con el artículo 86, inciso 2 Constitución Nacional (actual art. 99, inc. 2), es decir, con los reglamentos de ejecución.

Esta posibilidad interpretativa hallaría quicio en la CCABA, la cual –como ya vimos– prohíbe la delegación legislativa en su artículo 84 ("La legislatura no puede delegar sus atribuciones"), pero admite la ejecución de las leyes en su artículo 102 ("las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta en igual modo").

Hipótesis de atribución

Con sustento jurisprudencial, podría argumentarse que hay, simplemente, una "atribución de competencias",[37] posibilidad interpretativa que también la doctrina ha estudiado desde antaño.[38]

Hipótesis de ejercicio de poderes necesarios

Finalmente, y sin intentar indagar en el *nomen iuris* del fenómeno por el cual la ley formal dota de competencias a un órgano como el que motiva estas líneas, podemos decir que si la Constitución local habilita a la Legislatura para crear, mediante una ley, un órgano, en la medida en que la Legislatura posee atribuciones para legislar en materia administrativa,[39] esa creación acarrea todo lo necesario a los fines de desenvolvimiento del órgano creado. En otras palabras, no tendría sentido poder crear un

35. Acerca de esta figura, ver Fiorini, Bartolomé, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2ª edición actualizada, 1976, T. I, p. 133.

36. "A. M. Delfino y Cía.", Fallos CSJN: 148:430, del 20/6/1927.

37. Ver "Obra Social de Empleados del Tabaco de la República Argentina y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Agricultura s/ Amparo y sumarísimos", Fallos CSJN: 325: 2583, del 10/10/2002.

38. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 24ª ed., (1a ed.: 1934), 1985, p. 123 y ss., especialmente pp. 124-125.

39. CCABA, art. 80, inc. 2. No resulta invocable el art. 80, inc. 17, CCABA, pues el mismo es aplicable sólo para la creación de entes descentralizados y reparticiones autárquicas.

órgano sin hacer lo necesario para su existencia, *v. gr.*, dotarlo de competencias.[40] Esta interpretación –que nos parece la que más armonía guarda con su enclave constitucional en la Ciudad y con los cánones de la disciplina "organización administrativa"– es aplicable a cualquiera de las tres ramas de gobierno, pues en el marco de las tres ramas de gobierno se llevan adelante funciones materialmente administrativas.

Es importante tener presente que en la Constitución local ha habido preocupación por la efectividad de los derechos,[41] tarea de marcada incidencia para la Legislatura.[42] A los fines de satisfacer esa preocupación, se sigue que las funciones y atribuciones –competencias, en fin– de cualquier autoridad de aplicación hallarán razón de ser en la necesidad de llevar adelante o poner en ejecución la ley en sentido genérico.

En el específico marco de la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad, esa preocupación redundará en que se efectivice el "velar por la correcta implementación de las obligaciones establecidas en la ley de acceso a la información" del artículo 22. Ello se logra no sólo creando el órgano sino también insuflándole la vida, dotándolo de competencias al efecto.

Procedamos ahora a repasar esas competencias de la autoridad de aplicación, reparando en si estas son ejercidas hacia dentro o hacia fuera de la organización en la cual aquella se halla alojada, es decir, tratando de desentrañar su carácter externo o interno.

---

40. Se trata de un razonamiento de aplicación de "McCulloch v. Maryland", 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), de la Corte Suprema estadounidense, receptado por la Corte Suprema argentina en pronunciamientos tales como "Fayt, Carlos Santiago c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento", Fallos CSJN: 322:1616, del 19/8/1999, especialmente cons. 9: "quien tiene poderes para realizar un cometido, debe contar con las *facultades implícitas* necesarias para llevar a buen término la misión deferida. Mas predicar la presencia de poderes de dicha naturaleza es únicamente reconocer ciertas atribuciones que son imprescindibles para el ejercicio de las expresamente concedidas, que puedan considerarse adecuadas y compatibles con el diseño general de la Constitución, pero que no son substantivas ni independientes de los poderes expresamente concedidos, sino auxiliares y subordinadas (Fallos CSJN: 300:1282; 301:205)" (el destacado me pertenece).

41. CCABA, art. 10, *in fine*: "Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos".

42. CCABA, art. 80, inc. 1: "La Legislatura de la Ciudad: 1. Dicta leyes, resoluciones y declaraciones para hacer efectivo el ejercicio de los derechos, deberes y garantías establecidos en la Constitución Nacional y en la presente y toma todas las decisiones previstas en esta Constitución para poner en ejercicio los poderes y autoridades".

COMPETENCIAS HACIA FUERA DE LA ORGANIZACIÓN

Inciso a: Recibir [...] las solicitudes de acceso a la información pública

La autoridad de aplicación tiene a su cargo la importante tarea de recibir las solicitudes de acceso a la información. Recibir las solicitudes no significa evacuarlas[43] (este aspecto será desarrollado más adelante, en el comentario de la segunda parte de este inciso, en el apartado acerca de las competencias "hacia dentro" de la organización). Las recibirá de quien, bajo la legitimación amplia consagrada en la ley, las efectúe.

La recepción de las solicitudes se facilitará, sin duda, si se les da la bienvenida no sólo en soporte papel, personalmente o por correo postal,[44]

43. Al respecto, cfr. la interpretación adoptada en Juzgado N° 12 CAyT, "Snitcofsky, Abdrés c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)", Expte. A 48532/2017-0, del 4/7/2018, donde la demandada alegaba que "el amparista dirige erróneamente su pretensión, ya que confunde a la DGSOCAI, quien resulta ser la autoridad de aplicación, con el sujeto obligado a brindar la información requerida", y se sentenció que "no cabe ninguna duda de que esa documentación se encuentra en posesión del GCBA" (cons. IV), es decir, en poder del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

44. Cabe tener presente que la legislación procedimental administrativa de la Ciudad –Decreto de Necesidad y Urgencia 1510/GCABA/97–, art. 45, establece: "Presentación de escritos, fecha y cargo. Todo escrito inicial o en el que se deduzca un recurso deberá presentarse en mesa de entradas o receptora del organismo competente o podrá remitirse por correo. Los escritos posteriores podrán presentarse o remitirse igualmente a la oficina donde se encuentre el expediente. La autoridad administrativa deberá dejar constancia en cada escrito de la fecha en que fuere presentado, poniendo el cargo pertinente o el sello fechador. Los escritos recibidos por correo se consideraran presentados en la fecha de imposición en la oficina de correos, a cuyo efecto se agregará el sobre sin destruir el sello fechador; o bien en la que conste en el mismo escrito y que surge del sello fechador impreso por el agente postal habilitado a quien se hubiere exhibido el escrito en su sobre abierto en el momento de ser despachado por expreso o certificado. A pedido del interesado el referido agente postal deberá sellarle una copia para su constancia. En caso de duda, deberá estarse a la fecha enunciada en el escrito y en su defecto, se considerará que la presentación se hizo en término. Cuando se empleare el medio telegráfico para contestar traslados o vistas o interponer recursos, se entenderá presentado en la fecha de su imposición en la oficina postal. El escrito no presentado dentro del horario administrativo del día en que venciere el plazo, solo podrá ser entregado válidamente, en la oficina que corresponda, el día hábil inmediato y dentro de las dos (2) primeras horas del horario de atención de dicha oficina". En rigor, entendemos que la norma procedimental –Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad–, plenamente aplicable a Administración centralizada y descentralizada de la misma, podría ser considerada aplicable en el ámbito de otros poderes –como el Poder Judicial o el Poder Legislativo–, en la medida en que se ejerzan funciones materialmente administrativas y no se contare con un procedimiento administrativo específico propio de la rama de gobierno de que se trate. La conveniencia de tal tesitura se fundaría en la similitud con la interpretación ge-

sino también por vía electrónica (*web form*, *email* o fax),[45] en especial mediante los denominados trámites a distancia.

A los fines de la recepción, el criterio deberá ser necesariamente amplio, pro-solicitante, de modo acorde con las interpretaciones que ha merecido el derecho de acceso a la información pública,[46] por imperio de la manda respectiva en la CCABA en punto a la información,[47] y, en general, en virtud del derecho de peticionar ante las autoridades[48] y el principio de informalismo que gobierna aquellas peticiones en las que la ley no requiere asistencia letrada, informalismo que se halla consagrado en el artículo 9 de la ley.

Por ende, será desaconsejable que, en ocasión de la mera recepción de la solicitud, y sin más, se inadmita o rechace una solicitud de acceso a la información, aun cuando una mera búsqueda en la *web* por parte del recipiente del pedido demuestre que la información ya se halla disponible al público. Al mismo tiempo, es claro que resultará útil que se indique, en forma impersonal (por ej., por medio de la *web*) a los potenciales solicitantes, dónde buscar la información antes de presentar la solicitud o efectuar el pedido.[49]

Por cierto, a los fines de la recepción por parte de la autoridad de aplicación, la solicitud deberá haber sido efectuada por escrito (es de-

---

nerada en el ámbito nacional, cuando se entendió que la ley 19.549 era aplicable –analógicamente– en el ámbito del poder legislativo nacional dado el vacío legislativo: ver, con provecho, CNACAF, Sala IV, "González, Claudio Luis c/ E.N. –H. Senado de la Nación– s/ juicio de conocimiento", del 2/6/1992, y sus citas.

45. En este sentido, ver FOIA.gov, "How to make a FOIA request". Disponible en: https://www.foia.gov/how-to.html [fecha de consulta: 23/10/2018] y listado de órganos y entes que reciben solicitudes electrónicas, disponible en: https://www.foia.gov/#agency-search [fecha de consulta: 23/10/2018].
Un ejemplo de formulario *web* de solicitud de información es el que luce disponible en: https://suaci-gcba.buenosaires.gob.ar/suaci/contactoPrestacion?codigoPrestacion=1468525201056 [fecha de consulta: 23/10/2018].

46. "CIPPEC c/ EN M° Desarrollo Social Dto. 1172/2003 s/ amparo ley 16986", del 26/3/2014, Fallos CSJN: 337: 256; "ADC c/ EN - PAMI - Dto. 1172/2003 s/ amparo ley 16986", del 4/12/2012, Fallos CSJN: 335: 2393; entre otros.

47. Art. 12, párr. 2 CCABA.

48. Art. 14 CN.

49. Se aprecia, en páginas *web* extranjeras, el empleo del *tab* o solapa "Antes de efectuar el pedido", con sus *sub-tabs* o subsolapas divididas entre "búsqueda en organismos oficiales", "investigación" y "fuentes gubernamentales adicionales". Puede verse: FOIA.gov, "Before You Request", United States Department of Justice. Disponible en: https://www.foia.gov/reports.html [fecha de consulta: 23/10/2018].

cir, no verbalmente), y en idioma nacional, sin requerirse formularios predispuestos.[50] Además, la solicitud deberá ser razonablemente comprensible, es decir, clara y sucinta.

A la recepción de la solicitud sigue, como es lógico, la registración de la actuación correspondiente.

Inciso d: Llevar un registro de las solicitudes de acceso a la información pública

La autoridad de aplicación debe llevar el registro de las solicitudes de acceso a la información que vaya recibiendo. Tal registración implicará un número o código de registro, para conocimiento de la autoridad de aplicación misma y para conocimiento del solicitante.

Por ende, para los casos en que la solicitud se entregue en forma personal o por correo postal, deberá hacerse con constancia de envío, un comprobante del registro del inicio de las actuaciones y presentación de escrito de solicitud.[51] Ello, a juego con el artículo 9 de la ley, que establece que "en todo caso, se deberá entregar o remitir una constancia de la solicitud" al peticionante. Cuando la presentación de la solicitud se efectúe sólo por modalidad electrónica, esa constancia de registro de la solicitud podrá ser entregada virtualmente al solicitante por la *web*, email o fax.

Inciso e: Contar con un canal de comunicación para evaluar consultas de la ciudadanía sobre las solicitudes de información, en particular, brindar asistencia en la elaboración de los pedidos de acceso a la información pública y orientarlos sobre las dependencias o entidades que pudieran tener la información requerida

Este inciso resulta harto relevante de cara al objetivo perseguido por la ley. Se trata del establecimiento de un canal de comunicación, de cualquier índole, que permita efectuar la evaluación requerida por la norma.

50. En este sentido, ver FOIA.gov, "How to make a FOIA request", *op. cit.*

51. Aun así, téngase presente que la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad, en su art. 50, establece: "Entrega de constancias sobre iniciación de actuaciones y presentación de escritos o documentos. De toda actuación que se inicie en mesa de entradas o receptoría, se dará una constancia con la identificación del expediente que se origine. Los interesados que hagan entrega de documento o escrito podrán, además, pedir verbalmente que se les certifique una copia de los mismos. La autoridad administrativa lo hará así, estableciendo que el interesado ha hecho entrega en la oficina de un documento o escrito bajo manifestación de ser el original de la copia suscripta".

Se destacan, en el inciso, dos acciones positivas, que consisten en que la autoridad de aplicación (i) "brinde asistencia", es decir, ayude o colabore en forma activa en la elaboración de los pedidos de acceso a la información pública; y en que (ii) "oriente" a los interesados en relación a cuál dependencia o entidad podrá tener la información requerida. Se trata, por ende, de una labor de tinte consultivo o de asesoramiento, no activo.

A los fines de la interpretación de estas tareas, se impone tener presente el principio de informalismo ya mencionado, que no requerirá formalidades sacramentales en el pedido, pero sí una razonable inteligibilidad en el pedido escrito. A su vez, el registro de las solicitudes permitirá apreciar el grado de seriedad de las mismas, pudiéndose eventualmente detectar solicitudes de tipo serial carentes de mérito, dado un cierto horizonte temporal, como ser un año.[52]

La orientación de los interesados aparece como necesaria en el moderno despliegue de pluralidad de órganos, en forma más marcada en la rama ejecutiva, pero también en los restantes poderes. Ello obliga a proveer la ayuda necesaria considerando las diversas oficinas y dependencias. A todos estos fines, la guía vía *web* parecería lo más adecuado.

Para ambos supuestos –brindar asistencia y orientar– aparece hoy como favorable la disponibilidad de videos instructivos en la *web*, como lo pone en evidencia la experiencia comparada.[53] Tales videos tendrán que ser regularmente adaptados o actualizados de acuerdo con las evidencias que vayan surgiendo de las evaluaciones que se efectúen, tal como indica el inciso, entre otros aspectos a considerar. En suma, tanto la asistencia como la orientación que brinde la autoridad de aplicación tendrán que privilegiar los fines perseguidos por la ley.[54]

Puede entenderse razonable ofrecer, además, en la página *web* respectiva, un *tab* denominado "Preguntas Frecuentes", con respuestas

52. Al efecto, puede verse McColl, Ruth (Hon. Justice), "Freedom of Information. A New Paradigm", The 2010 Whitmore Lecture, Supreme Court of New South Wales, Court of Appeal, 15/9/2010, p. 27, párr. 94. Disponible en: http://www.coat.gov.au/images/downloads/nsw/WhitmoreLecture2010_McColl.pdf [fecha de consulta: 25/10/2018].

53. FOIA.gov, "How do I make a FOIA request?". Disponible en: https://www.foia.gov/how-to.html [fecha de consulta: 25/10/2018].

54. Tengamos en cuenta que, conforme "De Paolo, Alberto N. c/ Nación", del 26/7/1961, Fallos CSJN: 250:261, las instrucciones de la autoridad de aplicación deben respetar el espíritu de la ley y del reglamento; tal inteligencia es la que mejor consagra los derechos y garantías constitucionales.

que faciliten comprender el sistema de acceso a la información, los objetivos perseguidos y los pasos procedimentales al efecto,[55] incluyendo organigramas de cada poder estatal.

Inciso f: Asistir y orientar a los sujetos obligados

La labor de asistencia y orientación, que es competencia de la autoridad de aplicación, se dirige hacia los sujetos obligados sin distinción, a tenor del lenguaje de la norma. Se impone, entonces, una interpretación amplia, comprensiva de todos los sujetos obligados enumerados en el artículo 3 de la ley. De tal modo, esa asistencia y orientación podrá alcanzar tanto a órganos o entes de la esfera de la rama de gobierno a la cual accede la autoridad de aplicación, como a sujetos obligados que se hallen francamente localizados en lo que llamamos el "mundo privado",[56] como ser sociedades anónimas que presten un servicio público en calidad de concesionarias o –eventualmente– licenciatarias, o sociedades comerciales que sean contratistas de obra pública de la Ciudad.

Por cierto, la asistencia y orientación que imparta la autoridad de aplicación localizada en cada una de las ramas del gobierno, estará dirigida a todos aquellos sujetos obligados lógicamente asociables al haz de competencias de la respectiva rama de gobierno. Mal podría la autoridad de aplicación de la ley, ubicada en la rama judicial, brindar asistencia y orientación a un instituto educativo que recibe subsidio estatal por intermedio de un órgano de la rama ejecutiva. En cambio, la autoridad de aplicación de la rama judicial sí podría asesorar y orientar a su propio órgano de difusión de novedades judiciales o a sus contratistas de suministros.

55. Un ejemplo surge de argentina.gob.ar, "Preguntas frecuentes sobre acceso a la información pública", Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Acceso a la información pública. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/accesoalainformacion/preguntasfrecuentes [fecha de consulta: 25/10/2018].

56. Ver, con provecho, CNACAF, Sala I, causa 14274/2008, "Transportadora de Gas del Norte S.A. c/ Resolución l/587/08-ENARGAS", del 23/3/2009, oportunidad en que el Poder Ejecutivo nacional, vía ente regulador respectivo, intentara disponer la intervención del órgano de conducción de la mencionada sociedad anónima prestadora de un servicio público, sociedad a la cual la sentencia calificó, específicamente, como "persona de derecho privado".

En cierta manera, tal asistencia y orientación se inscribe en las competencias habitualmente exigidas en una autoridad de aplicación.[57] Dicha asistencia y orientación no implican ejercicio de una función activa sino meramente consultiva[58] pues se centra en ayudar o guiar, no en adoptar decisiones. Por último, la mentada asistencia y orientación podría contribuir a que se eviten –mediante las publicaciones previas adecuadas– acciones judiciales tales como la del caso "Raffo".[59]

Inciso g: Promover prácticas de transparencia

Esta actividad de promoción consistirá en un conjunto de actividades cuyo objetivo es dar a conocer "algo",[60] en forma habitual. Como el lenguaje del inciso no distingue, bien puede concluirse que esas prácticas de transparencia podrán ser dirigidas tanto a los propios cuadros de la organización de la autoridad de aplicación como a las demás entidades enumeradas en el artículo 3, en esa extensa enumeración que

57. Ver, a modo de ejemplo, y en el ámbito nacional, el complejo de cometidos esperados por parte de la autoridad de aplicación de la Ley N° 23798, en "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social – Estado Nacional s/ amparo ley 16.986", del 1/6/2000, Fallos CSJN: 323:1339.

58. La relevancia de la función no activa o ejecutiva sino meramente consultiva puede ilustrarse con el fallo "Cadipsa S.A. c/ Estado Nacional y otros s/ nulidad de acto administrativo", del 16/5/2000, Fallos CSJN: 323:1146, donde se diferenciaron, por un lado, el órgano habilitado para llegar a una decisión y emitir el acto, y, por el otro, la asistencia que prestaba la autoridad de aplicación bajo el art. 7, incs. a y d, de la Ley N° 19549. Ver, asimismo, CNACAF, Sala III, causa 28.099/1995, "Bustelo Rafael Justo c/ E.N. M° de Educación s/ empleo público", del 3/9/2004, esp. cons. 3, donde se señaló que los dictámenes son actos propios del ejercicio de la denominada administración consultiva, que carecen de aptitud a los efectos de la configuración de un precedente administrativo vinculante.

59. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, Expte. Nº 10049/2013, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Raffo, Julio y otros c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)'", del 15/8/2014, en el marco de la Ley N° 104 en su redacción originaria (hoy no vigente). En el caso, los actores promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la Jefatura de Gabinete de Ministros y la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana con el objeto de que se les brindase información relativa a los empleados que prestan servicios en las dependencias descentralizadas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

60. Voz respectiva en el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia Española, edición del tricentenario, Actualización 2017, Madrid, 2018. Disponible en: http://dle.rae.es/?id=ULq51uJ [fecha de consulta: 25/10/2018].

incluye, a su vez, tanto a órganos y entes del mundo público, como a personas públicas no estatales y a personas jurídicas privadas.

Considerando la ubicación de la autoridad de aplicación en cada una de las ramas del gobierno (ejecutiva, legislativa y judicial), las relaciones que se generarán serán de tenor interorgánico o interadministrativo, o sólo de tenor interorgánico,[61] o bien de franco carácter intersubjetivo público-privado.

Inciso i: Capacitar de forma permanente a funcionarios y agentes públicos en materia de acceso a la información pública y transparencia activa y, de corresponder, a directores/as, titulares y/o a quienes estos designen para proveer información pública de organismos que reciben financiamiento público

Esta actividad a cargo de la autoridad de aplicación es la de brindar capacitación en forma permanente, en materia de acceso a la información pública y transparencia activa. Esa capacitación está dirigida tanto a los cuadros internos de la organización (funcionarios y agentes públicos), pero también puede alcanzar a personal de personas públicas no estatales o de personas jurídicas francamente privadas que reciben financiamiento público. Así las cosas, podrá recibir esta capacitación –en forma permanente– el director de un órgano o ente estatal, o –de tanto en tanto– el director de asuntos jurídicos de una sociedad anónima prestadora de un servicio público o un contratista de obra pública de la Ciudad.

La capacitación deberá comprender –de acuerdo con lo ya dicho– no sólo aspectos sustanciales queridos por la ley, sino también los aspectos formales o procedimentales, que son los que permitirán que la ley realmente se aplique.

La experiencia comparada demuestra la posibilidad de llevar adelante tales capacitaciones por medios digitales.[62]

61. Acerca de estas, nos permitimos remitir a Sacristán, Estela B., "Régimen jurídico de las relaciones interorgánicas e interadministrativas. Los conflictos interadministrativos", en AA. VV., *Organización administrativa, función pública y dominio público*, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, *Rap*, 2005, pp. 439-463.

62. Ver The United States Department of Justice, "'Training'. Digital FOIA Training Resources". Disponible en: https://www.justice.gov/oip/training [fecha de consulta: 25/10/2018].

Inciso j: Realizar actividades y elaborar materiales tales como manuales, guías o instructivos que resulten necesarios para facilitar a los sujetos obligados el cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley

En este inciso se alude, nuevamente, a los sujetos obligados, sin efectuarse distinción alguna, razón por la cual incluimos este inciso entre las competencias "hacia fuera" de la organización en la cual se halla inserta la autoridad de aplicación. La respectiva competencia apunta a facilitarles el cumplimiento de las obligaciones legales fijadas.

El artículo 24 de la ley incluye, entre las competencias del "enlace" allí consagrado, "participar de las actividades que brinde la autoridad de aplicación".

Se ha enfatizado la importancia de que los servidores públicos se reúnan regularmente para debatir la capacidad del sistema de acceso a la información y las lecciones que se van aprendiendo, y para asegurarse de que estas sean ampliamente compartidas y aplicadas en los demás órganos y entes.[63] Esta afirmación puede hacerse extensiva a los demás sujetos obligados. Además, se advierte que pueden resultar enriquecedoras las reuniones multisectoriales, donde confluyan cualquiera de los sujetos obligados enumerados en los diversos incisos del artículo 3.

Así como las actividades podrán ser desarrolladas tanto en forma presencial como mediante plataformas que no requieran la presencia física de los interesados, los materiales podrán ser puestos a disposición tanto bajo formato papel como bajo formato electrónico.

Se estima adecuado centrar los manuales en los aspectos prácticos del acceso a la información pública, con precisa indicación de fuentes doctrinarias o jurisprudenciales (judiciales o administrativas),[64] considerándose positiva la permanente actualización de aquellos.

---

63. Neuman, Laura y Calland, Richard, "Making the Law Work: The Challenges of Implementation", en Florini, Ann (ed.), *The Right to Know*, New York: Columbia University Press, 2007, pp. 179-213, especialmente p. 208. Una traducción, al español, del citado capítulo, se halla disponible en: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/poniendo_en_practica_la_ley.pdf [fecha de consulta: 26/10/2018].

64. Un clásico ejemplo, que nos acompaña desde hace años, es The United States Department of Justice, *Department of Justice Guide to the Freedom of Information Act*. Disponible en: https://www.justice.gov/oip/doj-guide-freedom-information-act-0 [fecha de consulta: 14/07/2018], permanentemente actualizado *online* con la experiencia administrativa y judicial.

Inciso k: Divulgar a través de cursos y talleres la promoción de la transparencia y el derecho a la información pública

Divulgar es publicar, extender, poner al alcance del público algo,[65] y de allí que incluimos este inciso en las competencias "hacia fuera" de la organización. Esta tarea de divulgación se presenta, en la ley, con un determinado formato: se tratará de cursos y talleres formales, con lo cual se excluyen actividades que no cumplan tales recaudos. De este modo, se adopta el moderno paradigma de que, para que haya acceso a la información, este tiene que ser conocido.

Ese conocimiento, entendemos, tiene que existir tanto en quienes son sujetos obligados (a fin de convertirlos en hábiles para evacuar adecuadamente las solicitudes, bajo el lema de que "información ya disponible evita una solicitud de información") como en la ciudadanía en general (a fin de optimizar el sistema y morigerar la posibilidad de pedidos carentes de mérito o enderezados a obtener información ya disponible al público).

Como se afirmara, la falta de entrenamiento es uno de los mayores obstáculos que enfrenta el acceso a la información[66] y es allí donde tanto los cuadros estatales como los eventuales solicitantes deben sacar provecho de las tareas de promoción que el inciso establece.

A su vez, los cursos y talleres podrán ser ofrecidos tanto por la autoridad de aplicación misma como por terceros contratados al efecto.[67]

Inciso l: Realizar campañas de difusión y capacitación dirigidas a la ciudadanía para promover la reutilización y acceso a la información pública

Las campañas de difusión y capacitación comprenderán esfuerzos efectivos dirigidos a la ciudadanía. La difusión versará sobre transmitir conocimiento acerca del sistema de acceso a la información pública; la capacitación comprenderá los talleres y cursos ya aludidos. En

65. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española, op. cit.*

66. En tal sentido, Torres, Natalia y Esquivel, Luis F., "*Access to Information Training Approaches for Government Officials*", Buenos Aires, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información y Universidad de Palermo, noviembre 2011, p. 1. Disponible en: http://www.palermo.edu/cele/pdf/noticias/AI-training-final.pdf [fecha de consulta: 26/10/2018].

67. Ibídem.

ambos supuestos, la finalidad será la promoción de dos objetos específicos: (i) la denominada "reutilización" y el (ii) "acceso".

Como se ha explicado:

> … [l]a reutilización de la información tiene como objetivo que los ciudadanos, muchas veces a través de asociaciones empresariales, utilicen dicha información pública para crear nuevos servicios y productos que aporten valor a la sociedad, lo cual también repercute en la mejora de la actividad económica.[68]

A su vez, y como también se señalara, "[e]l acceso a la información pública busca empoderar a los ciudadanos, facilitando que puedan conocer qué acciones se están llevando a cabo y traer a juicio las acciones de las entidades públicas".[69]

Dadas las diferencias entre los conceptos de acceso a la información, por un lado, y de reutilización de la información, por el otro, en el Derecho comparado se advierte el empleo de dos leyes distintas, una para cada objetivo.[70]

"Reutilización" significa que una persona utilice un documento, en poder de un organismo público, para un propósito distinto para el cual fue creado. En vistas de la reutilización, se apuntará a

> … procesar y publicar la información con unas condiciones que faciliten su reutilización, en formatos estructurados, abiertos e interoperables, que

68. "Acceso y reutilización de información pública como base del gobierno abierto", 23/3/2018, Gobierno de España, Ministerio de Hacienda y Función Pública y Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, Iniciativa Aporta. Disponible en: http://datos.gob.es/es/noticia/acceso-y-reutilizacion-de-informacion-publica-como-base-del-gobierno-abierto [fecha de consulta: 26/10/2018].

69. Ibídem.

70. *V. gr.*, una ley de acceso a la información y una ley sobre reutilización de información del sector público. Así, Grecia, Ley N° 3448/2006, Boletín Oficial 57/15.3.2006, *On the further use of Public Sector information and the regulation of issues falling into the competence of the Ministry of Internal Affairs, Public Administration and Decentralization*. Disponible en: http://europam.eu/data/mechanisms/FOI/FOI%20Laws/Greece/Greece_Law3448_2006.pdf [último acceso: 11/8/2018]. En otros casos, se trata de regulaciones por separado, como en el ordenamiento británico, mediante las The Re-use of Public Sector Information Regulations 2015, disponibles en: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/1415/contents/made [último acceso: 11/8/2018].

> garanticen la seguridad, así como la propiedad intelectual e industrial. Es importante que los datos estén completos, y que sean fiables y de calidad...[71]

A la vez, en el caso del mero acceso, se trata de "compartir información de la manera más comprensible posible".[72]

Inciso q: Publicar periódicamente un índice y listado de la información frecuentemente requerida que permita evacuar consultas y solicitudes de información por vía de la página de la Autoridad de Aplicación

Las solicitudes de información ya formuladas, y sus respuestas, como objeto de publicación, es decir, a efectos de que lleguen a todos, se vinculan con lo previsto en el artículo 16 de la ley.

Respecto de la publicación del índice y listado de información frecuentemente requerida,[73] la labor puede potenciarse mediante el ofrecimiento de buscadores basados tanto en palabra libre como en tesauros predispuestos (un tesauro es una lista controlada de términos vinculados entre sí mediante relaciones semánticas). Alternativamente, podrían ofrecerse, tanto el índice y como el listado, siguiendo los subtítulos dados a los diversos artículos e incisos del articulado de la ley (en lo pertinente). Se trata de medidas que evitan la interposición de un pedido de acceso a la información y que, en el plano práctico, neutralizan la eventual formación del respectivo expediente, físico o electrónico.

Inciso r: Propiciar convenios de cooperación y contratos con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de sus funciones

En este inciso se advierte la importancia de incorporar experiencia nacional o extranjera en la materia, recolectada por organizaciones públicas o privadas. Esos convenios o contratos estarán enderezados tanto al cumplimiento de funciones hacia fuera de la organización (es

71. "Acceso y reutilización de información pública como base del gobierno abierto", *op. cit.*

72. Ídem.

73. Un ejemplo puede verse en: Central Intelligence Agency, "Frequently Requested Records". Disponible en: https://www.cia.gov/library/readingroom/frequently-requested-records [fecha de consulta: 26/10/2018].

decir, hacia la ciudadanía) como hacia dentro de la organización, pues la norma no distingue.

El objeto de estos convenios o contratos podrá comprender enunciativamente: intercambio de información; capacitación, promoción y difusión de actividades desarrolladas; entrenamiento y capacitación en materias diversas relevantes (derecho a la información; derecho a la privacidad; responsabilidades emergentes; experiencias emergentes de ordenamientos extranjeros; etc.); fomento de cultura de transparencia; asistencia técnica para planificar y producir campañas de sensibilización y otras acciones de comunicación; intercambio de bibliografía y demás materiales didácticos; etcétera.

Según las particularidades del convenio o contrato de que se trate, este quedará excluido o no del ámbito de aplicación de la Ley N° 2095 de contrataciones de la Ciudad.

COMPETENCIAS HACIA DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN

Inciso a: [...] dar tramitación a las solicitudes de acceso a la información pública [recibidas], remitiendo la misma al/la funcionario/a o agente pertinente

Además de recibir la solicitud de información pública, como vimos anteriormente, al comentar la primera parte del inciso a, la autoridad de aplicación tiene el deber de "darle tramitación", y ese "dar tramitación" significa –atento la literalidad del inciso–, remitir o enviar la solicitud al funcionario o agente pertinente del área responsable de gestionar la respuesta. Cobra aquí relevancia la afirmación de que "no hay controversia posible, por muy complicada e imprevista que sea, que no admita y exija una solución jurídica cierta".[74]

Es dable reiterar que "dar tramitación" no significa evacuar el pedido de acceso a la información. Ese "dar tramitación" implica, para la autoridad de aplicación, la delicada tarea de dar el principal y neural

74. Cassagne, Juan Carlos, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Montevideo, BdeF, 2ª edición actualizada, 2016, p. 34, y su cita de Del Vecchio, Giorgio, *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1979, p. 41. Disponible en: https://es.scribd.com/doc/152577241/Giorgio-Del-Vecchio-Los-Principios-Generales-Del-Derecho-1933 [fecha de consulta: 26/10/2018].

impulso inicial a la solicitud, efectuando la "remisión" necesaria la oficina o dependencia que tenga la información.[75] En dicho marco, resultará razonable que se le haga saber al solicitante a qué dependencia u oficina ha sido enviada su solicitud.

Será relevante, en esta instancia, la identificación del funcionario o agente –en rigor, el órgano, dependencia u oficina– "pertinente" a los fines de que, al efectuarse la remisión al funcionario competente, se eviten demoras en la tramitación. De allí que parecería de utilidad que se cuente con manuales y páginas *web* –actualizados permanentemente– con enumeración de competencias de órganos y entidades alcanzados con especificación de su fuente legal.

Inciso b: Realizar el seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública

A los fines de concretar el seguimiento y control se requerirán tanto (i) una sistematización de pasos procedimentales (que podrían, por analogía, ser los emergentes de la Ley local de Procedimiento Administrativo si el ámbito en el cual se hallare alojada la autoridad de aplicación careciera de una); como (ii) objetivos prefijados a los fines de la concreción del control. Todo ello, de cara al objetivo final perseguido, que, en lo que hace a este inciso, es la "correcta tramitación" de las solicitudes de acceso a la información pública, es decir, que esa tramitación no sea anómala, presentando indebida *ralentización* derivada de sucesivos redireccionamientos de la solicitud.

Cabe recordar que una solicitud de acceso a la información tendrá que ser evacuada dentro del plazo legal prefijado, excepcionalmente

75. Como se ha señalado, "En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, la nueva ley 104 sancionada en 2016 propone un diseño institucional muy novedoso para el país: un sistema de doble instancia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa. La primera instancia está a cargo de la Autoridad de Aplicación, la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información, cuyas funciones principales son *recibir y tramitar* los pedidos de acceso a la información y diseñar políticas públicas en materia de acceso a la información y transparencia activa", conf. Andía, María Gracia, "Acceso a la información pública en gobiernos locales", *Los Andes*, 30 de mayo de 2018. Disponible en: https://losandes.com.ar/article/view?slug=acceso-a-la-informacion-publica-en-gobiernos-locales-por-maria-gracia-andia [fecha de consulta: 26/10/2018]. (El destacado me pertenece).

prorrogable,[76] prórroga de la cual se deberá dar cuenta a la autoridad de aplicación conforme lo dispuesto por el artículo 10 de la ley.[77] Y, por encima de todo, cabe tener presente que la información ya puesta a disposición del público neutraliza solicitudes de acceso a la información.

Inciso c: Realizar el seguimiento y control de las obligaciones de transparencia activa impuestas por esta ley

Este inciso repara en los valiosos objetivos de transparencia activa reglados en los artículos 17 y 18 de la ley, que alcanzan a determinados sujetos obligados especificados en este último, en los incisos a (todos los órganos pertenecientes a la administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); b (Poder Legislativo); c (Poder Judicial); d (comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la CABA, Defensoría del Pueblo, Sindicatura General de la CABA, Auditoría General de la CABA y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la CABA); e (entidades públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por derecho público, y en lo que se refiere a la información producida o relacionada con fondos públicos); g (instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires); y h (fideicomisos constituidos total o parcialmente con recursos o bienes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias).

Los demás sujetos obligados del artículo 3 de la ley se hallan exceptuados de las obligaciones de transparencia activa. Mas ello no implica, por cierto, que, no obstante hallarse exceptuados, no puedan discrecionalmente concretar publicaciones propias de la adopción de la transparencia activa, para bien de la vida institucional propia y para aventar

76. Art. 10: "Toda solicitud de información requerida, en los términos de la presente ley, deberá ser satisfecha en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles…".

77. Art. 10: "… El plazo se podrá prorrogar por única vez en forma excepcional por otros diez (10) días hábiles. En su caso, el sujeto requerido deberá comunicar al/la solicitante y a la autoridad de aplicación antes del vencimiento del plazo de quince (15) días hábiles".

futuras posibles solicitudes de acceso a la información.[78] Según la Ley de Acceso a la Información, quedan exceptuados del deber de transparencia activa: las organizaciones empresariales, sindicatos y organizaciones sindicales, partidos políticos, institutos educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos; los concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual; y los concesionarios, permisionarios, explotadores, administradores y/o agentes operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados y/o fiscalizados por la autoridad de aplicación de la Ley N° 538.

A los fines de ese seguimiento y control de obligaciones de transparencia activa, se requerirá (i) la previa fijación de objetivos en punto a los sujetos obligados de cara a la transparencia activa, y (ii) la fijación de mínimos lineamientos procedimentales internos. De tal modo, se podrán efectuar las confrontaciones necesarias a efectos del seguimiento (confrontación con rito procedimental) y control (verificación de cumplimiento de subobjetivos y objetivos). Cabe tener presente que, respecto de los lineamientos del Plan de Transparencia Activa

78. En forma coincidente, María Gracia Andía afirma con tono general: "Las empresas pueden ganar en reputación si publican en sus sitios web toda la información pública, incluyendo sus actividades y servicios. Así, se evitarán pedios de acceso a la información", en su nota titulada "El acceso a la información de las empresas públicas", *El Cronista*, 29 de septiembre de 2017. Disponible en: https://www.cronista.com/columnistas/El-acceso-a-la-informacion-de-las-empresas-publicas-20170929-0035.html [fecha de consulta: 26/10/2018]. En este renglón, por cierto, podrían transitar tanto pedidos de información esperables (cantidad de empleados a efectos de ciertos cupos), como pedidos de información llamativos (cantidad de empleadas embarazadas prestando servicios).
De otra parte, en la actualidad, las prestadoras de servicios públicos, de la órbita federal, publican, en su página *web*, quién es el responsable del acceso a la información pública bajo la Ley N° 27275; ver, a modo de ejemplo, Transportadora de Gas del Sur, "Acceso a la información pública". Disponible en: http://www.tgs.com.ar/Gobierno-Corporativo/Acceso-a-Informacion-Publica [fecha de consulta: 26/10/2018].

producidos en el artículo 18 de la ley aquí comentada,[79] la Disposición Transitoria Cuarta de la ley establece:

> Plazo de instrumentación de los lineamientos del Plan de Transparencia Activa: La Autoridad de Aplicación deberá instrumentar los lineamientos necesarios para el cumplimiento de estas obligaciones, en un plazo no mayor a un (1) año de publicada la presente Ley en el Boletín Oficial…

De tal modo, las preguntas relativas a cómo hacer el seguimiento y qué controlar podrán ser respondidas, quedando la cuestión del porqué seguramente consagrada en la calidad de derecho humano o fundamental que el derecho de acceso a la información ha venido a tener,[80] y que cobra renovados bríos cuando se halla involucrado el manejo de fondos públicos.

A todo evento, la transparencia activa ha sido definida en el artículo 17 de esta ley como

> … la obligación de todos los sujetos obligados de publicar y difundir de manera proactiva toda la información incluida en el Plan de Transparencia Activa de la Ley N° 104, en otras normativas vigentes que contemplen la publicidad activa de información y cualquier otra información de relevancia pública vinculada al funcionamiento y desempeño de los sujetos obligados.

Mas esta conceptualización es aplicable en forma directa sólo a los órganos y entes y dependencias de la rama ejecutiva, conforme al artículo 3 de la reglamentación de la ley, lo cual no implica, por cierto, que no pueda ser aplicada, por analogía, en otras ramas del gobierno.

79. Dicha reglamentación se halla consagrada en el Anexo I del Decreto N° 260/2017, BOCBA 20/7/2017. Disponible en: http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/anexos/drl104a.html [fecha de consulta: 26/10/2018].

80. Así lo califican –postura que compartimos– Pérez, Adrián, *Ley de Acceso a la Información Pública. Comentada*, Buenos Aires, Presidencia de la Nación, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, 2016, p. 33; Basterra, Marcela I. en su "Prólogo" a este libro y también en *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y JusBaires, 2017, p. 46; Ivanega, Miriam M., "Acceso a la información", en AA. VV., *Control público y acceso a la justicia*, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Astrea y Rap, 2017, T. 2, pp. 223-231, especialmente p. 231.

Inciso h: Diseñar y dar seguimiento al Plan de Transparencia Activa

Este inciso coloca, en cabeza de la Autoridad de Aplicación, dos competencias: (i) diseño del "Plan de Transparencia Activa", y (ii) seguimiento de este.

Lo primero comprenderá la fijación de objetivos y medios para obtenerlos (lo cual deparará la fijación de subobjetivos respecto de los ya incorporados en los artículos 17 y 18, y, en su caso, 19, 20 o 21); lo segundo requerirá la adopción de un rito procedimental interno a fin de que sean posibles las verificaciones tendientes a asegurar un adecuado desenvolvimiento.

La ley aquí comentada regla en su artículo 18 en materia de diagramación de los lineamientos y seguimiento del mentado Plan con sano criterio participativo,[81] mas recordemos que, por el artículo 3 de la reglamentación, esta se aplica sólo en órganos, entes y dependencias de la rama ejecutiva de gobierno, sin perjuicio de una posible aplicación por analogía en las restantes ramas.

Inciso m: Elaborar un informe anual para ser remitido al Órgano Garante conteniendo información sobre las solicitudes de acceso a la información pública recibidas y sus tramitaciones y la publicación proactiva de información

La autoridad de aplicación, a tenor del inciso transcripto, debe elaborar el informe anual y remitirlo al Órgano Garante. Este órgano,

81. "Artículo 18. Plan de Transparencia Activa: La Autoridad de Aplicación promoverá mecanismos participativos para la diagramación de los lineamientos y seguimiento del Plan de Transparencia Activa.

A fin de cumplimentar con la obligación de difundir y publicar a través de los medios electrónicos institucionales la información detallada, los sujetos obligados deberán identificar, ordenar, sistematizar, digitalizar y publicar datos e información pública. La Autoridad de Aplicación liderará el diseño del Plan de Transparencia Activa que incluirá lineamientos generales y buenas prácticas para reunir, organizar, actualizar, enriquecer, clasificar, difundir y mantener la información, siguiendo criterios de prioridad para la apertura de datos públicos y su reutilización.

Los conjuntos de datos e información que forman parte del Plan de Transparencia Activa deberán ser presentados en un lenguaje simple, claro y directo; deberá ser veraz, completa y actualizada bajo responsabilidad del organismo que proporcione la información. A su vez los datos publicados en formato abierto deberán ser completos, primarios, accesibles, estar estructurados de manera que permitan su procesamiento automático, reutilización y redistribución por parte de cualquier usuario".

creado en el artículo 25 de la ley, es designado tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial, y su competencia comprende velar por el cumplimiento de la ley aquí comentada. A diferencia de la autoridad de aplicación, el Órgano Garante posee –entre otras– competencias sancionatorias y, además, resuelve reclamos, conforme al artículo 26 de la ley. Por ende, posee importantes funciones activas, además de las consultivas, que la ley le otorga en los diversos incisos del artículo 26.

El informe aludido en el inciso en comentario –emanado de la Autoridad de Aplicación y dirigido al Órgano Garante– se centrará en brindar información acerca de: (i) solicitudes –de acceso a la información pública– recibidas; (ii) tramitación de dichas solicitudes; (iii) publicación proactiva de información. Toda esta información tributará a la competencia del Órgano Garante prevista en el artículo 26, inciso b de la ley, que consiste en elaborar, anualmente, un informe consolidado.

Inciso n: Promover prácticas en relación al mantenimiento, archivo, conservación y publicación de la información como así también del sistema de procesamiento de información

Según este inciso, la información será: (i) mantenida; (ii) archivada; (iii) conservada; (iv) publicada; y (v) procesada en el marco de un sistema. Todas estas tareas son objeto de práctica y, como tales, la ley quiere que sean promovidas. A tenor del artículo 18 de la reglamentación de la ley, estas prácticas se vinculan con la transparencia activa, que ya ha sido considerada al comentar los incisos c y h.

Tal promoción se hallará a cargo de la autoridad de aplicación. Ello, a juego con la interpretación que ha propiciado que "[l]os gobiernos deben establecer los sistemas y procesos internos para generar y proporcionar información y capacitación a los funcionarios públicos con el objeto de garantizar conocimientos y cumplimiento…".[82]

La Declaración de Vancouver,[83] oportunamente, consideró varios de los segmentos comprendidos en este inciso, expresando: "En la actualidad, se pierden constantemente grandes cantidades de infor-

82. Neuman, Laura y Calland, Richard, "Making the Law Work: The Challenges of Implementation", *op. cit.*

83. UNESCO/UBC, *Declaración de Vancouver. La memoria del mundo en la era digital: digitalización y preservación*, 26 al 28 de septiembre de 2012, Vancouver, Columbia Británica, Ca-

mación debido a que se desconoce su importancia, no existen marcos legales e institucionales para garantizar su conservación y hace falta una mejor capacitación…", concluyendo en la importancia primordial de la digitalización.

Inciso o: Coordinar con los enlaces el tratamiento y seguimiento de los pedidos de acceso a la información, la promoción del derecho de acceso a la información, y la constitución de un espacio de diálogo e intercambio permanente

La figura del "enlace" se halla prevista en el artículo 24 de la ley.[84] Los titulares de –solamente– los sujetos obligados especificados en dicho artículo 24 designan, ante la autoridad de aplicación, por medio fehaciente, al agente que cumplirá el rol de "enlace".

En el inciso que nos ocupa, la Autoridad de Aplicación coordina –coordinar es dirigir y concertar varios elementos–[85] con el enlace varias tareas: (i) el tratamiento de los pedidos de acceso a la información; (ii) el seguimiento de los pedidos de acceso a la información; (iii) la promoción del derecho de acceso a la información; (iv) la constitución de un espacio de diálogo e intercambio permanente.[86]

A su vez, en virtud de lo prescripto en dicho artículo 26, la autoridad de aplicación brindará, al enlace: (i) las instrucciones respecto del acceso a la información pública; y (ii) los procedimientos que dicha Autoridad de Aplicación establezca respecto del acceso a la información.

---

nadá. Disponible en: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/unesco_ubc_vancouver_declaration_es.pdf [fecha de consulta: 26/10/2018].

84. Puede verse el listado de "enlaces" del nivel nacional, bajo la Ley N° 27275, en Presidencia de la Nación, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, Subsecretaría de Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, "Listado de Enlaces de Acceso a la Información Pública del P.E.N. (actualizado julio 2016). Disponible en: https://www.mininterior.gov.ar/asuntospoliticos/pdf/listado-enlaces.pdf [fecha de consulta: 26/10/2018].

85. Voz respectiva en Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, 2017, Madrid, 2018. Disponible en: http://dle.rae.es/?id=Aj3jl6N [fecha de consulta: 14/7/2018].

86. Un ejemplo jurisprudencial de la tarea de coordinar, a cargo de una autoridad de aplicación, surge de "Campodónico de Beviacqua, Ana C. c/ Mrio. de Salud y Acción Social", del 24/10/2000, Fallos CSJN: 323:3229.

Cobra aquí importancia la experiencia comparada,[87] que ilustra acerca de los mentados procedimientos que deberá crear, entre nosotros, la autoridad de aplicación.

Inciso p: Elaborar estadísticas periódicas sobre requirentes, información solicitada, cantidad de denegatorias y sus razones, y todo otro dato que permite el control ciudadano de lo establecido por la presente ley

Este inciso versa sobre una tarea específica: elaborar estadísticas. El inciso no incluye la publicación de esas estadísticas como deber a cargo de la autoridad de aplicación. Por ende, apunta a la carga, procesamiento y obtención del conjunto de datos cuantitativos que reflejen los datos enumerados en el propio inciso, esto es: (i) requirentes; (ii) información solicitada; (iii) cantidad de denegatorias y sus razones; (iv) otros datos que permitan el control ciudadano sobre lo establecido en la ley.

De tal modo, sobre, por ejemplo, una base periódica anual, se puede hipotéticamente listar solicitantes (resguardando los datos privados, como ser la dirección física, el número de teléfono, el casillero de correo electrónico o *email*, etc.), a los fines de determinaciones acerca de su carácter espontáneo o recurrente (requirentes "seriales", en lenguaje cotidiano),[88] mediando invocación de fines investigativos académicos, proactivos o laborales, entre otros; la información solicitada (dentro de la informalidad y ausencia de requisitos rituales ya explicada), las denegatorias y su fundamentación o motivación (como recaudo de carácter republicano vinculado, asimismo, a la dignidad de las personas en punto a conocer las razones para la decisión), amén de otros datos.

Si bien el inciso no establece plazo para la elaboración de las estadísticas, la experiencia comparada enseña que ese plazo puede ser de

87. Puede verse United States Department of Justice, *An Overview of the Freedom of Information Act. Procedural Requirements*. Disponible en: https://www.justice.gov/sites/default/files/oip/legacy/2014/07/23/foia-procedures.pdf [fecha de consulta: 26/10/2018].

88. En este punto, puede recordarse que el art. 241 del Código Penal reprime al que "impidiere o estorbare a un funcionario público cumplir un acto propio de sus funciones", y ello podría resultar de interés a los fines de las apreciaciones sobre los comúnmente denominados requirentes o solicitantes "seriales" que lleguen a incurrir en aquella acción típica.

cuatro meses a partir del final del año fiscal o presupuestario,[89] y su actualización podría ser, por ejemplo, trimestral o cuatrimestral, según discrecionalmente se establezca.

Todas o parte de estas estadísticas –sería esperable– tendrán que ser puestas a disposición del público a los fines del "control ciudadano" que la norma quiere, pero esa puesta a disposición del público a los fines del control no aparece, en la norma comentada, como competencia de la autoridad de aplicación, pues esta sólo las elabora, es decir, las confecciona. A todo evento, a los fines de esa eventual publicación, cabe reparar en que, según ya vimos, habría que resguardar ciertos datos, como ser dirección física, número de teléfono, email, etcétera, de los requirentes. Ahora, en ese contexto, ¿podrían publicarse al menos el nombre y apellido de la persona física requirente o la denominación de la persona jurídica requirente? ¿Podría considerarse que hay consentimiento presunto la publicación del nombre y apellido o de la denominación de momento que se inició un procedimiento de acceso a la información? Estimamos que ese consentimiento no podría ser presunto: habría que obtener el consentimiento previo del requirente. Ello pues el procedimiento de acceso a la información no crea ninguna especie de "sumisión especial" o de "sometimiento voluntario" sino que sólo coloca al requirente dentro de los cauces formales procedimentales aplicables con efectos generales.[90]

A modo ilustrativo, puede traerse a colación que en la página *web* centralizada de recuperación de estadísticas bajo la ley de acceso a la información estadounidense, se pueden recuperar datos sobre diversos sujetos obligados listados en orden alfabético, con discriminación de pedidos pendientes al inicio del año, pedidos recibidos durante el año, pedidos evacuados durante el año y pedidos pendientes de eva-

89. The United States Department of Justice, "FOIA Update. FOIA Counselor. Questions and Answers", en *FOIA Update*, vol. XIX, Nº 3, 1998. Disponible en: https://www.justice.gov/oip/blog/foia-update-foia-counselor-questions-answers [fecha de consulta: 26/10/2018].

90. Acerca del consentimiento, en punto a los datos personales, puede ampliarse en Basterra, Marcela I., *Protección de datos personales. Ley 25.326 y Dto. 1558/2001 comentados. Derecho constitucional provincial. Iberoamérica y México*, Buenos Aires, Ediar, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 369-381.

cuación al fin del año.[91] Como puede verse, este listado no incluye nombre y apellido de la persona física requirente o denominación de la persona jurídica requirente. También pueden preverse, a los fines de las estadísticas, la recuperación de datos relativos a excepciones, apelaciones internas ante el *head of the agency*, tiempos de procesamiento de solicitudes, ingresos por pago de hojas impresas, etcétera.

91. A modo de ejemplo, para la Federal Energy Regulatory Commission estadounidense (Comisión Federal Reguladora de la Energía) se verifican, por 2017, las cantidades de 22 (pendientes del año anterior), 115 (recibidos durante el año), 107 (evacuados durante el año) y 30 (pendientes a fin de año), respectivamente. Ver The United States Department of Justice, "FOIA Update…", *op. cit.*, esp. https://www.foia.gov/data.html [fecha de consulta: 26/10/2018].

Artículo 24. Enlaces

Los titulares de los sujetos obligados en los incisos a), b), c), d), e) del artículo 3 de la presente ley designarán ante la respectiva autoridad de aplicación, por medio fehaciente, un/una funcionario/a o agente que desarrolle las tareas de enlace administrativo e institucional a los efectos de coordinar y realizar los trámites internos necesarios para dar cumplimiento a los pedidos de acceso a la información pública. Para dicho fin el enlace tendrá las siguientes funciones:

- **a. Recibir las instrucciones y procedimientos que la autoridad de aplicación establezca respecto al acceso a la información pública;**
- **b. Realizar el seguimiento de las solicitudes de información pública presentadas ante el organismo al que pertenece y colaborar con la dependencia requerida con la finalidad de cumplimentar el requerimiento en tiempo y forma;**
- **c. Promover y difundir los valores de una gestión pública transparente y responsable;**
- **d. Participar de las actividades que brinde la autoridad de aplicación.**

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 24

Enlaces. Las máximas autoridades de los sujetos mencionados en los incisos a) y b) del artículo 3 de la ley, con un nivel de desagregación hasta Dirección General o equivalente, y las máximas autoridades de los sujetos de los incisos c), d), e), f) y g) del artículo 3 de la ley, designarán un funcionario o agente perteneciente a su área que desarrollen las tareas de Enlace por medio fehaciente a la Autoridad de Aplicación. En el mismo acto designará un Enlace suplente. Los cambios que realicen las dependencias o entidades respecto a los Enlaces deberán ser comunicados a la Autoridad de Aplicación por medio fehaciente en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles.

LA RED DE ENLACES U OFICIALES DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU IMPORTANCIA EN LA GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Adrián Pérez

El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece una obligación positiva para el Estado de brindar de manera

oportuna, completa y accesible, la información que ha sido solicitada o, en su defecto, de aportar en un plazo razonable las razones legítimas que impiden tal acceso.

Algunos estudios indican que esta obligación importa también deberes especiales de protección y garantía, como la obligación de implementación adecuada, lo cual importa al menos tres medidas. En primer lugar, debe diseñarse un plan que le permita al Estado responder real y efectivamente las solicitudes de acceso a la información en el período de tiempo que la ley mande. Esto implica el deber de asignar el presupuesto necesario para poder satisfacer, progresivamente, las demandas que el derecho de acceso a la información generará. En segundo lugar, el Estado debe probar normas, y diseñar políticas y prácticas que permitan una gestión de archivos eficiente, que facilite la localización y conservación de la información. En tercer y último lugar, el Estado debe capacitar permanentemente a sus funcionarios públicos destinados a recibir, tramitar y dar respuesta a las solicitudes de acceso a la información pública.[1] Respecto de este último punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Claude Reyes y otros vs. Chile",[2] ha sostenido también la importancia de esta obligación al decir que le corresponde a los Estados "... la capacitación de los órganos, autoridades y agentes públicos encargados de atender las solicitudes de acceso a la información bajo el control del Estado sobre la normativa que rige este derecho".

La figura de los enlaces, responsables o funcionarios de acceso a la información pública fue también receptada en la Ley Modelo de la OEA cuando al diseñar, en el año 2009, los estándares sobre los que deberán erigirse las normativas sobre acceso a la información pública de los Estados partes menciona en sus apartados 30 y 31 la figura del Oficial de Información.

Al respecto, el apartado 30 sostiene que

> El titular de la autoridad pública responsable de responder las solicitudes de información deberá designar un Oficial de Información. Este será el en-

1. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano*, OEA documentos oficiales, 2009, p. 10. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%20FINAL%20CON%20PORTADA.pdf

2. Caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", Corte IDH, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

> cargado de implementar la ley en dicha autoridad pública. La información de contacto para cada Oficial de Información deberá publicarse en la página web de la a autoridad pública y estar fácilmente accesible al público.[3]

Por su parte, el apartado 31 establece que

> El Oficial de Información tendrá, además de las obligaciones específicamente establecidas en otras secciones de esta ley, las siguientes obligaciones: a) Promover dentro de la autoridad pública las mejores prácticas en relación con el mantenimiento, archivo y eliminación de los documentos; y b) Ser el contacto central en la autoridad pública para la recepción de solicitudes de información, para la asistencia a los individuos que solicitan información y para la recepción de denuncias sobre la actuación de la autoridad pública en la divulgación de información.

Se observa de esta manera cómo la valoración que el legislador atribuye a la figura al incluirla en su articulado importa generar en el ordenamiento una herramienta legal que excede la praxis y la voluntad de las autoridades,[4] y que se adecúa a las normas y estándares internacionales en la materia. En ese sentido, resulta importante referir que la Guía de Implementación y comentarios de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información recomienda que, una vez que

> Cada autoridad pública haya designado por lo menos un Oficial de Información, la prioridad inicial [...] será la capacitación de los Oficiales de Información, quienes se encuentran en primera línea para responder y asistir a los solicitantes, así como para asistir a los funcionarios públicos en el suministro de información.[5]

Y que, una vez que estos hayan sido capacitados, deberán "... capacitar a otros funcionarios públicos sobre las cuestiones de archivo y gestión de la información existente así como sobre las políticas y procedimientos para el manejo de la información en el futuro".[6]

3. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/CP-CAJP-2840-10_Corr1_esp.pdf

4. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales-Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información Pública Comentada*, CABA, p. 99.

5. Guía de Implementación y Comentarios de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, p. 82. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_Guia_editada_DDI.pdf.

6. Ibídem, p. 83.

Esta guía hace también referencia a un continuo y permanente fomento de la capacitación, al mencionar que

> Los Oficiales de Información se encuentran en la primera línea de aplicación de la ley, y por lo tanto, una vez que entre en vigor la ley requieren capacitación con más frecuencia que otros funcionarios públicos. Se recomienda que todos los Oficiales de Información reciban capacitación todos los años, en áreas tales como los derechos y responsabilidades conforme a la ley, las políticas y procedimientos para el archivo, mantenimiento y eliminación de documentos, el proceso de responder a una solicitud de información, y los tipos de tecnología empleada para registrar, rastrear y acceder a la información. En lo que respecta a los procedimientos de solicitar y difundir información pública, además de conocer el contenido específico de las normas y las formas como operan los mecanismos pertinentes, los Oficiales de Información deberán ser capacitados por la Comisión de Información para guiar a los ciudadanos en la preparación y presentación de solicitudes de información. Además, los Oficiales de Información deberán recibir capacitación para presentar informes anuales ante la Comisión de Información sobre la situación de la aplicación de la ley.[7]

La figura de los enlaces o responsables de acceso a la información pública es una novedad en la legislación de la Ciudad de Buenos Aires, si se tiene en cuenta que se introdujo en la última reforma de la Ley N° 104. A nivel nacional, esta figura está regulada en el artículo 30[8] de la Ley N° 27275.

Tanto en la norma nacional como en la sancionada para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el legislador ha optado por formalizar en el texto de la ley el rol esencial que debe cumplir el funcionario público encargado de participar en las instancias de satisfacción del derecho de acceso a la información pública. Esta formalización implica que, si bien en instancias normativas anteriores no estaba expresamente consagrada, la figura del enlace o responsables de acceso existían y, por lo menos en el plano nacional, había sido creada como una política pública de implementación del derecho de acceso a la información pública.

En ese sentido, es posible mencionar que, durante la aplicación del Decreto Nº 1172/2003, que rigió el derecho de acceso a la información

7. Ibídem, p. 84.

8. Ley N° 27275, sancionada el 14 de septiembre de 2016. Publicada en Boletín Oficial de fecha 29 de septiembre de 2016.

pública para el Poder Ejecutivo Nacional desde el 2003 y hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 27275 –en septiembre del 2017–, como práctica administrativa, se organizó una red de responsables de acceso a la información pública, que han sido –principalmente– los encargados de tramitar las solicitudes de acceso a la información pública dentro de su jurisdicción. Esta red de enlaces funcionaba de manera coordinada por la Subsecretaría para la reforma institucional y Fortalecimiento de la democracia, que dependió primero de la jefatura de gabinete de ministros de la Nación y con posterioridad de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación.

La intención detrás del armado de esta Red fue facilitar la coordinación interministerial y la fluidez en la circulación de un bien público tan intangible y ubicuo como la información. Sólo así sería posible implementar una política transversal y homogénea en materia de acceso a la información pública a lo largo de la Administración Pública.[9]

La importancia de poner en resalto la figura y otorgarle legitimidad de acción nos remite a un escenario en el cual, a la hora de pensar en la operatividad de la norma, nos encontraremos con una amplia red de recursos humanos experimentados en la materia, con procedimientos y procesos internos ya establecidos que, a lo sumo, tendrán que mejorar a fin de optimizar los plazos y la calidad de las respuestas.[10]

Si bien la enumeración de funciones que corresponden a los responsables de acceso a la información es menos detallada en la ley local que en su contraparte nacional, es posible afirmar que la sola consagración de la figura permite a los estados enmarcarse dentro de los estándares internacionales en materia de acceso a la información.

La comparación respecto de la enumeración de funciones inherentes a la figura del oficial público no puede entenderse taxativa, sino simplemente enumerativa. Corresponderá entonces a la autoridad de

9. Oyhanarte, Marta y Kantor, Mora, "El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad", Cap. VII en Batch, María, *et. al.*, *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia. Informe 2014*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Eudeba, 2015. Disponible en: http://www.poderciudadano.org/libros/CorrupcionyTransparencia-InformeAnual2014.pdf

10. Pérez, Adrián, *Ley de Acceso a la Información Publica comentada*, publicación de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *op. cit.*, p. 99.

aplicación emitir las directivas que permitan ampliar las misiones y funciones de los responsables de acceso, en pos del efectivo goce del derecho al acceso a la información pública.

Cabe en este punto, entonces, realizar un breve comentario respecto de la naturaleza jurídica de la obligación que atañe a los enlaces o responsables de acceso a la información pública.

En ese sentido, y desde un punto de vista de la responsabilidad profesional que le cabe a este tipo de funcionarios, es posible afirmar que recae sobre ellos una obligación de medios y no de resultados.

Esta afirmación se desprende del texto del artículo bajo análisis, en tanto sostiene que estos funcionarios deberán recibir instrucciones por parte de la autoridad de aplicación y realizar las debidas diligencias para que la solicitud de información de que se trate llegue en una primera instancia a manos del área que posea la información y, posteriormente, la respuesta del sujeto obligado al solicitante –entre otras tareas–.

Es importante realizar esta apreciación, toda vez que a criterio de este análisis no sería posible demandar a estos funcionarios la obligación de resultados que implica la entrega de la información o la respuesta con el decisorio denegatorio de la información.

En este orden de ideas, cabe destacar que la responsabilidad por la decisión última respecto de la entrega o no de la información debe recaer en cabeza del titular del sujeto obligado, y por ello no sería posible pensar que esta decisión dependa de un funcionario cuyas tareas sean de índole administrativa.

La ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consigue desde el inicio marcar este criterio, dejando a cargo de los responsables de acceso a la información las tareas de recibir instrucciones, realizar seguimientos, colaborar con las áreas que tengan la información, promover y difundir valores de transparencia, y participar de las actividades que determine la autoridad de aplicación.

La naturaleza de la obligación a cargo de los responsables de acceso es puesta también en resalto en el artículo 13 de la Ley N° 104, que regula la denegatoria fundada al acceso a la información pública.

En dicho apartado, el legislador dispone que la denegatoria de información deberá ser dispuesta por funcionario de "jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada", todo lo cual abona lo mencionado hasta este punto.

Idéntica solución ha elegido el legislador nacional al respecto. Sobre este punto, la ley nacional establece que la respuesta denegatoria debe ser suscripta por la máxima autoridad del órgano garante,[11] aunque con posterioridad su decreto reglamentario estableció que "La máxima autoridad podrá delegar la emisión del acto de denegatoria de información en un funcionario cuyo cargo no sea inferior al de Director Nacional o equivalente según el sujeto obligado de que se trate".[12]

En términos comparados con otras legislaciones provinciales, la Ciudad de Buenos Aires es uno de los pocos Estados subnacionales que optó por la incorporación de la figura del responsable de acceso a la información, dado que en general las normas provinciales no han legislado en ese sentido.

No obstante, resulta interesante destacar el caso de la provincia de Mendoza, cuya ley de acceso a la información ha sido recientemente sancionada.[13] El artículo 7 de la norma menciona al Funcionario Garante, estableciendo que

> Cada una de las autoridades públicas designará un miembro de su planta como funcionario garante responsable de la aplicación de la presente ley. El funcionario tendrá la responsabilidad de la atención directa y resolución de las solicitudes de información pública. La máxima autoridad de cada repartición pública será responsable en forma solidaria con el funcionario garante.

Es posible observar que el legislador mendocino ha optado entonces por apartarse del criterio nacional y del de la Ciudad de Buenos Aires, estableciendo para el oficial de acceso una responsabilidad que excede poner a disposición los medios para la tramitación de las solicitudes y que se extiende también a la resolución de los pedidos de acceso a la información pública.

11. Art. 13, Ley N° 27275.

12. Art. 13 *in fine*, Decreto N° 206 del 27 de marzo de 2017.

13. Ley N° 9070 sancionada en Mendoza el 30 de mayo de 2018. Disponible en: http://www.boletinoficial.mendoza.gov.ar/boletin-busqueda-avanzada/

Artículo 25. Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información

Se encomienda al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial, a designar el órgano garante del derecho de acceso a la información, que actuará en el ámbito de competencia de quien lo designe; con la finalidad de velar por el cumplimiento de la presente Ley.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 25. Sin reglamentar.

EL ÓRGANO GARANTE DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Agustina Del Campo y Franco Serra

El presente comentario pretende analizar el órgano garante que crea la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784). A partir de la historia, y del desarrollo legislativo de la Ciudad en la materia, se destacan cuáles son los cambios y las novedades que introduce la reforma a la ley en este aspecto. Se exponen, además, los distintos modelos de órganos garantes, con sus principales características, a fin de graficar dónde se inscribe el modelo elegido por la ley de la Ciudad.

Luego, se desarrolla un análisis granular de los elementos característicos del órgano por los que la ley opta, incluyendo peculiaridades como la multiplicidad de órganos garantes, el mecanismo de selección, el ámbito de aplicación del organismo, la conformación y el sistema de doble instancia que la ley establece para velar por su cumplimiento.

Inmediatamente, bajo un breve repaso del marco regional y comparado, se reflexionará sobre cómo se inserta el órgano garante del artículo 25 en el marco y recomendaciones del Sistema Interamericano y el legado de la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información Pública.

A modo de conclusión, se expondrán algunos desafíos en torno a la implementación de la ley en comentario y el efectivo funcionamiento del órgano garante.

Como lo indica su texto arriba citado, el artículo 25 establece la creación del órgano administrativo especializado que tiene como función velar por la efectiva tutela del derecho de acceso a la información y asegurar la observancia de los principios, los procedimientos establecidos por ella y las medidas de transparencia activa que la ley ordena, uno de los significativos cambios que trajo aparejada la reforma a la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784).

Desde el año 1998, los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen derecho a solicitar y recibir información pública de forma veraz, completa, adecuada y oportuna respecto del Poder Ejecutivo local. Sin embargo, ante supuestos de silencio o denegatoria por parte de la administración, la Ley N° 104/98 no establecía un órgano garante. Hasta la reciente reforma, el remedio existente era eminentemente judicial: la acción de amparo ante el Fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires,[1] conforme lo establece la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la Ley de Amparo N° 2145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la Ley de Procedimientos Administrativos (Decreto N° 1510/97).

El Decreto N° 1646 del año 2000 creó el Programa de "Acceso a la información y Transparencia de la Gestión" y la reglamentación de la Ley N° 104/98, que llegó años más tarde con el Decreto N°1361 de 2007; aclaró las pautas sobre el procedimiento interno, la tramitación de solicitudes de acceso y los actores intervinientes. El Decreto designaba a la Subsecretaría de Ordenamiento Normativo y Acceso a la Información, dependiente de la Secretaría Legal y Técnica del Poder Ejecutivo local, responsable de la ejecución de la Reglamentación del Mecanismo de Acceso a la Información en el Ámbito del Poder Ejecutivo.[2] Dicho organismo implementaría la reglamentación del mecanismo de acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo y serviría como punto de comunicación con los enlaces de cada una de las dependen-

1. El desarrollo jurisprudencial en materia de acceso a la información en la Ciudad puede verse en "Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 09/06/2005; "Defensoría CAYT N° 1 Oficio N° 586/07 c/ GCBA y otros s/ Amparo", Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala II, 17/04/2008; "Cosentino, María Victoria c/ GCBA y otros s/ Amparo", Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario, Sala I, 21/04/2008.

2. GCBA. Decreto Reglamentario N° 1361/2007, Artículo 2. Promulgado el 24 de septiembre de 2007.

cias del Gobierno de la Ciudad. La principal tarea del organismo sería la conexión entre la administración pública y las personas que desearán ejercer su derecho de acceso a la información.

El Decreto también encomendaba a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires la tarea de recibir y tramitar todas aquellas denuncias relativas al incumplimiento de la ley. La ley carecía de una instancia administrativa prejudicial especializada en temas del derecho de acceso a la información.

En este contexto, la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) introduce importantes avances a la hora de garantizar la efectiva tutela del derecho de acceso a la información. Uno de los más destacados es que afecta no sólo al Poder Ejecutivo local sino a los tres poderes y, para su implementación, la ley ordena la creación de un organismo de supervisión por cada uno de los poderes políticos.

A diferencia de la ley anterior, contar con un órgano de supervisión especializado nutre y, principalmente, respalda al acceso a la información pública. Como sostiene la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para implementar leyes de acceso a información es indispensable contar con instituciones capaces de implementar los preceptos y satisfacer el derecho.[3] La creación del órgano garante es uno de los avances necesarios para lograr ese primer objetivo. Y la creación de múltiples órganos garantes indudablemente constituye una novedad.

El artículo 25 de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) dispone que el órgano garante del derecho de acceso a la información se conforma como un ente encargado de la supervisión de la ley y el cumplimiento de sus preceptos.

Los principales objetivos del órgano garante pueden encontrar dos vías:

I. Convertirse en una instancia de apelación y control con plena competencia para recibir y expedirse sobre los recursos de apelación de pedidos de acceso a la información denegado,

3. Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública: Informes temáticos contenidos en los informes anuales 2013 y 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 7.

independientemente de la vía judicial que por supuesto seguiría siendo opción para exigir el cumplimiento del derecho. Sobre este punto, los artículos 32 y 33 de la ley establecen el procedimiento para realizar un reclamo ante el órgano garante en casos de denegatoria expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o ante cualquier otro incumplimiento con relación a las obligaciones previstas por la ley.[4] Asimismo, la norma, en el artículo 32, adopta los requisitos (de tiempo y forma) para la presentación del reclamo, con consideración de los principios de informalidad, eficiencia, máxima premura y no discriminación que surgen de la interpretación de la ley.

II. Generar mecanismos de promoción del derecho a saber, proveer asesoramiento dentro del ámbito de su competencia sobre este derecho y fomentar una cultura de transparencia pública activa.

El órgano ya no es sólo un intermediario entre sociedad civil y Estado como la autoridad de aplicación era entendida hasta entonces, sino un organismo de supervisión capaz de generar políticas uniformes en materia de información pública para los sujetos obligados por la normativa, que además presenta la facultad de coordinar los esfuerzos de distintas áreas, capacitar recursos humanos, generar conciencia ciudadana, identificar y difundir buenas prácticas, prestar asesoramiento a funcionarios y desarrollar mecanismos para facilitar la gestión de las solicitudes de información.

¿QUÉ TIPO DE ÓRGANO GARANTE ES EL QUE CREA EL ARTÍCULO 25?

Con las primeras legislaciones que consagran el derecho de acceso a la información comenzaron a aparecer los primeros órganos de supervisión en la región. A comienzos del siglo XXI se sancionaron, en América Latina, una veintena de legislaciones sobre el derecho de acceso a la información. El recorrido histórico nos demuestra que las democracias la-

4. Su función de contralor abarca diversas aristas que van desde las obligaciones del Plan de Transparencia Activa, la publicidad mínima de información por parte de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, hasta la supervisión de oficio del efectivo cumplimiento de la ley por parte de los sujetos obligados.

tinoamericanas a partir del año 2000 introdujeron mejoras importantes a los modelos legales ofrecidos por Canadá y Estados Unidos.[5] Sus legislaciones se encuentran en los *rankings* mundiales de esta materia,[6] demostrando el compromiso regional asumido con el desarrollo de marcos jurídicos que consagren la libertad de acceso a la información pública.[7]

A pesar de contar con contextos políticos diversos, América Latina ha estado a la vanguardia del movimiento para crear y abrir archivos públicos de registros oficiales de todo tipo, desde documentos históricos y jurídicos hasta transcripciones de reuniones gubernamentales y datos presupuestarios y financieros.[8] El derecho de acceso a la información está ampliamente reconocido bajo marcos legales propios, distintos de los de América del Norte y los europeos y distintos entre sí.

A nivel global, en este universo heterogéneo de marcos jurídicos, se distinguen al menos tres modelos de órganos garantes del derecho de acceso a la información. En uno de ellos se ubica el creado por el artículo 25 de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784):

1. El modelo judicial supone la judicialización del pedido de acceso desde la queja misma. Implica que el peticionario, ante una denegatoria del organismo requerido, deba acudir a los tribunales judiciales para interponer el recurso de apelación o de amparo correspondiente. El hecho de que el proceso sea judicial permite, a diferencia de los otros modelos, que estos puedan hacer cumplir su resolución mediante su facultad de imperio, así como de investigación.[9] Sin embargo, en la contracara, estos no son órganos especializados en materia de acceso a la infor-

5. UNESCO, *Access to Information: Lessons from Latin America*, publicado por la Oficina Regional de Ciencias de la UNESCO para América Latina y el Caribe, Oficina de UNESCO en Montevideo, 2017.

6. Centre for Law and Democracy. *Global Right To Information Rating*. Disponible en: http://www.rti-rating.org

7. En este sentido, la Red de Transparencia y Acceso a la Información Pública (RTA) es una red de organismos y entidades de América Latina y el Caribe que desarrollan mecanismos de cooperación, diálogo e intercambio de experiencias entre los órganos de transparencia y acceso a la información de Bolivia, Brasil, Chile, México, Perú y Uruguay, entre otros.

8. Ver nota 2.

9. Ibídem, p. 12.

mación, los procesos son más bien formales, requiriendo abogados, costos de acceso, etcétera, que los demás omiten.
Ejemplos de este modelo en prácticas comparadas se encuentran en los Estados Unidos. La Ley de Libertad de Información (*Freedom of Information Act*), sancionada en 1966, establece que en los litigios ante las cortes de distrito las dependencias oficiales tienen la carga de probar la legitimidad de la negativa de acceso.[10] En la misma línea, la Ley de Acceso a la Información Sudafricana (*Promotion of Access to Information Amendment Act*) también prevé un sistema judicial y señala que las reglas procesales que se aplicarán para los procedimientos civiles serán, por analogía, aplicables en materia de acceso a la información.[11]

2. El modelo ombudsman refiere a un modelo de protección del derecho de acceso a la información, bajo un sistema no jurisdiccional, sin formalismos jurídicos y de fácil acceso.[12] Si bien presenta las ventajas de ser un modelo rápido y accesible a todos los ciudadanos, sus desventajas residen en carecer de las herramientas para hacer cumplir sus resoluciones en su ámbito de actuación, y su falta de autonomía e independencia respecto de su estructura en la mayoría de los casos. Este sistema ha sido adoptado en las legislaciones de Canadá, Hungría, Suecia y Nueva Zelanda.[13]
3. El modelo cuasi jurisdiccional se asemeja al anterior, pero tiene facultades para hacer cumplir sus resoluciones. En este tipo de sistemas, la queja del solicitante suele presentarse y analizarse por una Autoridad o Comisión, generalmente independiente y especializada, con el poder de hacer cumplir sus decisiones gracias a su potestad para aplicar sanciones administrativas a los sujetos obligados que no cumplan con las obligaciones establecidas por la ley. La importancia de que estos órganos cuenten con estas características es fundamental para una adecuada atención, sustanciación y resolución de los procedimientos. Además, resulta particularmente importante que los órganos tengan la capacidad

10. Estados Unidos de América, *The Freedom of Information Act*, 5 USC § 552. (a) (4) (B), 1966.
11. Sudáfrica, *Promotion of Access to Information Amendment Act* 54, 2002.
12. Neuman, Laura, *Enforcement Model Content and Context in Access to Information*, Washington DC, The World Bank Institute, Working Papers Series, 2009.
13. Ídem.

de detectar irregularidades y tomar medidas al respecto, siendo estas ejecutables desde el marco administrativo mismo.[14]

Tanto la Agencia de Acceso a la Información Pública, creada por la Ley N° 27275 de Argentina,[15] como el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos (INAI), creado por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de México, tienen estas características,[16] y se inscriben en este modelo cuasi jurisdiccional. El órgano garante que crea el artículo 25 de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) tiene las características de este modelo, a pesar de carecer de autonomía funcional y financiera de base legal.

A diferencia de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), el órgano de supervisión en México tiene un alcance territorial federal. La normativa le otorga al INAI el carácter de entidad especializada para la supervisión e implementación de la ley mexicana de acceso a la información pública. También le da la potestad para diseñar, presentar y administrar su propio presupuesto. Asimismo, a partir del año 2011, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos estableció la autonomía e independencia funcional del órgano garante.[17]

En Argentina, la Ley N° 27275 crea la Agencia de Acceso a la Información Pública, que velará por su cumplimiento en el ámbito de sus competencias, otorgándole autonomía financiera y funcional.[18] Siendo un ente

14. Article 19 - Campaña Global por la Libertad de Expresión, *Sanciones en el derecho de acceso a la información en México. Análisis de su funcionamiento*, México, 2011, p. 13.

15. Países como Nicaragua y República Dominicana también han optado por órganos garantes bajo el modelo cuasi jurisdiccional.

16. A los efectos de medir el nivel de cumplimiento de las funciones del INAI y de los órganos garantes locales de México, la organización internacional Article 19 ha elaborado el "Índice Nacional de los Órganos Garantes del Derecho de Acceso a la Información". Disponible en: https://inogdai.org

17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 6°, apartado A, fracción VIII: "La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley".

18. Ley N° 27275, Artículo 28: "Organismos de acceso a la información pública en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial y en los Ministerios Públicos". Sancionada el 14 de septiembre de 2016.

autónomo, tiene la potestad para elaborar su presupuesto anual y diseñar su estructura orgánica de funcionamiento y su planta de agentes.[19]

MÚLTIPLES ÓRGANOS GARANTES

La Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), a diferencia de su antecesora y de otros regímenes comparados, ordena la creación de múltiples órganos garantes, con un régimen cuasi jurisdiccional, que velarán por su cumplimiento en los ámbitos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. El modelo institucional adoptado pretende generar una protección íntegra del derecho de acceso a la información en todos los Poderes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires viendo al Estado holísticamente.

El enfoque sigue los lineamientos de la Ley N° 27275 de Argentina de 2016, que a nivel nacional establece la creación de seis organismos garantes del acceso a la información.[20]

Esta decisión institucional distingue a las legislaciones local y nacional de otras a nivel comparado. Por citar ejemplos de organismos preestablecidos, el Consejo para la Transparencia de Chile tiene la particularidad de ser un único órgano garante[21] que actúa en el ámbito del Poder Ejecutivo y bajo la forma de una corporación autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio. El INAI en México[22] es un único organismo con competencia sobre todos los Poderes del Estado mexicano.[23]

Retomando lo encomendado por la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), la configuración del órgano garante queda a discreción de

19. Ídem. Artículo 24, "Competencias y funciones".

20. El artículo 28 de esa ley optó por la creación de seis organismos de acceso a la información pública que tendrán su ámbito de aplicación en el Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa.

21. Chile, Ley N° 20285 sobre Acceso a la Información Pública. Título V "del Consejo para la Transparencia". Sancionada el 20 de agosto de 2009.

22. México, Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Sancionada el 16 de abril de 2015.

23. México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 6°, A, VIII. Última reforma del 15 de septiembre de 2017.

cada jurisdicción respecto a su específico diseño institucional. Dado que el Decreto Reglamentario N° 206/2017 no se ha pronunciado respecto del artículo 25, la selección del órgano garante dependerá de la estructura organizacional interna que desee cada uno de los Poderes encargados de su designación. En efecto, la implementación del organismo queda bajo exclusiva decisión del sujeto obligado con las características que le puedan llegar a dotar, con relación a su autonomía funcional y presupuestaria.

Resulta loable que la ley obligue a todos los poderes a garantizar el derecho de acceso a la información y crear organismos de supervisión independientes en el marco de sus competencias. Sin perjuicio de ello, dada la autonomía funcional que la ley le otorga a cada organismo respecto de los Poderes entre sí, las decisiones que estos dicten serán aplicables únicamente en la jurisdicción de la que emanen, lo cual puede habilitar la adopción y vigencia de criterios y directrices diferentes entre los distintos poderes, e incluso en criterios de interpretación hasta contradictorios. Otras figuras como la de la Comisión de Acceso a la Información Pública[24] adquieren, en este punto, radical importancia, y de su efectivo funcionamiento y legitimidad puede que dependa la efectiva vigencia de la ley tal como está diseñada.

SELECCIÓN DEL ÓRGANO GARANTE

La terminología utilizada por el artículo 25 de la ley refiere no sólo la creación del órgano garante y su función sino también la selección de este. Respecto a su conformación, cada poder tiene la responsabilidad de crear la unidad encargada del cumplimiento de la ley. En este sentido, se encomienda al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial a designar el órgano garante del derecho de acceso a la información en "su ámbito de competencia".

La Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), en su artículo 27, establece un proceso de selección del/la titular del órgano garante. Según el texto, la máxima autoridad de cada Poder propondrá a una persona para luego celebrar una audiencia pública donde se evalúen todas aquellas objeciones presentadas por parte de la sociedad civil y grupos

24. GCBA, Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), Artículo 31, "Comisión de Acceso a la Información Pública". Sancionada el 16 de diciembre de 2016.

de interés, a los efectos de garantizar la idoneidad del/la candidata/a. Este mecanismo de selección del/la titular es a todas luces apropiado y hasta característico del ámbito del Poder Ejecutivo. De hecho, en el proceso de designación se presenta como un fiel reflejo de la Ley nacional N° 27275 de Acceso a la Información Pública,[25] que poco atiende a la idiosincrasia y cultura de los otros poderes. Tal es el caso del Poder Judicial por ejemplo, que presenta mecanismos de designación particulares y distintos que la Legislatura o el mismo Poder Ejecutivo.

Al igual que el texto a nivel nacional, el artículo 25 ofrece cierta amplitud al ordenar la creación del órgano a cada uno de los poderes en el ámbito de sus competencias. De la interpretación que se haga del artículo 27 depende en parte que los distintos poderes puedan alejarse, o no, del mecanismo detallado en el texto. O bien puedan optar por mecanismos distintos, más propios de su ámbito, como el concurso público, por ejemplo.[26]

ÁMBITO DE ACTUACIÓN

Como indica la sección anterior, la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) establece la constitución de tres instituciones que velarán por el cumplimiento del derecho de acceso a la información, siendo cada uno independiente en su actuación dentro del ámbito de sus competencias. Esta arquitectura planta dos cuestiones que afectarán el ámbito de actuación de cada órgano garante: por un lado, serán determinantes las diferencias sustantivas y cuantitativas en torno a los sujetos obligados y sujetos a la supervisión de cada uno de los órganos; por otro lado, la ubicación del organismo en el organigrama constituirá indudablemente un hito importante para la determinación de su ámbito de aplicación.

25. Argentina, Ley N° 27275, Artículo 21, "Procedimiento de selección del director".

26. En el ámbito nacional, el Ministerio Público de la Defensa ha propuesto un proceso de selección del Titular del órgano garante de la Ley N°27275 mediante un concurso público por oposición de antecedentes (Resolución DGN N°401/2017). Por otro lado, el Ministerio Público Fiscal estableció un "Procedimiento de Designación del Director de la Agencia" (Resolución PGN N°2993/2017) al interno del organismo, con la intención de conjugar el proceso participativo de selección adoptado por el Poder Ejecutivo.

El ámbito de actuación del órgano garante está íntimamente ligado al tipo y número de sujetos obligados bajo su "jurisdicción" y sus objetivos. Por ejemplo, el Órgano Garante del Poder Ejecutivo local tiene una tarea colosal, dado el universo de sujetos obligados que lo componen. Los organismos pertenecientes a la administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como también las Comunas, entes reguladores, empresas concesionarias y de participación pública, son algunos de los sujetos obligados que comprende el artículo 3 de la ley. La amplitud de sujetos obligados que se definió tras la reforma a la Ley N° 104 favorece al acceso a la información pública que esté en manos del Estado o que sea producida total o parcialmente con fondos públicos,[27] y complejiza, a su vez, la labor del órgano garante.

Además, los órganos garantes pueden incluirse de forma diversa en los organigramas de los sujetos obligados. Dicha inserción puede condicionarse y moldearse a su vez en el ámbito de aplicación donde actúe. Establecer la forma particular de su estructura administrativa constituye un paso importante para guiar el accionar de la organización y sus actores intervinientes. La ubicación en el organigrama permitirá representar la forma en que se agruparán sus tareas, actividades y funciones.[28] Por ello, atender al diseño institucional resulta de particular interés para analizar la relevancia del órgano y su ámbito de aplicación.

Respecto a su estructura administrativa, el Gobierno de la Ciudad ha dispuesto la creación del órgano bajo la Vicejefatura de Gabinete del Gobierno de la Ciudad.[29] Sin embargo, reafirmando la importancia jerárquica de la institución sin subrogarla a un área menor y de su autonomía funcional, del texto de la ley no surge su solidez financiera y económica para ejercer de órgano garante del derecho de acceso a la información.

27. GCBA, Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5926), Artículo 3, inciso i, "Sujetos Obligados". Sancionada el 7 de diciembre de 2017.

28. Consejo para la Transparencia, Guillán Montero, Aránzazu (coord.), *Los órganos garantes de la transparencia y el acceso a la información en Chile y México. Estructura administrativa, gestión interna y funcionamiento del Consejo para la Transparencia y el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos. Avances, oportunidades y buenas prácticas*, Chile, 2013, p. 6.

29. GCBA, Decreto N° 477/2017, promulgado el 27 de diciembre de 2017.

CONFORMACIÓN DEL ÓRGANO GARANTE

La conformación de los órganos garantes en el marco de la Ley N° 104 modificada es eminentemente unipersonal. Los órganos están encabezados por su titular, según lo previsto en el artículo 27, siendo esta la máxima autoridad del organismo.[30] El primer designado inaugura la creación del órgano garante, conforme fue dispuesto en el Poder Ejecutivo. Las disposiciones transitorias y complementarias de la ley no establecen un plazo para la creación del órgano pero sí para la designación del titular por parte los Poderes como forma de procurar una expedita implementación.

El modelo unipersonal, adoptado también por la Ley N° 27275 de 2016 a nivel nacional,[31] contrasta con otras prácticas comparadas, donde existen alternativas de conformación de los órganos garantes. Por ejemplo, el Consejo para la Transparencia en Chile está encabezado por un Consejo Directivo, conformado por cuatro Consejeros designados por el Presidente de la República de Chile, previo acuerdo del Senado.[32] Por otro lado, el INAI en México está conformado por un Pleno integrado por siete Comisionados, nombrados por el Poder Ejecutivo Federal con la posibilidad de que el Senado pueda objetarlos por mayoría en un período de 30 días.[33]

Sin perjuicio de quién lo encabece, indudablemente la integración de capital humano especializado en estas instituciones es tan importan-

30. Al titular le corresponde llevar a cabo la administración y dirección del órgano en su ámbito de competencia, por eso resulta sumamente importante su designación. A partir de su elección como tal, tiene un plazo de cinco años de duración en su cargo pudiendo ser ratificado por un período más.

31. La Ley N° 27275 establece que la máxima autoridad responsable de la Agencia de Acceso a la Información Pública (órgano garante de la ley) sea un único director.

32. Ver nota 21 de este comentario. Su aprobación requiere dos tercios de sus miembros en ejercicio. A este Consejo Directivo le corresponde la dirección y administración superiores del órgano garante. Pueden ser removidos de su cargo únicamente por decisión de la Corte Suprema, a requerimiento del Presidente de la República de Chile o de la Cámara de Diputados.

33. Ibídem, p. 41. El INAI es presidido por un Comisionado Presidente, el cual es elegido por los Comisionados. El Comisionado Presidente es el representante legal del Instituto y enlace entre la Administración Pública Federal, los Poderes Legislativo y Judicial, los otros sujetos obligados, las entidades federativas y el Distrito Federal.

te como el organismo en sí.[34] Vinculado a ello, un punto no menor es la independencia presupuestaria del organismo destinada a sus recursos humanos. La dotación de personal queda relegada al posterior diseño institucional dentro del organigrama de la jurisdicción que adopte el órgano garante del derecho de acceso a la información. Como se sostuvo en la sección anterior, a diferencia de la Ley Nacional N° 27275,[35] la ley de la Ciudad no establece explícitamente la autonomía financiera del órgano garante destinada a la persona que se desempeñará en él.

DOBLE INSTANCIA

Dentro de la arquitectura institucional, el órgano garante es el actor principal interviniente para asegurar armonía entre el marco normativo y su efectiva implementación. Aunque no el único, sobre él se acopla otro organismo administrativo dentro de cada jurisdicción para asegurar la eficiencia de las políticas de transparencia y el efectivo ejercicio del derecho.

A diferencia de otras regulaciones locales en la materia,[36] y de su predecesora, este diseño presenta un sistema doble instancia. La primera está a cargo de la Autoridad de Aplicación,[37] cuyas funciones principales son recibir y tramitar las solicitudes de acceso a la información, llevar un seguimiento y control de su correcta tramitación y diseñar procedimientos y políticas en materia de transparencia y acceso a la información.[38] Una segunda instancia queda bajo la órbita del órgano garante del derecho de acceso a la información, cuyas funciones son las establecidas en el artículo 26, las que se desarrollarán en el próximo artículo.

34. Ver nota 22, art. 33.

35. En efecto, su artículo 25 ("Personal de la Agencia de Acceso a la Información Pública") satisface las necesidades de contar con personal adecuado en cantidad y calidad en los órganos garantes.

36. La Ley N° 9070 de Acceso a la Información Pública de Mendoza, sancionada en mayo de 2018, establece como Autoridad de Aplicación de la ley a la Oficina de Investigaciones Administrativas y de Ética Pública, conformada en la Cámara de Senadores Provincial. Única instancia para el control del cumplimiento de sus preceptos.

37. GCBA, Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), Artículo 22, "Autoridad de Aplicación".

38. GCBA, Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), Artículo 23, "Funciones de la Autoridad de Aplicación".

El sistema de doble instancia es una de las novedades de la reforma a la Ley N° 104, pero también es peculiar, y puede llegar a prestar confusión si no se identifican las diferencias sustanciales de sus roles. La Autoridad de Aplicación[39] es responsable del circuito administrativo en la tramitación de las solicitudes en su jurisdicción, la coordinación con los enlaces administrativos y demás cumplimientos de los preceptos de la ley. El órgano garante resolvería los recursos interpuestos surgidos a partir de las decisiones de la Autoridad de Aplicación. A pesar de que la ley les atribuye funciones similares[40] en algunos casos y particulares en otros,[41] el órgano garante funciona como instancia superior a la Autoridad de Aplicación para mediar entre solicitantes y sujetos obligados, mientras que la Autoridad de Aplicación se encarga de la coordinación y gestión interna de las solicitudes. Además, ante el incumplimiento de las funciones por parte de esta, es el órgano garante quien es capaz de controlar y aplicar las sanciones administrativas correspondientes.

ESTRUCTURA PIRAMIDAL PARA TUTELAR EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

En el entramado institucional hay, además, otro actor esencial, que es el enlace administrativo e institucional. A la hora de implementar los preceptos legales, los sujetos obligados del artículo 3, inciso a), b), c), d) y e) tienen el deber de designar a los agentes que llevarán a cabo

39. El Decreto Reglamentario N° 260/2017 de la Ley N° 5784 ha designado a la actual Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información, dependiente de la Secretaría Legal y Técnica como Autoridad de Aplicación del Poder Ejecutivo de la Ciudad. Asimismo, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, a través de la Acordada N° 8/2017, ha designado a la Sra. Asesora de Control de Gestión como Autoridad de Aplicación del Poder Judicial de la Ciudad.

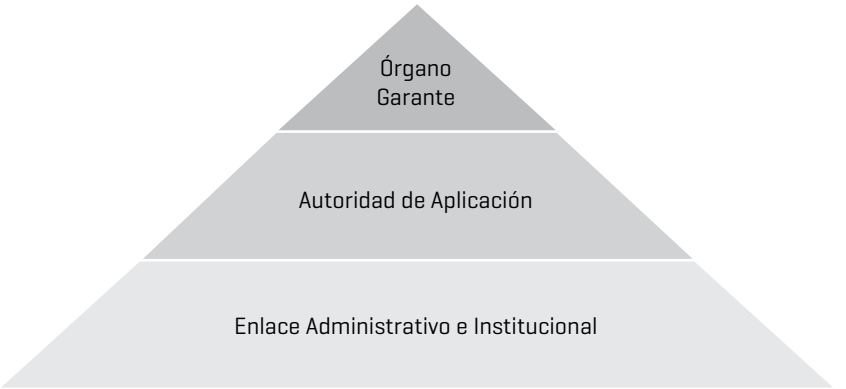
40. Por ejemplo: "Propiciar convenios de cooperación y contratos con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de sus competencias, para el cumplimiento de sus funciones".

41. La Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) prevé funciones expresas y distintas entre sí para cada instancia. Por ejemplo, la Autoridad de Aplicación tiene la atribución de capacitar de forma permanente a los sujetos obligados, como también de generar material didáctico para facilitar a los sujetos obligados el cumplimiento de sus obligaciones. Por otro lado, el órgano garante tiene la obligación de elaborar informes anuales de evaluación sobre la base de los informes anuales elaborados por la Autoridad de Aplicación.

esta tarea.[42] Si bien no existen normas o procedimientos internos para la designación de los enlaces, su nombramiento dependerá de los sistemas de gestión de solicitudes de información que presente cada uno de los sujetos obligados. La figura del enlace administrativo es una práctica histórica y recomendada por los estándares internacionales.[43] Su incorporación en la presente norma obedece correctamente a otorgarle legitimidad en su accionar.

La relevancia de designar funcionarios/as o agentes específicos que lleven a cabo las tareas de tramitación interna de los pedidos de acceso a la información, también ha sido desarrollada por otras prácticas a nivel comparado. Tal es el caso de Chile; su legislación creó una Red de Enlaces en los organismos públicos encargados de gestionar en cada uno de ellos las solicitudes de acceso y de velar por el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa.[44] Asimismo, la Ley N° 27275 también identifica y armoniza la interacción entre las Agencias de Acceso a la Información (órganos garantes) y los "responsables del acceso a la información" de cada dependencia de los sujetos obligados.[45]

Teniendo identificados a todos los actores intervinientes en el circuito interno, el diseño institucional puede esquematizarse de la siguiente manera:



42. GCBA, Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784), Artículo 25: "Enlaces".

43. Asamblea General de la OEA. Resolución AG/RES. 2607 (XL-O/10). Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información, 8 de junio de 2010, Apartado 30.

44. Ver nota 21 de este comentario.

45. Argentina. Ley N° 27275, Artículo 30: "Responsables del acceso a la información pública".

Entender al diseño institucional bajo un esquema piramidal de organización puede ser útil para observar la relevancia del organismo de supervisión de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784).

Los enlaces administrativos participan en la base de nuestro esquema piramidal, recibiendo las instrucciones que la Autoridad de Aplicación establezca, y gestionando en tiempo y forma las solicitudes de acceso a la información. En el escalón siguiente se encuentra la Autoridad de Aplicación con las funciones que la ley le atribuye. A diferencia del enlace administrativo, esta desarrolla un trabajo interno y externo, ya sea desde la recepción y tramitación de las solicitudes hasta la divulgación del derecho de acceso a la información y la transparencia entre las dependencias de su jurisdicción. En la cúspide de nuestra pirámide se encuentra el órgano garante del derecho de acceso a la información como la institución supervisora de ley y de su cadena de actores intervinientes.

Cada instancia está vinculada con la otra. La Autoridad de Aplicación asesora a los enlaces administrativos,[46] mientras estos diseminan los valores de una gestión transparente y responsable en términos de información pública. Al mismo tiempo, el órgano garante se retroalimenta de los informes y prácticas de ambos para formular recomendaciones vinculadas al cumplimiento de la normativa.

ÓRGANOS GARANTES A NIVEL REGIONAL Y COMPARADO

¿Cómo se inserta el órgano garante del artículo 25 en el marco regional provisto por el Sistema Interamericano?

La creación del órgano garante de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) se inserta en el desarrollo de un marco de referencia más amplio en materia de acceso a la información. Las legislaciones no operan en el vacío, sino que se sostienen mediante un complejo entramado de instituciones, prácticas y actores. Los estándares y las buenas prácticas internacionales son pilares fundamentales para promover marcos normativos acordes, siempre considerando el contexto en el cual se desenvuelven. En este sentido, la experiencia de los Estados latinoamericanos demuestra que, además de los avances legislativos

46. Por ejemplo, en materia de administración y conservación de archivos públicos.

en materia de acceso a la información y transparencia de la gestión pública, se requieren diseños institucionales plausibles y capaces de tutelar el efectivo ejercicio del derecho. Por ello, adquiere mayor relevancia el hecho de que la ley prevea la creación de un órgano garante que asegure la efectiva aplicación del texto normativo.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos (OEA) sostiene que un aspecto fundamental de la debida implementación de los marcos normativos en materia de acceso a la información radica en el establecimiento de un órgano administrativo especializado destinado a supervisar y satisfacer el cumplimiento de la legislación y la resolución de controversias que surgen entre el derecho de acceso a la información pública y el interés del Estado en proteger determinada información, sobre la base de las limitaciones legalmente establecidas.[47]

Los órganos garantes de acceso a la información y la transparencia, al igual que otros órganos autónomos que resguardan y tutelan derechos humanos fundamentales, deben contar con suficiente autonomía funcional, como también facultades y competencias suficientes para poder garantizar estos derechos en las instituciones públicas de los tres poderes de gobierno y los órganos autónomos a nivel federal, estatal y municipal.

La historia del órgano garante data ya de hace muchos años. A comienzos del año 2000, en el marco de los Principios de Lima,[48] se comenzó a discutir la necesidad de contar con una protección legal del acceso a la información. En este documento se consensuó la idea fundamental de crear instancias de apelación, ágiles e inmediatas, para abordar casos de negativa o silencio de la administración pública ante

47. CIDH, *Informe Anual 2011*, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (El derecho al Acceso a la información Pública en las Américas), OEA/Ser.L/V/II, Doc. 69, 30 de diciembre de 2011, párr. 238; CIDH, *Informe Anual 2013*, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo V, "El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas", OEA/Ser.L/V/II. Doc. 50, 31 de diciembre de 2013; CIDH. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II Doc.13/15, v.2, 9 de marzo de 2015.

48. Principios de Lima y la Declaración SOCIUS Perú 2003: Acceso a la Información, así como el Foro Regional de Acceso a la Información Pública: Retos para el Derecho a la Información en el Continente, realizado en la ciudad de Lima, Perú, 20 y 21 de enero del 2004.

la solicitud de información pública por parte de la ciudadanía. Allí se estableció que tanto el Poder Judicial, la Defensoría del Pueblo u otras instituciones supranacionales podrían resultar eficaces para una tutela efectiva del derecho a saber.

En el 2004, en la Declaración Conjunta entre 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 el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, se volvió a forjar la noción de que aquellos que soliciten información al Estado deberán tener la posibilidad de recurrir cualquier denegación de divulgación de información ante un órgano independiente con plenos poderes para investigar y solucionar dichos reclamos.[49]

La necesidad de garantizar las condiciones necesarias para el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública fue también receptada en la Declaración de Nueva León en el año 2004.[50] Allí, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas establecieron su compromiso de proporcionar los marcos jurídicos necesarios para garantizar el derecho al acceso a la información, lo que implica contar con una instancia de apelación para la sociedad civil.

La Asamblea General de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA)[51] y la Corte Interamericana de Dere-

49. Declaración sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto, 6 de diciembre de 2004.

50. Cumbre Extraordinaria de las Américas, Declaración de Nueva León, 13 de enero de 2004.

51. Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES, 1932 (XXXIII-O/03), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 10 de junio de 2003. Ver también: Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES, 2057 (XXXIV-O/04), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 8 de junio de 2004; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2121 (XXXV-O/05), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 7 de junio de 2005; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2252 (XXXVI-O/06), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 6 de junio de 2006; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 5 de junio de 2007; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2418 (XXXVIII-O/08), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 3 de junio de 2008; Asamblea General de la OEA, Resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*, 4 de junio de 2009; Asamblea General de la

chos Humanos (Corte IDH)[52] han reiterado en numerosas oportunidades que el derecho de acceso a la información es un derecho humano autónomo y fundamental. Pensar el acceso a la información como andamiaje para el conocimiento y la protección de otros derechos humanos exalta su carácter esencial para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos. Por eso ha recibido un alto grado de atención, tanto por los Estados como por la doctrina y la jurisprudencia internacional.[53] En este sentido, los tribunales internacionales también tuvieron un rol trascendental a los fines de reconocer la jerarquía del derecho de acceso a la información y la relevancia de contar con órganos garantes.[54] En 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Claude Reyes", se convirtió en el primer tribunal internacional en reconocer por primera vez el derecho de acceso a la información como un derecho humano fundamental.[55] Si bien el fondo del caso no se pronunció sobre la necesidad de los organismos garantes del derecho, sí estableció que la autoridad tiene la obligación de respetar todos los principios del debido proceso, y así garantizar *el derecho a un recurso sencillo y rápido* ante la denegatoria del acceso a información pública.[56]

A la luz de lo antedicho, indudablemente la referencia a la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) se inscribe en el marco de desarrollo regional y comparado del derecho de acceso a la información y las instituciones necesarias para su promoción y protección. La jurisprudencia

OEA, Resolución AG/RES. 2661 (XLI-O/11), *Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales*, 7 de junio de 2011.

52. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151; Corte IDH, caso "Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas", sentencia de 24 de noviembre de 2010.

53. La Asamblea General de la OEA reconoce al derecho de acceso a la información como "un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia". Asamblea General de la OEA. Resolución 1932 (XXXIII-O/03), *Acceso a la Información Pública: Fortalecimiento de la Democracia*. 10 de junio de 2003.

54. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico Interamericano*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, segunda edición, 2011.

55. Corte IDH, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas", citado *supra*.

56. Ibídem.

internacional, los estándares del Sistema Interamericano y los principios rectores internacionales han amplificado la importancia de contar con órganos garantes del derecho de acceso a la información.

La Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información y su Guía de Implementación

El modelo de órgano garante adoptado por la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784) es, en parte, reflejo de lo que fue el primer documento elaborado por el Grupo de Expertos sobre Acceso a la Información coordinado por el Departamento de Derecho Internacional, de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la OEA, llamado Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información, aprobada en junio de 2010.[57]

En el año 2009, la Asamblea General de la OEA encomendó al Departamento de Derecho Internacional, mediante su Resolución AG/Res. 2514 (XXXIX-O/09) la elaboración de un proyecto de "Ley Modelo sobre Acceso a la Información" (en adelante "Ley Modelo") y una "Guía para su Implementación". Dicho proyecto surge de la colaboración del Comité Jurídico Interamericano, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y el Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, y la cooperación de los Estados Miembros de la OEA, la sociedad civil y otros expertos, para servir como modelo de reforma en el hemisferio.[58] Para la posteridad, la "Ley Modelo" sirvió como faro de la mayoría de las legislaciones de la región y su implementación, cuya conformidad prestaba la de los estándares internacionales de la materia.[59]

En efecto, la "Ley Modelo" y su "Guía de Implementación" disponen el establecimiento de una Comisión de Información, la cual tiene a su cargo la implementación efectiva de la ley.[60] En este sentido, la "Guía de Implementación" de la "Ley Modelo" destaca la importancia de contar con un órgano de supervisión capaz de generar políticas uniformes en materia de información pública para todos los organismos obligados por la normativa, que tenga además la facultad de coordinar

57. Ver nota 43, art. 51 y ss.

58. Ver *Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información*, Nota Explicativa, 2010.

59. La Ley N° 27275 de Acceso a la Información Pública Argentina es fiel reflejo de la Ley Modelo Interamericana de Acceso a la Información y su Guía de Implementación.

60. Ver nota 43, art. 53 y ss.

los esfuerzos de distintas áreas, capacitar recursos humanos, generar conciencia ciudadana, identificar y difundir buenas prácticas, asesorar a funcionarios y desarrollar mecanismos para facilitar la gestión de las solicitudes de información.[61]

Dicha Comisión de Información, además de implementar la ley y las políticas públicas de transparencia y acceso a la información, debe tener "la atribución de revisar la información en posesión de cualquier autoridad pública, incluso mediante inspección *in situ*".[62] En igual sentido, el mecanismo de revisión debe ser independiente de la influencia política, accesible a los solicitantes sin la necesidad de representación legal, sin formalismos, oportuno y, preferentemente, especializado. La "Guía de Implementación" dispone que para que dicho órgano funcione tiene mayor posibilidad de efectividad si ha sido creado por ley, si es especializado y cuenta con los recursos humanos y financieros suficientes para desarrollar sus tareas.[63]

La "Guía de Implementación" de la "Ley Modelo" ha establecido algunas características que deben tener los organismos garantes. La independencia y autonomía son fundamentales para que, entidades como la Comisión de Información, logren un eficaz y eficiente política pública de acceso a la información y transparencia de la gestión pública. En este sentido, afirma que

> Un conjunto de factores puede determinar la independencia real (o percibida) de esta oficina y sus funcionarios, incluyendo la forma de escoger a los Comisionados, la duración de su mandato y el procedimiento de destitución, la rama del gobierno que les confiere sus atribuciones, ante quién responden y la autonomía presupuestaria.[64]

En resumen, según lo desarrollado por la "Ley Modelo" y su Guía, la independencia y autonomía de los órganos garantes dependen de tres aspectos indispensables:

I. Estar incluidas en el marco jurídico dotado de una autonomía operativa y financiera.

---

61. Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos, Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, *Comentarios y Guía de Implementación para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información*, 2010, p. 14.

62. Ver nota 43, VI. La Comisión de Información, art. 60.

63. Ver nota 61, p. 33 y ss.

64. Ver nota 61, p. 20.

II. Contar con un presupuesto suficiente para una gestión ordenada del organismo y el cumplimiento de sus misiones y funciones.[65]
III. Conformar una máxima autoridad de aplicación bajo un mecanismo de designación transparente y abierto.[66]

Al margen de estas características, las atribuciones y funciones de los organismos de supervisión para garantizar el derecho de acceso a la información también forman parte del desarrollo de la Ley Modelo. Por ejemplo, una atribución central que radica en estas instituciones es su capacidad para resolver controversias, presentes en los órganos garantes de la Ley N° 104 (modificada por la Ley N° 5784). Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que el Estado:

> ... debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.[67]

La ley de la Ciudad recepta algunos de los principales conceptos y recomendaciones de la Ley Modelo de la OEA, al igual que las prácticas comparadas que se fueron desarrollando en la región con algunas salvedades que fueron mencionadas en las secciones anteriores.

DESAFÍOS A MODO DE CONCLUSIÓN

A modo de conclusión, es dable destacar algunos desafíos que se desprenden a la luz del análisis sobre el diseño institucional y la estructura de la normativa, desarrollado a lo largo del presente comentario.

65. La Guía de Implementación afirma que "los riesgos de la insuficiente dotación de recursos del programa consisten en falta de credibilidad en el programa y en una percepción pública negativa de la transparencia y apertura del gobierno. La falta de recursos expondrá además a quejas a la autoridad pública".

66. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha manifestado que la "Ley Modelo Interamericana, el proceso de selección y el umbral de aceptaciones para la designación de las autoridades resultan clave para la autonomía, la diferenciación política y la legitimidad del órgano garante del acceso a la información".

67. Ver nota 55, p. 163.

Efectiva designación del órgano garante del derecho de acceso a la información

En Argentina, al igual que en varios países de la región latinoamericana, la brecha entre el texto normativo y su implementación forma parte de los grandes desafíos a la hora de pensar el Derecho. Este desafío muestra que aquello deseado a través del debate legislativo encuentra trabas a la hora de hacerse efectivo en el plano de las instituciones. Entonces, el primer desafío consiste en la creación del órgano garante en el ámbito de los tres Poderes del Estado. Su implementación estará condicionada a la designación del titular del organismo, donde la ley establece un plazo no mayor a noventa (90) días desde la reglamentación de la ley.

Autonomía e independencia del órgano garante del derecho de acceso a la información

Asegurar la autonomía e independencia de la institución que velará por el cumplimiento de la ley es esencial, donde su independencia puede ser evaluada de acuerdo a sus aspectos internos y externos.[68] Por un lado, los aspectos externos refieren al modo en que fue constituido el organismo, tanto desde su base legal hasta su configuración en el organigrama institucional. Por el otro, los aspectos de carácter interno están vinculados con la actuación del organismo una vez que ha sido conformado. Con relación a los primeros, el marco jurídico no garantiza la autonomía operativa del órgano garante, donde serán los Poderes los que deberán bogar por configurar un diseño institucional imparcial del poder político de turno. Con relación a los aspectos internos, la ley tampoco genera los recaudos necesarios para asegurar el presupuesto mínimo para contar con el personal idóneo que desarrolle sus funciones. Sobre este aspecto, se relega su actuación al financiamiento y atención que las máximas autoridades de las jurisdicciones deseen.

Su falta de independencia y autonomía pueden llegar a debilitar sus funciones esenciales, como la de "impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes correspondientes en los casos de incumplimientos establecidos en la Ley". Tratándose de

68. Ver nota 3, párr. 18 y ss.

organismos que velan por la rendición de cuentas y la transparencia de la gestión pública, su falta de imparcialidad en sus decisiones puede resultar en un actuar contrario al perseguido por el marco jurídico.

Desigualdades estructurales y culturales en los ámbitos de actuación de los órganos garantes del derecho de acceso a la información en los distintos poderes obligados

Uno de los aspectos más destacables de la ley respecto a otras es que obliga a los tres Poderes y crea tres órganos de supervisión. Sin embargo, un factor de mayor incidencia en la capacidad de implementación es la desigualdad estructural que los caracteriza por la envergadura que revisten, su cultura propia, la estructura organizativa o incluso su distribución de personal. A su vez, la selección de recursos humanos para la conformación del órgano al igual que la designación de su titular puede resultar compleja, dependiendo del ámbito de actuación.

Es fundamental el rol interno y externo que pueda asumir cada uno de los órganos de control en sus competencias, generando los incentivos necesarios para el cumplimiento efectivo de la ley en todas sus dimensiones. Asimismo, las instituciones deben impulsar una política activa que genere una mayor demanda del uso de los mecanismos de acceso a la información por parte de la sociedad civil, la prensa y la sociedad en su conjunto, uno de los grandes desafíos que asumen los organismos de control y las autoridades públicas.

Unificar criterios interpretativos entre los órganos garantes del derecho de acceso a la información y homologar criterios de publicación específicos

La disparidad de criterios interpretativos sobre qué es información pública y su tratamiento, plantea otro de los grandes desafíos sobre la implementación de la ley. Es de destacar que una aplicación uniforme de criterios para los órganos garantes generará una armonía interpretativa que va desde cómo responder ante cada solicitud hasta qué consecuencias derivan en caso de una denegatoria de solicitud de información.

En atención a las complejidades técnicas que involucran a la transparencia de la gestión pública, se requiere dar consistencia y homogeneizar el marco regulatorio a los efectos de evitar dar criterios

contradictorios o distintos. Este desafío es tenido en cuenta por organismo públicos en el ámbito internacional. Tal es así que el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno de España[69] y el Consejo para la Transparencia[70] en Chile han trabajado fijando criterios interpretativos acerca de la correcta implementación de la normativa vigente.

Respecto a este desafío, la actuación de la Comisión de Acceso a la Información Pública que crea la Ley N° 104 modificada puede resultar de gran importancia para la cooperación entre los órganos garantes y para homogeneizar criterios internos tanto en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como en la interacción en el ámbito local y el nacional.

69. España, Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, 2013.

70. Ver nota 21 de este comentario.

Artículo 26. Funciones del Órgano Garante del derecho de Acceso a la Información

Serán funciones y atribuciones del órgano garante:

a. Supervisar de oficio el efectivo cumplimiento del Acceso a la Información por parte los sujetos obligados;

b. Elaborar anualmente el informe consolidado de evaluación sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones y personas jurídicas de derecho público o privado sujetas a esta ley, y los informes anuales realizados por la autoridad de aplicación;

c. Recibir y resolver los reclamos que ante él se interpongan;

d. Mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados;

e. Impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes correspondientes en los casos de incumplimientos establecidos en la ley;

f. Formular recomendaciones vinculadas al cumplimiento de la normativa, a la mayor transparencia en la gestión y al cumplimiento del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública;

g. Promover la reutilización de datos públicos producto de solicitudes de información pública, mediante la realización de actividades y/o elaboración de materiales que faciliten a los ciudadanos el acceso y reutilización de los mismos;

h. Propiciar convenios de cooperación y contratos con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de sus funciones.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 26. Sin reglamentar.

LAS FUNCIONES DEL ÓRGANO GARANTE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN: PRIMEROS PASOS

Por María Gracia Andía

INTRODUCCIÓN

El Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información (en adelante OGDAI) es el máximo garante del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de transparencia y acceso a la información.

En términos generales, el derecho a la información pública es el derecho de toda persona a solicitar, acceder, difundir y recibir la información en poder del Estado de modo completo, adecuado, veraz y oportuno (art. 1, Ley N° 104/98, t.s. Ley N° 5784). Dicho derecho surge de un entramado normativo complejo: la Constitución Nacional en sus artículos 1, 14 y 33, reconoce la libertad de expresión y su correlativo derecho a la recepción y difusión de información en consonancia con el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno; en el ordenamiento internacional reconocido por nuestro Derecho (Constitución Nacional, art. 75, inc. 22), y específicamente en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13) como han sido interpretados por la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se reconoce un derecho amplio de buscar y recibir información, donde todas las personas tienen el derecho de solicitar y recibir información pública; en el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) (art. 19). En el ordenamiento local, el derecho a la información pública surge de los reconocimientos expresos efectuados por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), que dispone, en su artículo 10:

> … [r]igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos.

Y en el artículo 12, inciso 2 CCABA, se establece que "[l]a Ciudad garantiza: […] 2) El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura".

En materia legislativa, a nivel nacional, es reglamentado por la Ley N° 27275 del Derecho de Acceso a la Información Pública, publicada en el Boletín Oficial el 29 de septiembre de 2016; y a nivel local, es reglamentado por la Ley N° 104/98 (t.s. Ley N° 5784/16), sancionada el 15 de diciembre de 2016 y publicada en el Boletín Oficial de la CABA el 19 de enero de 2017.

El ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información es una condición esencial de las sociedades democráticas. Así lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes y otros versus Chile",[1] en el cual determinó que el derecho de acceso a la información es parte del derecho humano a la libertad de expresión.[2] En este sentido, la Corte considera que, conforme al artículo 2 de la Convención, "el Estado tiene que adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención", lo cual importa en tanto "las restricciones al acceso a la información bajo el control del Estado deben cumplir con los parámetros convencionales y sólo pueden realizarse restricciones por las razones permitidas por la Convención",[3] exigiendo "la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías".[4] Por lo tanto, existe una obligación positiva por parte del Estado en implementar o desarrollar herramientas e instituciones que garanticen el ejercicio de este derecho.

En concordancia con esta postura, la Ley Modelo de la OEA[5] planteó, en sus considerandos, una serie de principios rectores para la interpretación y aplicación de este derecho. A los fines de este comentario, es útil mencionar el principio octavo de los principios sobre el derecho de acceso a la información del Comité Jurídico Interamericano (Comité),[6] a su vez mencionado por la Ley Modelo, que expresa que "Todo individuo

1. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia de 19 de septiembre de 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf

2. Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13, inciso 1: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

3. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", *op. cit.*, párrs. 88 a 93.

4. Ibídem, párr. 101, f.

5. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública y su guía de implementación [Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos], 2012. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf

6. CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08). Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

debe tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción de acceso a la información ante una instancia administrativa. También debe existir el derecho de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia". Asimismo, la Ley Modelo menciona el principio quinto del Comité, que establece que las reglas deben ser:

> … claras, justas, no discriminatorias y simples respecto al manejo de solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquél que solicite la información, el acceso gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable.[7]

En este sentido, la Ley Modelo plantea la necesidad de resolver institucionalmente la forma de responder las solicitudes o reclamos en plazos razonables y con procedimientos sencillos garantizando el ejercicio efectivo del acceso a la información. Así, propone una instancia de apelación externa pero administrativa con la creación de la Comisión de Información, que "constituye una pieza fundamental para el ejercicio efectivo del derecho".[8] Bien es sabido que las leyes son letra muerta si no son dotadas de recursos institucionales y económicos para su implementación, lo que muchos autores denominan *law in books and law in action*.[9]

En el proceso de creación de un sistema de acceso a la información es fundamental pensar en los mecanismos de supervisión y cumplimiento, así como en las herramientas que determinen la eficacia del sistema. Es imprescindible contar con un órgano que controle y garantice la supervisión del cumplimiento de la ley; establezca políticas y formule recomendaciones; garantice la congruencia entre sus órganos; promueva el derecho de acceso a la información; proporcione capacitación y desarrolle las capacidades de funcionarios públicos;

7. Ídem.

8. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Memoria del Taller de Alto Nivel sobre el Acceso Equitativo a la Información Pública", Perú, 2014, p. 110. Disponible en: www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_taller_alto_nivel_peru_2013_publicacion.pdf

9. Ver: Roscoe Pound, N., "Law in Books and Law in Action", en *American Law Review* 44 (1910) y Halperin, Jean-Louis, "Law in Books and Law in Action: The Problem of Legal Change", 64 *Me. L. Rev.* 45 (2011).

y promueva campañas de sensibilización dirigidas al público en general. En el caso de la Ley Modelo, "la Comisión de Información es la principal estructura institucional encargada de velar por el funcionamiento y robustecimiento del sistema".[10]

La ley otorga a la Comisión importantes funciones que se encuentran mencionadas a lo largo de todo su articulado, y hace un tratamiento especial al respecto en su Capítulo Sexto. Las funciones más relevantes de la Comisión en lo que importa a este comentario, y en correspondencia con las funciones del Órgano Garante de la Ley N° 104/98 (t.s. Ley N° 5784/16) son: expedir recomendaciones a las autoridades públicas (art. 60, inc. e); mediar disputas entre las partes de una apelación (art. 60, inc. f); monitorear, investigar y ejecutar el cumplimiento de la ley (art. 60, inc. b). Asimismo, los deberes de la Comisión son: presentar informes anuales sobre la operación de la Comisión y el funcionamiento de la ley (art. 63, inc. 2); interpretar la presente ley (art. 61, inc. a); y, una vez recibida una apelación, la Comisión de Información podrá mediar entre las partes a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de apelación (art. 47).

En este sentido,

> … la Relatoría Especial de la OEA ha afirmado que un aspecto fundamental de la debida implementación de los marcos normativos en materia de acceso a la información de los Estados miembros de la OEA radica en el establecimiento de un órgano administrativo especializado destinado a supervisar y satisfacer el cumplimiento de la legislación y la resolución de controversias que surgen entre el derecho de acceso a la información pública y el interés del Estado en proteger determinada información, con base en las limitaciones legalmente establecidas.[11]

La experiencia y la práctica comparada han demostrado la importancia de que existan este tipo de autoridades independientes y

10. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Taller de Alto Nivel [sobre] Acceso Equitativo a la Información Pública: [celebrado en] Guatemala [los días] 27 y 28 de agosto de 2014", p. 151. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_taller_alto_nivel_guatemala_2014_publicacion.pdf

11. CIDH, "Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública: Informes temáticos contenidos en los informes anuales 2014 y 2013 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", p. 16. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/AccesoES.pdf

especializadas que resuelvan en tiempo oportuno y razonable los reclamos, para evitar, de este modo, que se diluyan los esfuerzos en el cumplimiento de las leyes de acceso a la información pública en meras declaraciones de voluntad legislativa. Todo lo anterior, naturalmente, sin perjuicio de un control judicial oportuno respecto de las decisiones que nieguen el acceso a la información.

Tomando en consideración tales sugerencias, las leyes nacionales de acceso a la información en la región crearon instituciones para garantizar el ejercicio efectivo del derecho. Estas presentan diversas ingenierías institucionales, así como facultades y atribuciones que hacen a su funcionamiento.

México constituyó, a nivel nacional, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que tiene a su cargo la observación del cumplimiento de la ley, la resolución de reclamos y la imposición de sanciones, entre otras. A nivel local, las diversas jurisdicciones han establecido órganos garantes cuyas funciones también son amplias. A modo de ejemplo, en el estado de Coahuila,[12] el Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública conoce y resuelve las quejas, interpreta la ley de transparencia e interpone acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter estatal y municipal que vulneren el derecho de acceso a la información y la transparencia, entre otras.[13]

Chile, cuya forma de gobierno es unitaria, conformó el Consejo para la Transparencia. Este tiene las funciones de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley de acceso a la información y aplicar las sanciones en caso de infracción, en todo el territorio del país.

Brasil, cuya organización es federal, estableció a nivel nacional la Contraloría General de la Unión, que es la responsable de las decisiones en torno a los recursos y reclamos sobre acceso a la información del Poder Ejecutivo federal. A nivel local, un ejemplo, es la ciudad de San Pablo, donde fue creada la Comisión Municipal de Acceso a la in-

12. Estado con mejor puntaje en el Índice del Derecho de Acceso a la Información en México. Mide la calidad de las leyes de transparencia en México con relación a las mejores prácticas nacionales e internacionales en la materia. Disponible en: http://idaim.org.mx/

13. Ley de Acceso a la Información Pública para el estado de Coahuila de Zaragoza, Publicada en el Periódico Oficial, el viernes 21 de julio de 2017, Saltillo, Coahuila, México, artículo 169.

formación.[14] Sus facultades son: decidir los recursos a ella dirigidos cerrando la instancia administrativa, presentar un informe anual al alcalde sobre el cumplimiento del derecho de acceso a la información, y hacer un control de la clasificación de la información.

En Canadá existe la Oficina del Comisionado sobre Información de Canadá (*Office of the Information Commissioner of Canada*). El Comisionado recibe la apelación de la denegación de información, denuncias y puede investigar y emitir recomendaciones que, si bien no son vinculantes, las puede someter al control judicial cuando estas no sean cumplidas.[15] A nivel local, tenemos el ejemplo del gobierno de Quebec que cuenta también con un comisionado que es el principal responsable de la administración de esta ley y la ley de privacidad en el sector privado (Ley de Protección del Sector Privado). En este caso, para la implementación de los mandatos encomendados hay dos secciones para la comisión: una sección de monitoreo y una sección jurisdiccional. La sección jurisdiccional tiene la atribución de celebrar audiencias para fomentar las soluciones amistosas de los casos.[16]

En nuestro caso, la Ley nacional N° 27275 estableció la creación de una agencia con autarquía y autonomía funcional en el ámbito del Poder Ejecutivo y la obligación de crear agencias idénticas a la mencionada en cada poder del Estado, para cumplir con las funciones propias de una autoridad de aplicación, para la resolución de reclamos y para el impulso de sanciones, entre otras funciones.

Ahora bien, en nuestro sistema jurídico, considerando la organización federal de nuestro país, es de suma importancia que los gobiernos locales regulen este derecho a los fines de garantizar su efectiva aplicación. En efecto, el acceso a la información pública toma mayor relevancia en relación con los gobiernos locales, en virtud de la cercanía e inmediatez que existe entre ellos y sus habitantes. Acceder a información pública es un derecho en sí mismo, pero también es instrumental

14. Decreto Nº 53623, del 12 de diciembre de 2012. Versión consolidada al 31/03/2017. Disponible en: https://leismunicipais.com.br/legislacao-municipal/5298/leis-de-sao-paulo

15. Access to Information Act (R.S.C., 1985, c. A-1), sección 41. Disponible en: http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/a-1/

16. "*Chapitre* A-2.1. *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*". Disponible en: http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/A-2.1

del ejercicio de otros derechos que impactan en la vida cotidiana de los ciudadanos, como son, por ejemplo, el derecho a la salud, a la vivienda, al transporte y a la educación, entre muchos otros.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, la nueva Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) sancionada en 2016 propone un diseño institucional muy novedoso para el país: un sistema de doble instancia para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información y el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa. La primera instancia está a cargo de la autoridad de aplicación, la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información, cuyas funciones principales son recibir y tramitar los pedidos de acceso a la información y diseñar políticas públicas en materia de acceso a la información y transparencia activa. La segunda instancia está a cargo del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información, que entre sus principales funciones se ocupa de la resolución de reclamos, la mediación entre los solicitantes y el sujeto obligado y la elaboración de recomendaciones para la correcta aplicación de la norma. En funciones desde el primero de febrero de 2018, el OGDAI es un organismo fuera de nivel, que funciona en la órbita de la Vicejefatura de Gobierno, y cuyo titular tiene rango equivalente al de subsecretario.[17]

Este diseño de doble instancia permite solucionar y satisfacer la demanda de entrega de información pública, cuando no está exceptuada, en el ámbito de la Administración, con plazos razonables y procedimientos sencillos que tienen en miras los derechos de las personas y el acompañamiento a los sujetos obligados para cumplir con la norma acabadamente.

El sistema interamericano, a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera que la capacidad del organismo de garantizar el acceso a la información depende, en gran medida, de la delimitación precisa de sus funciones y de la clara jurisdicción frente a otros organismos.[18]

17. Decreto N° 427/GCABA/2017.

18. CIDH, "Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública: Informes temáticos contenidos en los informes anuales 2013 y 2014…", *op. cit.*, p. 31. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/AccesoES.pdf

ANÁLISIS DE LAS FUNCIONES

En lo que sigue, analizamos cada una de las funciones del Órgano Garante, en particular, haciendo un análisis de su funcionamiento y comparando con otras normas que usualmente han sido tomadas como modelo. Nótese que las funciones contenidas en los incisos c) y d) son analizadas en forma conjunta, en tanto ambas funciones son esenciales a los fines de obtener el mejor resultado posible del procedimiento administrativo establecido por la ley para la resolución de los reclamos.

Inciso a) Supervisar de oficio el efectivo cumplimiento del Acceso a la Información por parte de los sujetos obligados

La supervisión de oficio implica, principalmente, que el Órgano Garante realice un control del acceso a la información como estrategia activa, dado que el monitoreo del cumplimiento de la estrategia reactiva tiene su propio canal de monitoreo, que es el procedimiento de reclamo con la correspondiente resolución vinculante, tal como establece la atribución "c" de la presente ley. Sin embargo, el OGDAI evalúa la implementación de mecanismos alternativos a la resolución de reclamos, en los casos de estrategia reactiva, como los propuestos por el estudio del Open Society Institute,[19] que será analizado más adelante.

La función del inciso a importa primordialmente, entonces, en tanto instituye un seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa que establece la ley por parte de los sujetos obligados. Si bien la implementación de las políticas de transparencia no es una de las competencias de este órgano sino de la autoridad de aplicación, es responsabilidad del OGDAI el control de su cumplimiento. En el caso del Gobierno de la Ciudad, la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) establece un plan de adecuación para las obligaciones de transparencia activa. Así, en su disposición cuarta complementaria determina que la autoridad de aplicación deberá instrumentar los lineamientos necesarios para el cumplimiento de estas obligaciones en un plazo no mayor a un año de publicada la presente ley. En este sentido, la autoridad de aplicación dictó la disposición N° 3/DGSOCAI/18.[20] Este plan está en pleno desarrollo

19. Open Society Institute, "Transparencia y Silencio. Encuesta sobre Leyes y Prácticas del Acceso a la Información en Catorce Países", 2006, p. 21. Disponible en: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transparencia-silencio-2006_0.pdf

20. BOCBA N° 5300 del 23/01/2018.

e implementación, por lo cual el monitoreo de oficio del cumplimiento de dichas obligaciones todavía no se ha hecho plenamente efectivo. El OGDAI está elaborando un sistema de monitoreo y seguimiento para ir acompañando y controlando la implementación del plan de adecuación.

En general, esta atribución va combinada con otras funciones dado que los organismos reúnen en sí mismos las potestades de la autoridad de aplicación y de los Organismos Garantes. Por ello, la Guía Implementación de la OEA en relación con los mecanismos para el monitoreo y cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa establece que la entidad especializada para la supervisión y cumplimiento de las leyes de acceso a la información deberá ser capaz de generar políticas uniformes en materia de información pública para todos los organismos obligados por la normativa y deberá tener la facultad de coordinar los esfuerzos de distintas áreas; por lo tanto, deberá tener la capacidad de monitorear el cumplimiento de la obligación de transparencia activa de los sujetos obligados.[21]

Así, en Chile, el Consejo para la Transparencia en su artículo 33 establece que una de las funciones del Consejo es fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de esta ley y aplicar las sanciones en caso de infracción a ellas. El Consejo realiza, a través de su Dirección de Fiscalización, la fiscalización del cumplimiento de las disposiciones de la ley. Dicha Dirección pone en conocimiento del Consejo Directivo las infracciones detectadas en sus procesos de fiscalización, a efectos de que se determine la posible responsabilidad administrativa de los funcionarios públicos.

En relación a la atribución de aplicar sanciones, el 30 de junio de 2009 se celebró un convenio de colaboración con el Contralor General de la República que otorga al Consejo la posibilidad de solicitar a dicho organismo que incoe sumarios administrativos por infracción a los artículos 45 a 47 de la Ley de Transparencia. Si la contraloría lo estima, propone las sanciones al Consejo para que resuelva; y en el caso de que considere la aplicación de una sanción, puede aplicar las sanciones propuestas por la Contraloría o adoptar una distinta.[22]

21. Inter-American Commission on Human Rights, Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, "Los órganos de supervisión del derecho de acceso a la información pública. Compilación de informes temáticos…", *op. cit.*, p. 41.

22. Ver "Jurisprudencia sancionatoria. Ley de Transparencia. 2009-2014", documento preparado por la Unidad de Seguimiento de Decisiones y Sumarios, Dirección de Fiscalización, Consejo para la transparencia, Santiago de Chile, julio 2014, pp. 3-4.

De acuerdo al plan anual de fiscalización, el Consejo informa qué materias estarán priorizadas para ser fiscalizadas. Así, para el año 2018 "la fiscalización en Transparencia Activa estará especialmente focalizada en las siguientes materias: compras y contrataciones, actos con efectos sobre terceros y mecanismos de participación ciudadana" en 824 instituciones. Por su parte, "La fiscalización en Derecho de Acceso a la Información Pública se desarrollará con especial enfoque en la calidad de la respuesta", previéndose alcanzar 763 instituciones. Además, el plan prevé auditorías en 51 instituciones, tal como se explica a continuación:

> La auditoría o fiscalización en terreno consiste en un examen de normativas, procesos, sistemas y productos que se revisan, y analizan con el objetivo de evaluar la gestión efectuada por el organismo en materia de transparencia activa y acceso a la información. Considera un informe detallado con observaciones y/o recomendaciones que se deben implementar con el objeto de mejorar la gestión de estas materias.[23]

En lo que refiere al esquema mexicano, en él se plantean distintos niveles de instituciones responsables del sistema de transparencia y acceso a la información pública, así como datos personales, cuyo grado de complejidad es mayor que el del resto de los modelos organizacionales. La Ley General de Transparencia (LGTAIP) determina en su Título Quinto las obligaciones de transparencia activa (art. 63), así como las obligaciones que los Organismos Garantes de oficio o a petición de los particulares, verificarán en cuanto a su cumplimiento por parte de los sujetos obligados. Así, en todo el Capítulo Sexto del mismo Título, se determina la verificación y la evaluación diagnóstica de las obligaciones de transparencia. En este sentido, los Organismos Garantes deben, de manera oficiosa, verificar y vigilar, a través de la Plataforma Nacional, el cumplimiento de las obligaciones de los sujetos obligados conforme a un muestreo que es aleatorio o muestral y periódico. Los Organismos Garantes, por su parte, deben constatar que la información esté completa, publicada y actualizada en tiempo y forma. Uno de los modos que establece la ley para determinar la verificación es la emisión de un

Disponible en: http://archives.cplt.cl/artic/20140801/asocfile/20140801103359/i__informe_jurisprudencia_sancionatoria_cplt.pdf

23. "Programa de fiscalización año 2018", Consejo para la Transparencia, p. 5. Disponible en: https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/2018/05/Programa-de-Fiscalización-2018-CPLT.pdf

dictamen de cumplimiento o incumplimiento. En este último caso, el sujeto obligado debe subsanar las inconsistencias detectadas dentro de un plazo no mayor a 20 días. Una vez transcurrido el plazo, si se dio cumplimiento al dictamen, se emitirá un acuerdo de cumplimiento; y en caso contrario, si existió un incumplimiento, se notificará al superior jerárquico del servidor público responsable para que cumpla en un plazo no mayor a cinco días. En el caso de que los Organismos Garantes consideren que subsiste el incumplimiento, se informará al Pleno para que, en su caso, imponga las medidas de apremio o sanciones correspondientes, conforme a lo establecido por esta ley.

La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece, en su Título Tercero, las Obligaciones de Transparencia y en el Capítulo III determina su verificación. Dicha ley pone en la órbita de competencia del Instituto Nacional la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de transparencia por parte de los sujetos obligados. La ley federal considera aplicable lo establecido para la verificación por la ley general antes mencionada; las acciones de vigilancia y todo el procedimiento establecido es el mismo que impone la ley general, pero a cargo del Instituto que, de manera oficiosa, realiza las acciones de verificación virtual en la Plataforma Nacional de Información y dicta los correspondientes dictámenes iniciando las acciones pertinentes según el caso.[24]

La verificación del cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los sujetos obligados en el ámbito federal constituyó una de las líneas de acción prioritarias que desplegó el INAI durante 2017 con el objetivo de garantizar la transparencia y el ejercicio del derecho de acceso a la información pública en el país. Entre otros aspectos, los esfuerzos realizados implicaron:

a. Esfuerzos para generar acuerdos normativos que generaron políticas que propiciaron la coordinación y colaboración positiva entre los diferentes actores que conforman el Sistema Nacional de Transparencia.
b. Explicitación de criterios, reglas y metodologías para realizar la verificación del cumplimiento de las obligaciones de

24. "Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública", Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 27 de enero de 2017. "Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública", Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 4 de mayo de 2015.

transparencia, todas ellas en documentos legales que en el pasado reciente no estaban plenamente definidas ni contenidas dentro del marco normativo vigente.

c. Creación de herramientas técnico-normativas para operar nuevas facultades de verificación.
d. Rediseño orgánico funcional del INAI para atender sus nuevas facultades.

De esta manera, las acciones de verificación y evaluación de las obligaciones de transparencia resultaron vitales para probar el nuevo entramado normativo que se complementa con las obligaciones que emanan de la LFTAIP, en tanto en él se establecen incentivos al cumplimiento de obligaciones con altos estándares de calidad y al mismo tiempo hace muy costosa la adopción de estrategias para eludir el cumplimiento de las obligaciones.[25]

Es en el contexto del Programa Anual para la Verificación del Cumplimiento de las Obligaciones en Materia de Transparencia por parte de los Sujetos Obligados del Ámbito Federal, correspondiente al ejercicio 2017, que se dispuso la realización de la primera evaluación diagnóstica sobre las obligaciones de transparencia especificadas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Esta evaluación fue el primer ejercicio realizado por el Instituto para verificar el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley general, desde su entrada en vigor el 5 de mayo de 2015.

Para el desarrollo de esta primera evaluación, se tomaron en cuenta, como única variable de análisis, los portales de transparencia, es decir, la información que los sujetos obligados publican en sus sitios de Internet y en el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT).[26]

Esta primera evaluación tuvo como principales objetivos, por un lado, que las observaciones indiquen la forma óptima de presentar la información correspondiente a cada una de las obligaciones de

25. INAI, "Informe de labores 2017", p. 88 y ss. Disponible en: http://inicio.ifai.org.mx/Publicaciones/Informelabores2017.pdf

26. Conforme surge de su página *web*, SIPOT es el módulo de la Plataforma Nacional de Transparencia (PNT) a través del cual los ciudadanos podrán realizar la consulta de la información pública de los sujetos obligados de cada una de las entidades federativas y de la Federación, establecidas en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en cada una de las leyes locales en la materia. Disponible en: https://www.plataformadetransparencia.org.mx/web/guest/sistema-portales

transparencia; por el otro, que se identificaran las áreas de mejora en el mismo SIPOT, en los Lineamientos Técnicos Generales y en las herramientas técnicas que fueron utilizadas y que seguirán siendo la base para las próximas evaluaciones.

De igual manera, la verificación y evaluación diagnóstica fue planteada con el objetivo de dar una atención especializada a los diferentes grupos de sujetos obligados en función de los resultados obtenidos, entendiendo que cada uno de ellos tiene diferentes fortalezas y retos que derivan de su ámbito de acción y naturaleza. Con ello, el INAI puede diseñar una política de atención integral de apoyo a los sujetos obligados en las diferentes áreas de oportunidad que presentan, con el uso de mecanismos que van desde reconocimientos sociales, acompañamiento institucional e incluso, de ser necesario en su momento, sanciones por incumplimiento.

En el caso de Brasil, la Contraloría General de la Unión establecida por el Decreto N° 7724 de 2012 como autoridad de aplicación, tiene las competencias relativas al monitoreo conforme lo establece el artículo 68. Así, este determina que la Contraloría debe supervisar la aplicación de la Ley N° 12527 de 2011 y monitorear la aplicación del mencionado decreto. Para tales fines, la autoridad desarrolló un manual con orientaciones acerca de cómo construir la sección *web* "Acceso a la Información". Se trata de un Manual que pretende dar uniformidad a las secciones, con detalles de la estructura, la nomenclatura y el contenido de la información de interés público que, según la Ley de Acceso a la Información, es de publicación obligatoria por los órganos y las entidades.[27] Para verificar el cumplimiento de las directrices del manual y de las obligaciones de transparencia activa, la Contraloría realiza una encuesta con todos los órganos de gobierno del Poder Ejecutivo federal para obtener informaciones acerca de los sitios *web*. Los órganos que no han observado las disposiciones de la ley o las directrices del manual, han recibido cartas con recomendaciones para el debido cumplimiento de sus obligaciones de transparencia activa. Según la información recibida, en Brasil se habría establecido formalmente un grupo de trabajo y se habría designado

27. Brasil, Acesso à informação/Governo Federal, "Guia para Criação da Seção de Acesso à Informação nos sítios eletrônicos dos Órgãos e Entidades Federais", 2ª versión.

una autoridad responsable de monitorear el cumplimiento de la Ley de Acceso en el órgano o entidad obligada.[28]

Respecto de la supervisión de oficio, en lo atinente a las obligaciones de transparencia pasiva, un estudio del Open Society Institute recomienda la existencia de algún organismo de control encargado de supervisar, de un modo oportuno, la decisión por parte de organismos públicos de negar por escrito el acceso a la información; ello, con la finalidad de garantizar que las excepciones se estén aplicando adecuadamente y que las negaciones de solicitudes no se basen en interpretaciones incorrectas o exigencias de clarificación de solicitudes o consultas acerca de la motivación de la solicitud de información.[29]

> Por ejemplo, en el modelo canadiense, la Comisión de Información tiene la habilidad de iniciar sus propias investigaciones, aunque no se reciba una queja sobre alguna solicitud de divulgación de información. Si hay cuestiones sistémicas que están causando preocupación dentro de la Administración en cuanto al régimen de acceso a la información, se investiga.[30]

Inciso b) Elaborar anualmente el informe consolidado de evaluación sobre la base de la información publicada en los portales o páginas web, así como todos los medios idóneos que mantienen todas las instituciones y personas jurídicas de derecho público o privado sujetas a esta Ley, y los informes anuales realizados por la autoridad de aplicación

El Órgano Garante de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) aún no ha tenido oportunidad de desempeñar esta función, dado que el mismo todavía no ha cumplido un año desde su inicio en funciones. Este organismo debe cumplir con esta obligación a principios de febrero de 2019.

---

28. Brasil, "Acesso à informação/Governo Federal/Controladoria Geral da União. Lei No. 12.527: Lei de acesso a Informação. Poder Executivo Federal 2011-2012", p. 13; Brasil. Palácio do Planalto/Presidência da República, Lei 12527, 18 de noviembre de 2011, art. 40.

29. Open Society Institute, "Transparencia y Silencio. Encuesta sobre Leyes y Prácticas del Acceso a la Información en Catorce Países. 2006", p. 21. Disponible en: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/transparencia-silencio-2006_0.pdf

30. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Taller de Alto Nivel [sobre] Acceso Equitativo a la Información Pública: [celebrado en] Guatemala [los días] 27 y 28 de agosto de 2014", p. 168. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_taller_alto_nivel_guatemala_2014_publicacion.pdf

Esta atribución es propia de los organismos de control, forma parte de la rendición de cuentas que hacen dichos organismos a la ciudadanía sobre su propio desempeño y, en cada país, puede asumir distintos formatos, ya sea elaboración de informes, evaluaciones, memorias, etcétera.

En el caso de España, la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en el artículo 38.2 letra d, atribuye al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) la función de evaluar su "grado de aplicación", señalando que "para ello, elaborará anualmente una memoria en la que se incluirá información sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas y que será presentada ante las Cortes Generales". La memoria que establece el artículo busca: detectar el nivel del cumplimiento de la ley, identificar las fortalezas y debilidades de los sujetos obligados en la observancia de la ley, propiciar la mejora continua de los procesos y procedimientos de trabajo y lograr un compromiso mayor del simple cumplimiento de las obligaciones mínimas hacia la asunción voluntaria de un mayor nivel de transparencia.

A juicio del CTBG, para la realización de la función de evaluación, es un requisito imprescindible contar con una metodología de medición de los parámetros de cumplimiento introducidos en la ley. Durante 2016, la primera de las actuaciones realizadas por el CTBG en el marco del Eje *SUPERVISA* ha sido la elaboración de una metodología de evaluación y control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley de Transparencia. La metodología, llamada *MESTA*, contiene dos diferentes sistemas de valoración: uno para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad activa y otro para las obligaciones en materia de acceso a la información; y el proceso de evaluación tiene distintas fases, a saber: relevamiento de los datos relativos a la gestión de las solicitudes, medición del cumplimiento de la ley, comprobación de los resultados, fijación de los índices de cumplimiento, y explotación de los resultados.[31]

La Ley Modelo Interamericana, en su artículo 62 (2), también establece la obligación de la Comisión de presentar informes anuales sobre el funcionamiento de la Comisión y de la ley. En la ley misma, se determinan los puntos básicos que debe incluir dicho informe: toda información que reciba de las autoridades públicas en cumplimiento

31. Memoria 2016, "Consejo de Transparencia y Buen Gobierno", segundo año de actividad, enero de 2018, pp. 125-134. Disponible en: http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/memorias_planes/memoria2016.html

del derecho de acceso, el número de apelaciones presentadas ante la Comisión, incluyendo un desglose del número de apelaciones provenientes de las diversas autoridades públicas y los resultados y el estado de estas. Los informes constituyen una herramienta de evaluación y rendición de cuentas de la gestión y del funcionamiento de la ley, que tanto la ley como la Guía manifiestan como de gran utilidad y exigen no sólo respecto de la Comisión, sino también de todos los organismos públicos obligados. En este sentido, la Ley Modelo encomienda a los órganos públicos que presenten informes globales y a la Comisión que presente informes anuales sobre sus operaciones.

La Guía Implementación de la OEA determina que la eficacia general de un régimen de acceso a la información depende de diversos factores. Para analizar los componentes que causan impacto, se plantea la necesidad de desarrollar sistemas de presentación de informes, de análisis y de evaluación comparativa. La Guía expresa que los informes anuales deben estar a disposición del público, y podría alentarse a los ciudadanos a colaborar con los gobiernos en la evaluación del alcance de los esfuerzos de implementación y la influencia de la ley. Finalmente, la Guía sugiere que la Comisión de Información realice revisiones periódicas de las solicitudes, respuestas y apelaciones, o de una muestra de estas, para identificar tendencias. En este sentido, plantea que si se observa algún incumplimiento sostenido podría ofrecerse más capacitación o aplicar acciones correctivas. Además, cuando se solicite repetidamente cierta información, esta podría agregarse a la lista de las obligaciones de divulgación proactiva.

Con relación al sistema de la Ciudad de Buenos Aires, que establece un diseño institucional de doble instancia, las fortalezas y debilidades que pueda identificar el informe del Órgano Garante pueden traducirse luego en determinadas acciones: recomendaciones de la interpretación y aplicación de la ley y determinación de información que es susceptible de convertirse en una *dataset*. Las acciones de capacitación o correctivas corresponden a la autoridad de aplicación.

En el caso de México, el INAI tiene la obligación de presentar un informe anual ante la Cámara Alta del máximo órgano legislativo. Esto es entendido como esencial para el buen desempeño de las instituciones en general, y en este caso, en tanto constituye el órgano máximo en materia de transparencia, el procedimiento se justifica por demás.

En el caso chileno, el Consejo para la Transparencia (CPLT) tiene la obligación de efectuar estadísticas y reportes sobre transparencia y acceso a la información sobre la Administración y el cumplimiento de la ley conforme dicta su artículo 33. Tomando como ejemplo la memoria institucional de 2017, el CPLT detalla la actividad realizada en cuatro perspectivas relacionadas a su plan estratégico. En la llamada "crecimiento y tecnología" informa las actividades del Consejo para una gestión innovadora, eficiente y eficaz. En segundo lugar, la perspectiva "procesos internos" es la que apunta a la manera en que se desarrollan las actividades del mismo. En tercer lugar, la perspectiva "clientes" –ciudadanos e instituciones públicas– define el foco del trabajo con usuarios de los servicios del Consejo. Finalmente, la última perspectiva, "mandante", refiere a la estrategia de posicionamiento del derecho de acceso y el mismo Consejo. Cabe destacar que para el desarrollo de su plan estratégico el Consejo realiza estudios para obtener información, identificando desafíos y estableciendo compromisos que se reflejan en las metas institucionales y en los planes de trabajo y se detallan en la memoria anual.

Incisos c) Recibir y resolver los reclamos que ante él se interpongan; d) Mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, los reclamos ante el Órgano Garante pueden ser presentados por toda aquella persona humana o jurídica cuya solicitud de acceso a la información: a) haya sido contestada en forma incompleta, parcial, extemporánea; b) no haya sido contestada por la Administración, sea como denegatoria tácita (art. 12) o denegatoria expresa de la misma (art. 13). En tercer lugar, el OGDAI admite reclamos en los casos de incumplimiento de las obligaciones de transparencia activa por parte de los sujetos obligados. Los reclamos se establecen en los términos del artículo 32 de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784), es decir, en caso de una denegatoria expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento en relación a las obligaciones previstas en la ley.

La función de poder reclamar en una segunda instancia está vinculada con el derecho constitucional de peticionar a nuestras autoridades y de obtener respuestas en un plazo razonable. Es el artículo 14, el que reconoce expresamente a los habitantes de la nación, la facultad de "pe-

ticionar a las autoridades", en tanto el acceso a la información pública es una forma de peticionar, en armonía con los cambios que se fueron generando en las democracias contemporáneas. Este derecho también está implícitamente integrado por los artículos 33 y 75 inciso 22, y comprende el derecho de toda persona "en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". En la misma línea de razonamiento, se encuentran el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece:

> Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

A su vez, el artículo 33 dispone que los derechos implícitos tienen igual validez que los consagrados expresamente, siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. Sin duda, el derecho de acceso a la información pública constituye un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la forma republicana de gobierno y la publicidad de las políticas públicas.

De la exposición normativa precedente, se entiende que una parte necesaria y esencial del derecho de peticionar, o de solicitar información a las autoridades, comprende un deber correlativo positivo por parte del Estado, quien tiene la obligación de brindar una respuesta en tiempo oportuno a la acción interpuesta por el ciudadano. La duración excesiva de un proceso (jurisdiccional administrativo) constituye, cuando menos, una denegación tácita de los derechos del ciudadano. En este sentido, el artículo 14.3.c. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 7, inciso 5, y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos disponen la obligación del Estado de evitar dilaciones indebidas. En esta misma línea, la función jurisdiccional del Órgano Garante –recibir y resolver los reclamos– es la de desempeñarse como un órgano de control que constituye una

instancia revisora con capacidad de resolver de modo vinculante para la Administración ante los reclamos realizados. En esta instancia, la persona puede recurrir para dar ejercicio a su derecho a ser escuchado públicamente, con justicia, por un órgano imparcial, para la defensa y determinación de un derecho consagrado constitucionalmente ante una pretendida violación de la autoridad pública.

El proceso de interposición de un reclamo es relativamente sencillo y no requiere ni patrocinio letrado, ni acreditación fehaciente de la identidad, asegurando a todas las personas, de modo cabal, la posibilidad de accionar en defensa de su derecho a la información. Asimismo, la Ley N° 104/96 (t.s. Ley N° 5784/16) dispone una serie de plazos breves (arts. 10, 11, 32 y 34) para satisfacer el requerimiento de una persona de acceso a la información pública. Esa serie de plazos componen primero la solicitud y luego el reclamo, si el mismo procediese. De tales artículos, surge claramente que la ley ha intentado simplificar el trámite administrativo para garantizar al ciudadano el acceso a la información pública, velando por resguardar su derecho de ser oído en un plazo razonable y de ver determinada su situación y la protección de su derecho. Como dato de color, puede observarse que, en el peor de los casos, y suponiendo un eventual cumplimiento del sujeto obligado, la persona que tramite ambas instancias correctamente verá satisfecha, de acuerdo con la disposición legal, su pretensión en un plazo no mayor a setenta y tres (73) días hábiles.

Esta función, "recibir y resolver los reclamos que ante él se interpongan", es una de las fundamentales en lo que refiere al Órgano Garante de CABA dado que hace a su esencia como órgano revisor.

A nivel comparado, el sistema de apelaciones de la Ley Modelo establece primero la presentación ante una Comisión o Comisionado de Información, o ante un tribunal de apelaciones específico, con el poder de emitir fallos y órdenes obligatorias. Este tipo de apelaciones es más accesible ya que no se requiere representación legal y el apelante no incurre en costo alguno. Asimismo, este tipo de sistemas permite que las personas que participan de él se transformen en especialistas en el área de acceso a la información.

En este sentido, las decisiones vinculantes que obligan a entregar la información pública correspondiente y la posibilidad de imponer sanciones permiten persuadir al gobierno a cumplir la norma y disminuir así la presentación de apelaciones ante los tribunales. Las decisio-

nes vinculantes sirven, incluso, para sentar precedentes para orientar las futuras decisiones internas del órgano. Este modelo es congruente con los principios de independencia, rentabilidad, accesibilidad, oportunidad y especialidad, pero al igual que en cualquier otro modelo, estos beneficios no siempre están garantizados. Por último, a pesar de que las decisiones son "vinculantes", ante el incumplimiento por parte de un órgano público sigue siendo necesaria la acción judicial, y en los casos más extremos, la acción policial.[32]

Podemos observar que esta función existe en este tipo de organismos a nivel regional. En el caso de México, las normas que regulan el derecho de acceso a la información y su organización institucional son la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública.[33] A nivel federal, la ley federal mexicana establece en su artículo 21 que son atribuciones de revisión del Instituto, los tres siguientes tipos:

II. Conocer, sustanciar y resolver los recursos de revisión interpuestos por los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito federal; así como las denuncias por incumplimiento a las obligaciones de transparencia a que se refieren los Capítulos I y II del Título Tercero de esta Ley, en términos de lo dispuesto en la Ley General y la presente Ley;
III. Conocer, sustanciar y resolver los recursos de inconformidad que interpongan los particulares, en contra de las resoluciones emitidas por los Organismos Garantes de las Entidades Federativas que determinen la reserva, confidencialidad, inexistencia o negativa de la información en términos de lo dispuesto en la Ley General;
IV. Conocer, sustanciar y resolver de oficio o a petición de los Organismos Garantes de las Entidades Federativas los recursos de revisión que, por su interés o trascendencia, así lo ameriten, en términos de lo dispuesto en la Ley General.

32. OEA, Secretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Derecho Internacional, Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación / (Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos), Washington D. C., 2012, p. 60. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf

33. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 4 de mayo de 2015.

En el caso de los organismos de las jurisdicciones locales, la Ley General mexicana establece en el artículo 42 que los Organismos Garantes tendrán, en el ámbito de su competencia, las siguientes atribuciones: conocer y resolver los recursos de revisión interpuestos por los particulares en contra de las resoluciones de los sujetos obligados en el ámbito local, conforme al Título Octavo de los procedimientos de impugnación en materia de acceso a la información pública.

La misma ley establece, en diversos artículos, las atribuciones de los Organismos Garantes en relación con las obligaciones de transparencia. Así, los Organismos Garantes de oficio o a petición de los particulares, verificarán el cumplimiento de aquellas obligaciones de transparencia previstas en la ley (art. 63). Del mismo modo, les corresponde verificar y vigilar el cumplimiento de dichas obligaciones (art. 85). Dichas acciones de vigilancia a que se refiere este Capítulo, se realizarán a través de la verificación virtual. Esta vigilancia se lleva a cabo de manera oficiosa por los organismos ya sea de forma aleatoria o muestral y periódica.

En el caso de Chile, la ley determina en su artículo 33 que el Consejo tiene entre sus funciones la de resolver, fundadamente, los reclamos por denegación de acceso a la información que le sean formulados de conformidad con lo dispuesto por la ley. Las decisiones del Consejo son vinculantes; sin embargo, los sujetos obligados y los solicitantes de información pueden interponer un reclamo contra las resoluciones del Consejo que denieguen el acceso a la información, ante la Corte de Apelaciones de su domicilio (art. 28).[34]

En Brasil, la ley y su reglamento establecen que la Contraloría General de la Unión –*Controladoria Geral da União*– (CGU) es la responsable de las decisiones en relación a los recursos y reclamos sobre acceso a la información del Poder Ejecutivo federal. El procedimiento consiste en distintas instancias: en primer lugar, acudir a la autoridad jerárquicamente superior a la que denegó el acceso a la información; en segundo lugar, el solicitante puede apelar la decisión ante la máxima autoridad del organismo; tercero, puede recurrir ante la CGU, que, en caso de que también niegue la información, habilita como última instancia a la Comisión Mixta de Revaluación de Información (ver *supra* párr. 56).[35]

34. Ley N° 20285 sobre Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 20 de agosto de 2008. Texto consolidado al 5 de enero de 2016.

35. Brasil, Palácio do Planalto/Presidência da República, Lei 12527, 18 de noviembre de 2011. Cámara de Diputados. Decreto 7724, 16 de mayo de 2012.

En el caso de Canadá, el Comisionado de Información tiene como atribución investigar los reclamos recibidos. El Comisionado, en su carácter de ombudsman, no puede ordenar que una queja se resuelva de una forma determinada y, por lo tanto, sus recomendaciones no son vinculantes. Sin embargo, después de la etapa de investigación y realizadas las recomendaciones, si a la persona se le ha negado el acceso a la información, ella o el mismo Comisionado pueden acudir directamente ante la Corte Federal (art. 41).[36]

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que, en el caso de los Organismos Garantes del derecho de acceso a la información, que una atribución central radica en la capacidad para resolver controversias sobre la provisión de información a través de decisiones vinculantes. A este respecto, la Corte Interamericana ha destacado que el Estado "debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados".[37]

Con respecto a la función de "mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados"; esta atribución tiene como objetivo acercar a las partes a un resultado satisfactorio en cumplimiento de la ley, ya sea en el marco de un proceso de reclamo o fuera de él. Sin embargo, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, su ejercicio es más probable y propicio en el marco de la función jurisdiccional, oportunidad que se le presenta al OGDAI para mediar. En este contexto, esta facultad le permite disponer de oficio la apertura de una instancia de audiencia para una mejor tramitación de los reclamos en el marco de los principios establecidos en la ley y, en definitiva, generar espacios de rendición de cuentas efectivos y responsivos. La finalidad de la audiencia es conseguir un resultado satisfactorio y acercar a la Administración con el administrado.

36. Canadá, Government of Canada/Justice Laws Website, Access to Information Act. (R.S.C., 1985, c. A-1); Canadá, Office of the Information Commissioner of Canada, "What we do", información enviada por la Oficina de la Comisionada de Información de Canadá. Disponible en el Archivo de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión.

37. Corte IDH, Caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párr. 163.

La experiencia de implementación de la función de mediar por parte del Órgano Garante en estos pocos meses de existencia ha dado resultados muy positivos. Desde el inicio de sus funciones, el OGDAI ha celebrado tres audiencias. La primera fue celebrada en el caso "Cebeiro c/ Dirección General de Limpieza", resuelto mediante la Resolución N° 2/OGDAI/2018 y su informe integral adjunto Informe N° 09245916/OGDAI/2018, ambos del 27 de marzo de 2018. El resultado de la audiencia fue manifiestamente positivo: más allá de haber logrado subsanar la respuesta a la solicitud de la información de modo que la solicitante estuviera de acuerdo con el descargo efectuado por la Dirección General, tuvo el resultado positivo adicional de lograr acercar a la solicitante a un agente público capaz de tratar su problema de fondo. La segunda audiencia fue celebrada en el marco del caso "Bertino c/ Dirección General de Fiscalización y Control de Obras", resuelto mediante la Resolución N° 7/OGDAI/2018 y su informe integral adjunto Informe N° 14442390/OGDAI/2018, ambos del 22 de mayo de 2018. Dicha audiencia tuvo también un resultado positivo: tras varias gestiones con la Dirección General de Fiscalización y Obras, dicha Dirección subsanó su respuesta enviando la documentación requerida al solicitante y, concordantemente, en la audiencia el Sr. Bertino, además de manifestarse satisfecho con la información remitida, pudo expresar las razones de sus solicitudes a la Dirección General de Fiscalización y Control de Obras y procurar el auxilio necesario para terminar de obtener la nueva información pretendida. La última audiencia fue celebrada el 20 de julio de 2018 en el marco del caso "ACIJ c/ Dirección General de Salud Mental", el cual, si bien aún no ha sido resuelto, dispuso la realización de una audiencia en la que las partes tuvieron oportunidad de conciliar sus posiciones y acordar nuevos plazos para la solicitud de aclaratorias, la remisión de observaciones sobre la información producida y la entrega de dicha información adicional.

En relación con la primera audiencia celebrada, conforme expresó el OGDAI en el Informe N°09245916/OGDAI/2018 del 27 de marzo de 2018:

> Este Órgano Garante considera importante destacar un aspecto positivo adicional de la audiencia realizada entre las partes. La reclamante manifestó que, gracias a esta instancia, tuvo la posibilidad de estar en contacto directo con un representante de la Dirección General de Limpieza para poder ser oída en relación a la cuestión de fondo que suscitó la solicitud

> de información. En este sentido, es importante destacar el carácter fundamental del derecho de acceso a la información y su aspecto instrumental para el ejercicio de otros derechos. El derecho a la información permite a los ciudadanos definir y mejorar ciertas circunstancias que pueden afectar su vida cotidiana. A través de una información adecuada y oportuna se pueden promover mejoras en los servicios públicos básicos impactando positivamente en la calidad de vida de las personas. El acceso a la información no es simplemente un derecho de carácter abstracto, limitado a la libertad de las personas de solicitar y recibir información, sino un principio emanado del carácter republicano y democrático de gobierno, que busca poner en pie de igualdad a las personas frente a la Administración, para que puedan transformar favorablemente su vida cotidiana. Esto, a través del conocimiento de qué es lo que hace el gobernante y por qué lo hace y permitirles actuar en consecuencia ejerciendo sus otros derechos fundamentales.

En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, desde que el OGDAI se encuentra en funcionamiento, las atribuciones c y d han sido el foco principal de su trabajo. El objeto de los reclamos ha sido heterogéneo, incluyendo solicitudes de información que versan sobre temas de salud, seguridad, higiene y limpieza, consumo, transporte y habilitaciones. Los sujetos reclamantes, en su mayoría, han sido personas humanas y en algún caso organismos de la sociedad civil. La interposición de los reclamos y la utilización de la segunda instancia han permitido, en la mayoría de los casos, la entrega de toda la información requerida o un mayor acceso que el obtenido en primera instancia. En la tramitación de gran parte de los reclamos, el OGDAI ha hecho uso de la atribución d celebrando audiencias y mediando entre los sujetos obligados y los solicitantes obteniendo resultados sumamente satisfactorios. La posibilidad de acercar a la Administración con los administrados ha resultado beneficiosa para la comunicación entre ambas partes y el cumplimiento de la ley. En este sentido, la mediación entre ambos ha generado una mejor respuesta por el sujeto obligado y un mayor acceso por parte del solicitante.[38]

A nivel regional, la función de mediar la detentan en general los organismos encargados de aplicar la ley. Así, la ley mexicana en su artículo 156 determina que el Comisionado ponente podrá determinar la

38. Ver las siguientes resoluciones y sus respectivos informes anexos del Órgano Garante: RESOL-2018-2-OGDAI y RESOL-2018-7-OGDAI.

celebración de audiencias con las partes durante la sustanciación del recurso de revisión. Igualmente, a solicitud de los sujetos obligados o los recurrentes, el Comisionado podrá fijar una audiencia, a efecto de allegarse de mayores elementos de convicción que le permitan valorar los puntos controvertidos objeto del recurso de revisión.[39] En el mismo sentido, la ley chilena en su artículo 25 expresa que el Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.[40]

Inciso e) Impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes correspondientes en los casos de incumplimientos establecidos en la Ley

El presente inciso contempla la atribución en poder del Órgano Garante de impulsar las sanciones administrativas en caso de incumplimientos de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784). En este punto, describiremos la solución normativa de la CABA y la praxis del Órgano Garante. Luego ilustraremos brevemente la regulación del régimen de sanciones en el ámbito internacional (OEA, México y Chile). Finalmente, comentaremos su regulación en el derecho nacional y algunos ejemplos a nivel local.

En lo atinente al régimen de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el inciso en cuestión dispone que es función y atribución del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información "impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes correspondientes en los casos de incumplimientos establecidos en la ley".

A su vez, el artículo 14 señala, específicamente, un tipo legal de incumplimiento específico, estipulando que

> … [e]l/La funcionario/a público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del/la solicitante a la información requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, es considerado incurso en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudieren corresponder.

39. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2017, *op. cit.*

40. Ley N° 20285 sobre Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la República de Chile, *op. cit.*

Es así que, de las normas anteriormente referidas, surgen las siguientes consideraciones:

1. Es competencia del Órgano Garante impulsar las sanciones administrativas que correspondan ante un incumplimiento verificado a la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784). Dicha competencia debe ser ejercida de modo obligatorio (art. 2 del Decreto N° 1510/97; art. 4, incisos a, b, c, i, de la Ley N°4895 de Ética Pública de la CABA);
2. El tipo legal de infracción disciplinaria impuesto por la norma es de carácter amplio y de imputación objetiva; en tanto y en cuanto se verifique por parte de un funcionario o agente público alguno de los siguientes supuestos de hecho:
   a) obstrucción en forma arbitraria del acceso del solicitante a la información requerida;
   b) suministro incompleto sin justificación adecuada (arbitrario) de la información solicitada;
   c) obstaculización (arbitraria) por cualquier modo y medio del cumplimiento de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784).
   En dichos casos se considera, *iuris et de iure*, que el funcionario ha incurrido en falta grave y es susceptible de una medida disciplinaria.
3. La gravedad de la falta se ve convalidada por los artículos 10 y 12 de la Constitución de la CABA que consagran como garantía y derecho operativo el derecho de acceso a la información; y el artículo 4, inciso e de la Ley N° 4895 de Ética Pública.
4. Correspondería al Órgano Garante, verificado un incumplimiento de la norma, proceder a impulsar, ante las autoridades competentes para ello, el procedimiento disciplinario según se trate de un funcionario público o de un agente o empleado público.

Sin embargo, en la práctica, tal como ha sido señalado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), sucede lo siguiente:

> Ante la ausencia de un régimen sancionatorio específico y tal como ocurrió con la Ley N° 104/98 (t.s. Ley N° 5784/16), para los dependientes del Poder Ejecutivo de la Ciudad se aplicaría por defecto el régimen de la Ley N° 471 de Empleo Público, dado que es la única norma que prevé un régimen disciplinario para la Administración Pública. Sin embargo, esta norma sólo es aplicable a los escalafones inferiores a la categoría de Director

> General, lo cual deja a todos los funcionarios de jerarquía superior exentos de toda sanción disciplinaria.

Dicha asociación, seguidamente, señala:

> Esto dejaría a la ley sin un régimen de sanciones aplicable a los únicos funcionarios que, conforme el dictamen, puede denegar pedidos de información, dado que en el art. 13 se prevé que "*La denegatoria de la información debe ser dispuesta por un/una funcionario/a de jerarquía equivalente o superior a Director General, en forma fundada*". En consecuencia, como no pueden ser sometidos al régimen de la Ley 471, los funcionarios del Poder Ejecutivo facultados a denegar pedidos de información no serán pasibles de ser sancionados, lo cual conduce a la práctica inaplicabilidad del régimen sancionatorio del art. 14 del dictamen en el ámbito del Poder Ejecutivo.[41]

El Órgano Garante, ante el incumplimiento de la entrega de información por parte de un sujeto obligado, tuvo la oportunidad de aplicar el inciso e del artículo 26 en los siguientes términos:

> Que, ante la ausencia de un régimen sancionatorio específico y en su carácter de superior jerárquico de la Secretaría de Seguridad, la Secretaría de Administración de Seguridad, la Subsecretaría de Seguridad Operativa, la Subsecretaría de Prevención del Delito y la Subsecretaría de Seguridad Ciudadana, principales sujetos obligados en el caso, corresponde al Ministro de Justicia y Seguridad incoar los procedimientos disciplinarios que considere pertinentes ante el incumplimiento de la Resolución N° 6/OGDAI/2018 constituido por la falta de entrega de la información pública solicitada que configura un supuesto de responsabilidad administrativa en los términos del artículo 14 de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784).[42]

Así, en la parte resolutiva del incumplimiento el artículo 1 estableció la notificación por incumplimiento de lo resuelto por el OGDAI al Ministerio de Justicia de la Ciudad.[43] A los fines de fortalecer el régi-

41. ACIJ, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, "La reforma de la Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública. Análisis del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires", diciembre de 2016, pp. 6-7. Disponible en: http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2016/12/ACIJ-Análisis-del-dictamen-de-AIP-Ciudad-de-Buenos-AIres.pdf

42. RESOL-2018-10-OGDAI.

43. Ídem, Art. 1: "Notificar del incumplimiento al artículo 3 de la Resolución N° 6/OGDAI/2018 por parte de los sujetos obligados involucrados al Ministro de Justicia y Seguridad a fin de que proceda, si así lo considera procedente, a incoar los procedimientos disciplinarios correspondientes".

men de sanciones, el Órgano Garante, dentro de sus facultades, decidió en el artículo 2 comunicar la resolución de incumplimiento, no sólo al Ministerio de Justicia y Seguridad sino también a la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información y a la Vicejefatura de Gobierno, en su carácter de superior jerárquico.[44] Este procedimiento fue producto de una decisión sin precedentes por parte del OGDAI, con el objetivo de generar un efecto disuasorio en el sujeto obligado.

En lo que refiere al ámbito internacional, partimos de una declaración conjunta de 2004, en la que el Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, señalaron que "las autoridades nacionales deberán tomar medidas activas a fin de abordar la cultura del secretismo que todavía prevalece en muchos países dentro del sector público", lo cual "deberá incluir el establecimiento de sanciones para aquellos que deliberadamente obstruyen el acceso a la información", y que "también se deberán adoptar medidas para promover una amplia sensibilización pública sobre la ley de acceso a la información".[45]

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Ley Modelo en su artículo 65 establece[46] que se considerarán como infracciones administrativas una serie cerrada de conductas deliberadas, descriptas en los incisos, a saber: a) obstruir el acceso a cualquier documento; b) impedir a una autoridad pública el cumplimiento de sus obligaciones; c) interferir en el trabajo de la Comisión de Información; d) incumplir las disposiciones de la Ley; e) omitir la creación de un documento en incum-

44. Ídem, Art. 2: "Notifíquese a las interesadas. Publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comuníquese al Ministerio de Justicia y Seguridad, a la Dirección General de Seguimiento de Organismos de Control y Acceso a la Información Pública, en su carácter de autoridad de aplicación, y a la Vicejefatura de Gobierno, en su carácter de superior jerárquico".

45. Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004). Disponible en: http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=319&lID=2

46. OEA, Secretaría de Asuntos Jurídicos, Departamento de Derecho Internacional, "Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública y su Guía de Implementación" (Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos), *op. cit.*, pp. 34-35. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf

plimiento de políticas o normas aplicables o con la intención de impedir el acceso a la información y; f) destruir documentos sin autorización.

En México, la Ley General en su artículo 41, fracción VII, otorga al Instituto Nacional la atribución de "Establecer y ejecutar las medidas de apremio y sanciones, según corresponda, de conformidad con lo señalado en la presente Ley".[47] En este sentido, corresponde traer a consideración el comentario a dicho artículo y fracción de la Ley General de Transparencia y Acceso a la información realizado por el INAI:

> La facultad sancionadora del Instituto deberá estar acorde con lo previsto en el título noveno de la presente Ley, que van desde el apercibimiento hasta las multas, para lo cual, conforme a su competencia dará vista a la autoridad competente para que imponga o ejecute la sanción, con la particularidad de cuando se trate de sanciones económicas deberán cubrirse con el propio recurso económico del responsable y no con recurso del sujeto obligado, lo cual marcará pauta para evitar acciones u omisiones negligentes de parte de los funcionarios que pertenecen a los sujetos obligados, y que permite también para los demás órganos garantes su aplicación en el ámbito de sus competencias, pues sin estas facultades no tendrían fuerza vinculante las resoluciones del propio Instituto.[48]

Asimismo, el INAI mediante un acuerdo aprobó lineamientos relativos a las sanciones, que, en su artículo noveno, brinda elementos para analizar la gravedad de la falta a fin de determinar el monto de las multas y clasificar las sanciones:

> Noveno. Al analizar la gravedad de la falta deberán tomarse en consideración los siguientes elementos:
>
> I. El daño causado: el perjuicio, menoscabo o agravio a los principios generales o bases constitucionales reconocidos en el artículo 60, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

47. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 4 de mayo de 2015. Ver también artículo 21, fracción V de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 27 de enero de 2017.

48. INAI, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, "Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Comentada", Ciudad de México, 2016, p. 151. Disponible en: http://itaipue.org.mx/pnt/documentos/1_Ley_General_de_Transparencia_Comentada.pdf

canos, así como la afectación a los principios u objetivos previstos en la Ley General y en la Ley Federal.

II. Los indicios de intencionalidad: los elementos subjetivos que permiten individualizar el grado de responsabilidad, entendidos como el aspecto volitivo en la realización de la conducta antijurídica. Para determinar lo anterior, deberá considerarse si existió contumacia total para dar cumplimiento a las disposiciones en la materia o, en su caso, se acreditó estar en vías de cumplimiento a las mismas.

III. La duración del incumplimiento: el lapso de tiempo que persistió el incumplimiento del sujeto obligado.

IV. La afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto: el obstáculo que representa el incumplimiento del sujeto obligado al ejercicio de las atribuciones del organismo garante federal en la materia, conferidas en el artículo 6o., apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en la Ley General y en la Ley Federal.[49]

En el caso de Chile, existen sanciones administrativas establecidas en su ley sobre Acceso a la Información[50] que pueden ser aplicadas por el Consejo para la Transparencia y que se rigen por el principio de responsabilidad, según el cual "el incumplimiento de las obligaciones que esta ley impone a los órganos de la Administración del Estado, origina responsabilidades y da lugar a las sanciones que establece esta ley (art. 11, inciso j)". En este sentido, tipifica y sanciona con multa de la remuneración del infractor: a) la no entrega oportuna de la información decretada por el Consejo para la Trasparencia (art. 46); b) el incumplimiento injustificado de las normas sobre transparencia activa (art. 47). En cuanto al procedimiento de sanciones, este es iniciado por el Consejo quien peticiona a la Contraloría General de la República (órgano contralor de la legalidad) la instrucción de un sumario de investigación. Finalizado el mismo, la Contraloría entrega los antecedentes al Consejo para que resuelva la aplicación de la sanción (art. 49).

49. Acuerdo mediante el cual se aprueban los Lineamientos Generales que regulan las atribuciones de las áreas encargadas de calificar la gravedad de las faltas, así como de la notificación y ejecución de las sanciones previstas en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 17 de enero de 2017.

50. Ley N° 20285, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 20 de agosto de 2008.

En el ámbito nacional, la Ley N° 27275 de Acceso a la Información Pública contiene recaudos similares a los expresados por la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784). El artículo 18 dispone la causal de falta grave, detallando que

> … [e]l funcionario público o agente responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso del solicitante a la información pública requerida, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de esta ley, incurre en falta grave sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, patrimoniales y penales que pudieran caberle conforme lo previsto en las normas vigentes.

Asimismo, el artículo 24, inciso q estipula, de modo concordante, que es una competencia y función de la Agencia de Acceso a la Información Pública el "[i]mpulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes correspondientes en los casos de incumplimiento a lo establecido en la presente ley". La obligatoriedad del ejercicio de dicha competencia surge del artículo 3 del Decreto-Ley N° 19549 de Procedimientos Administrativos.

A nivel provincial, nos gustaría detenernos en los casos de las provincias de Mendoza y Río Negro, en tanto introducen interesantes modificaciones a los sistemas de acceso a la información en la Argentina.

En el caso de la provincia de Mendoza, la ley provincial N° 9070, de Acceso a la Información Pública dispone en lo relevante:

> Art. 8. Sanciones. El funcionario garante que incumpliere de manera dolosa o culposa los deberes establecidos en la presente Ley, será pasible de las sanciones que establezca la autoridad de aplicación sin perjuicio de la responsabilidad civil y/o penal que le corresponda.
> Art. 16. Será autoridad de aplicación de la presente Ley la Oficina de Investigaciones Administrativas y Ética Pública creada por la Ley Provincial N° 8.993.
> Art. 17. Competencia. La autoridad de aplicación, además de las competencias que le otorga la Ley Provincial N° 8.993, tendrá las siguientes:
> […]
> j) Reglamentar las responsabilidades del funcionario garante y las sanciones por su incumplimiento;
> k) Fijar las multas para el caso de incumplimiento de los funcionarios garantes, y aplicarlas;
> l) Dictar toda otra norma que sea necesaria para el cumplimiento de esta Ley.

Según se desprende de la anterior norma, se asigna a la autoridad de aplicación, constituida por la Oficina de Investigaciones Administrativas y Ética Pública (análoga al OGDAI en el marco de la ley, aunque con muchas más potestades, ya que en verdad constituye un paralelo de la Oficina Anticorrupción en el marco del Poder Legislativo de la Provincia de Mendoza), una facultad sancionatoria propia, con capacidad *reglamentaria* de las responsabilidades y sanciones, así como la capacidad de fijar las multas para el caso de incumplimiento y de aplicarlas. Esto es acorde y congruente con la Ley provincial N° 8993 de responsabilidad en el ejercicio de la función pública y el carácter de la autoridad de aplicación involucrada.

En el caso de la provincia de Río Negro, la Ley N° 1829, del 29 de noviembre de 2007, estipula, en lo pertinente:

> Art. 5. Los funcionarios responsables que arbitrariamente y sin razón que lo justifique no hicieren entrega de la información solicitada o negaren el acceso a sus fuentes, la suministraren incompleta, u obstaculizaren en alguna forma el cumplimiento de los objetivos de esta Ley serán pasibles de las sanciones de apercibimiento, suspensión, multa que no supere la asignación de un mes de sueldo, o cesantía.
> Art. 6. El sumario correspondiente, con las debidas garantías de defensa al imputado, estará a cargo de Fiscalía de Estado ante denuncia documentada por parte del afectado en el ejercicio de su derecho. La resolución de la causa administrativa, y si correspondiere, la aplicación de alguna de las sanciones previstas en el artículo anterior, será tomada en cada jurisdicción por su máxima autoridad, siendo recurrible ante la justicia.

Como se observa, a diferencia de los otros regímenes, la Provincia de Río Negro faculta al particular afectado a concurrir directamente ante la Fiscalía de Estado para impulsar, por sí mismo, la aplicación de las sanciones que correspondan.

De lo expuesto, se observa que las herramientas con las que cuenta hoy el Órgano Garante para el cumplimiento de la función en análisis son escasas. La solución adoptada en la praxis es la posible con la normativa existente.

Inciso f) Formular recomendaciones vinculadas al cumplimiento de la normativa, a la mayor transparencia en la gestión y al cumplimiento del ejercicio del derecho de Acceso a la Información Pública

En el marco normativo de la Ciudad, en uso de sus atribuciones legales, el Órgano Garante se encuentra facultado para realizar las recomendaciones correspondientes a los sujetos obligados, tal como establece la propia Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) en su inciso f, de conformidad con lo establecido por el artículo 60 de la Ley Modelo Interamericana.

Si bien la ley no se expide sobre facultades de "interpretación", su propia naturaleza de órgano jurisdiccional de la Administración exige esta facultad, contemplada en el artículo 61 de la Ley Modelo Interamericana. Más aun, la exigencia del sistema interamericano de contar con resoluciones fundadas al resolver los reclamos, hacen implícita esta facultad. De carecer de tal atribución, al resolver casos o generar recomendaciones, la propia seguridad jurídica de los administrados podría verse vulnerada. En los hechos, la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) constituye una nueva ley que viene a insertarse en un plexo normativo de derecho público y privado preexistente, con lo cual los conflictos de derechos, para el caso fáctico, pueden ser múltiples, variados, o incluso desconocidos e inauditos. Un organismo especializado en la defensa de un derecho humano fundamental, como lo es el OGDAI, para hacer ejercicio de su atribución de resolver en los casos concretos, exige la facultad de poder interpretar la ley en armonía con todo el ordenamiento jurídico.

Desde su reciente creación, el OGDAI ha expresado una serie de criterios en el marco de sus resoluciones, a saber:

> a) la carga de la prueba en cabeza de la Administración al aplicar la excepción de seguridad; b) el principio de gratuidad en relación a los costos de reproducción de copias; c) la legitimación activa de los reclamantes. Tales criterios fundamentaron la decisión en el caso particular y brindaron la oportunidad para determinar el alcance de la normativa conforme a los estándares de la ley y a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos vigentes en nuestro derecho.[51]

51. Dichos estándares continúan desarrollándose. La Asamblea General de la OEA en la AG/RES. 2905 (XLVII-O/17) párrafo IX, destacando la importancia del acceso a la información y la protección de los datos personales para la democracia, resolvió: "3. Solicitar a la Secretaría General que, en consulta con los puntos focales del Programa Interamericano de Acceso a la Información Pública de los Estados Miembros, y tomando en cuenta las contribuciones de la sociedad civil, identifique las áreas temá-

En cuanto a la aplicación de la excepción de seguridad, el OGDAI ha establecido en su resolución RESOL-2018-6-OGDAI:

> … la aplicación de una restricción al derecho a la información invocando razones de seguridad nacional y/o pública es únicamente procedente en la medida en que la autoridad pública demuestre: (a) que la restricción está establecida de modo claro, previo y preciso en una ley escrita (principio de legalidad);[52] (b) que la restricción resulta, a pesar de todo, necesaria y apropiada en una sociedad democrática, considerando en este sentido que el acceso a la información es un derecho fundamental al orden democrático reconocido constitucionalmente y convencionalmente en cuanto cumple una función de control al posibilitar el acceso y monitoreo por parte de los ciudadanos de los actos de gobierno y de la gestión pública, obligar a la rendición de cuentas y a la publicidad de los actos de gobierno, y permitir el control del manejo eficiente de los recursos del Estado; y (c) que no están involucrados factores o categorías de información en donde existe un interés positivo preponderante en la divulgación.
>
> […] la restricción queda demostrada por la autoridad pública como necesaria en una sociedad democrática cuando: (i) se acredita que la divulgación de la información representa un riesgo real e identificable de perjuicio significati-

---

ticas en las que se estima necesario la actualización o ampliación de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, y remita los resultados al Comité Jurídico Interamericano para su desarrollo". Este proceso está siendo liderado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídico y remitirá sus resultados Comité Jurídico Interamericano para su consideración. Resolución disponible en: http://www.refworld.org.es/pdfid/5a666ebd4.pdf

52. Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), art. 3, 3.a. y 3.c.; Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, art. 1.1., y *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy*, art. 3. Específicamente, el art. 12 de los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, dispone: "[u]n estado no podrá denegar acceso de modo terminante a toda la información relativa a la seguridad nacional, sino que deberá designar en la ley sólo aquellas categorías específicas y estrictas de información que sea necesario no revelar para proteger un interés legítimo de seguridad nacional". En este sentido, se agrega en estos principios que la ley debe disponer de modo accesible, inequívoco, acotado y concreto qué información o categorías de información resultan reservadas o clasificadas en virtud de argumentos relativos a la seguridad nacional y cuáles deben ser divulgadas ineludiblemente. Ello es concordante con el principio de aplicación limitada de las excepciones de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) y según la definición del art. 1 de la Ley N° 27275 en el orden nacional, donde la restricción a la divulgación de la información debe estar determinada de modo claro, expreso y preciso, lo que implica necesariamente definir qué informaciones particulares ingresan dentro de una excepción determinada.

vo para un interés legítimo de seguridad nacional[53] y/o pública;[54] (ii) se acredita la razonabilidad técnica de la restricción al derecho a la información, en tanto la limitación es compatible con los principios democráticos, se adecúa al principio de proporcionalidad, representando el medio menos gravoso al derecho de información para conjurar el perjuicio,[55] siendo ineludiblemente necesario para cumplir el fin protectorio invocado, y la restricción no acarrea la supresión del núcleo esencial del derecho a la información; y (iii) el riesgo de perjuicio que supone la divulgación supera el interés público[56] en la difusión de la información, en lo que se conoce como test del interés público. [...] se apuntan a modo de ejemplo, pero sin limitación, como factores o categorías que favorecen la divulgación, aquellos tipos de información o contenidos que: (i) fomentan la discusión y el debate positivo e informado sobre cuestiones o asuntos públicos o de interés relevante,[57] (ii) incrementan la rendición de cuentas por parte del gobierno, (iii) promueven el control efectivo de los recursos públicos, y (iv) permiten revelar los motivos de las decisiones gubernamentales.[58] Finalmente, en particular, se consideran categorías de información protegidas frente a la excepción de la seguridad pública aquellas que hacen al conocimiento de las estructuras y poderes de

53. En este sentido, por ejemplo, tanto el art. 113, inc. I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (texto consolidado al 4 de mayo de 2015) como el art. 110, inc. I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de los Estados Unidos Mexicanos (texto consolidado al 27 de enero de 2017) disponen que la clasificación de información por razón de seguridad pública debe contar con un propósito genuino y un efecto demostrable.

54. En concordancia con lo dispuesto por el art. 6, inc. e, de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784).

55. *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy*, art. 4.iii. El artículo apunta que debe respetarse el principio de suficiencia: el Estado debe usar los medios que, siendo suficientes para el fin perseguido, sean los menos restrictivos para las actividades de los individuos y los menos intrusivos a sus derechos.

56. Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, art. 13, que dispone: "[e]n todas las leyes y decisiones con relación al derecho de obtener información, el interés público en saber la información será una consideración principal". En el mismo sentido, ver el art. 18 de los *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy*.

57. En este sentido, los *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy* disponen, en su art. 16, que ninguna agencia estatal puede estar exceptuada de rendir cuentas de su gestión con motivos de seguridad nacional, puesto que ello implicaría cerrar la puerta al debate público sobre cómo debe protegerse la seguridad nacional.

58. Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), art. 3, nota.

gobierno y la información financiera que permite el conocimiento suficiente del público de las finanzas del sector de seguridad y las reglas que las rigen.[59]

Por su parte, en la resolución del caso "Cebeiro Martínez" (2018),[60] el OGDAI se expide sobre la vigencia y los alcances de los principios de máximo acceso, máxima divulgación y facilitación:

> … a través de la disposición de que el derecho de acceso a la información pública debe ser interpretado en concordancia con los principios que surjan del derecho público constitucional y de las convenciones internacionales pertinentes. El principio de publicidad consiste en la aseveración normativa de que toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas por la ley. Por su parte, el principio de presunción de accesibilidad, en conjunto con los principios de completitud y transparencia de la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5.784), parecen reunir, en una interpretación teleológica de la norma, los principios de máximo acceso, máxima divulgación y de facilitación mentados en el art. 1 de la Ley N° 27.275 que, *v. gr.*, disponen respectivamente que:
> (a) la información debe publicarse de forma completa, con el mayor nivel de desagregación posible y por la mayor cantidad de medios disponibles;
> (b) toda la información en poder, custodia o bajo control del sujeto obligado debe ser accesible para todas las personas, con lo que el acceso a la información pública sólo puede ser limitado cuando concurra alguna de las excepciones previstas legalmente y de acuerdo con las necesidades de la sociedad democrática y republicana, proporcionales al interés que las justifican; y
> (c) ninguna autoridad pública puede negarse a indicar si un documento se encuentra o no en su poder y, en su caso, negar su divulgación si no se encuadra dentro de una excepción legal, salvo que el daño causado al interés protegido sea mayor al interés público de obtener la información.[61]

En el mismo caso, el OGDAI se expide sobre el criterio de gratuidad en los siguientes términos:

> En lo que hace a la cuestión de las copias, el derecho de acceso a la información pública comprende, como bien lo dispone el art. 1 de la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5784), la libertad de recibir y copiar la

59. RESOL-2018-6-OGDAI, Informe anexo IF-2018-14196076- OGDAI, p. 30.

60. RESOL-2018-1-OGDAI.

61. Ibídem, Informe anexo IF-2018-09025843-OGDAI, P. 7.

información solicitada a la que se tiene acceso. A su vez, la presunción de accesibilidad implica que el poder público debe divulgar y hacer accesible a todas las personas la información del modo más amplio, completo y sencillo posible, lo que trae como lógico corolario la puesta a disposición de copias de la información para que el individuo pueda hacer suya la información de interés público. Finalmente, la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5784), en el art. 8, establece la gratuidad en el ejercicio del derecho de acceso a la información disponiendo la posibilidad de que el solicitante obtenga una reproducción de la información, a su cargo. Se observa así, en relación a esto último, que la ley preserva en su art. 8 el derecho de acceso a la información de las personas evitando que el Estado pueda cobrar por el acceso a ella, pero realiza un análisis de razonabilidad entendiendo que tampoco corresponde a la Administración hacer frente a costos extraordinarios provenientes de la reproducción de la información para el particular. Ello, sobre todo, en el caso de que la información se encuentre disponible públicamente por vía electrónica y sea fácilmente identificable como para que el particular pueda encontrarla por sí mismo.

Pero, a su vez, tampoco puede plantearse como absoluto el deber del particular de afrontar los gastos de reproducción, puesto que en ese último caso el costo de reproducción o la mera dificultad de ella (puesto que, por ejemplo, no logra coordinarse con el sujeto obligado para la realización de las copias o éste no cuenta con los medios para realizar las copias) supondrían un obstáculo al derecho de acceso a la información y la vulneración de los principios de accesibilidad, completitud, buena fe e, incluso, gratuidad. Se hace necesario, por ende, proceder a la ponderación entre los principios sentados. Así, este Órgano Garante hace suyos los criterios relativos a la gratuidad dispuestos a nivel nacional por la Agencia de Acceso a la Información Pública, disponiendo como excepción a dicha regla que, en la medida en que la reproducción solicitada no exceda de un total de cincuenta (50) hojas simples, no exista una versión electrónica que pueda ponerse a disposición del solicitante y el organismo obligado cuente con medios para realizar las copias, corresponde al sujeto obligado realizar y entregar las copias solicitadas.[62]

62. Ibídem, Informe Anexo IF-2018-09025843-OGDAI, p. 8.

A nivel comparado, en relación a esta facultad, la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública establece:

> Art. 60. Además de las facultades establecidas por esta ley, la Comisión de Información tendrá todas las facultades necesarias para cumplir con sus obligaciones, entre las cuales deberán incluirse las siguientes: [...]
> e) expedir recomendaciones a las autoridades públicas;
>
> Art. 61. Además de los deberes ya establecidos por esta ley, la Comisión de Información tendrá los siguientes deberes: [...]
> d) formular recomendaciones sobre la legislación vigente y legislación propuesta...[63]

Esta facultad y atribución de las comisiones de información u organismos de garantía del derecho de acceso a la información ha sido receptada por diversas normativas. Veremos a continuación cómo ha sido regulada y aplicada en los casos de Chile, España y México.

En lo que respecta a Chile, esta atribución se encuentra establecida por el artículo 33 de la Ley N° 20285 sobre acceso a la información pública:

> Art. 33. El Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones: [...]
> e) Formular recomendaciones a los órganos de la Administración del Estado tendientes a perfeccionar la transparencia de su gestión y a facilitar el acceso a la información que posean.[64]

En cuanto a su aplicación, el Consejo para la Transparencia ha emitido doce instrucciones que versan sobre transparencia activa en general, transparencia activa de los partidos políticos, sobre el procedimiento de acceso a la información, sobre gratuidad y costos directos de reproducción, sobre la obligación de informar los antecedentes preparatorios de las normas jurídicas generales que afecten a empresas de menor tamaño, sobre índice de actos y documentos calificados como secretos o reservados, sobre transparencia activa para empresas

63. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, *Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública y su guía de implementación* (Preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos), 2012, pp. 33-34. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf

64. Ley N° 20285, Diario Oficial de la República de Chile, Santiago, 20 de agosto de 2008.

públicas, empresas del Estado y sociedades del Estado, sobre designación de enlaces y sobre reclamaciones ante las gobernaciones.[65]

Por su parte, México regula esta facultad tanto en la Ley General como en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información pública de la siguiente forma:

> Art. 21. El Instituto tendrá las siguientes atribuciones:
> I. Interpretar, en el ámbito de su competencia, la presente Ley y la Ley General;[66]
> [...]
>
> Art. 41. El Instituto, además de lo señalado en la Ley Federal y en el siguiente artículo, tendrá las siguientes atribuciones:
> I. Interpretar, en el ámbito de sus atribuciones, esta Ley... [67]

Sobre estas atribuciones, consideramos útil traer a consideración el comentario realizado a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información realizado por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI):

> La facultad que le ha otorgado el legislador al Instituto de poder interpretar la ley abre una brecha muy importante para la formación de criterios en la materia, puesto que, debido a la corta vida que tienen en nuestro país los derechos de transparencia y acceso a la información, muchas veces ha generado vacíos, e incluso contradicciones al momento de determinar las resoluciones de casos concretos en los que pudiera existir colisión de derechos, por tanto, esta interpretación deberá marcar la pauta para los demás órganos garantes y los propios sujetos obligados en aras de clarificar la aplicación de la norma, y por tanto, esta facultad hace vinculantes las interpretaciones del Instituto, de manera tal que resultan obligatorias en su aplicación y observancia.[68]

65. Disponibles en: https://www.consejotransparencia.cl/instruccion/

66. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 27 de enero de 2017.

67. Ídem, 4 de mayo de 2015.

68. INAI, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Comentada*, *op. cit.*, p. 149. Disponible en: http://itaipue.org.mx/pnt/documentos/1_Ley_General_de_Transparencia_Comentada.pdf

El comentario anterior resalta la importancia de la formación de criterios y la formulación de recomendaciones en los casos en que es necesario aclarar los alcances de la norma. En la práctica, y a los fines de reglamentar esta atribución, el INAI ha emitido un acuerdo[69] en sesión celebrada el día 5 de noviembre de 2015, aprobando los lineamientos para la emisión de criterios de interpretación, en donde se regulan los denominados criterios reiterados y los criterios relevantes. Este acuerdo establece, en su artículo 1, párrafo segundo: "Los criterios de interpretación, tanto reiterados como relevantes, serán de carácter vinculante para los sujetos obligados en el ámbito federal y, orientadores para los Organismos Garantes de las entidades federativas". En su artículo 6 indica que, para la elaboración de criterios reiterados

> … se requerirá que en tres resoluciones análogas emitidas de manera consecutiva y resueltas en el mismo sentido, el Pleno haya adoptado, por la votación de al menos dos terceras partes de sus integrantes, es decir, por lo menos con cinco votos, un razonamiento en el mismo sentido, y que éstas hayan causado ejecutoria.

Con relación a los criterios relevantes, el artículo 7 establece:

> Para la elaboración de criterios relevantes bastará con que el Pleno haya adoptado por unanimidad, una determinación de interés o de trascendencia en materia de acceso a la información o protección de datos personales. Para tales efectos, se deberá tomar en consideración que el tema o asunto implique o revista cualquiera de los siguientes aspectos:
>
> I. Que se trate de asuntos que estén relacionados entre sí de tal forma que sea necesaria una solución que atienda a las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de ellos;
> II. Importancia o interés para la sociedad o para el Estado, y se refleje en la gravedad del mismo, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado, o
> III. Algún aspecto excepcional o novedoso para la resolución de casos futuros.

69. Acuerdo ACT-PUB/05/11/2015.10, publicado en el Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 3 de marzo de 2016.

En la página *web* del INAI, se presentan al día de hoy 102 criterios reiterados y ningún criterio relevante. Las materias principales en que versan estos criterios reiterados son:

a. Alcance del derecho de información. Aquí se han sentado criterios en temas tales como planes de negocios, fojas de servicio de funcionarios, licitaciones y documentaciones anexas.[70]
b. Excepciones y confidencialidad. Temas sobre cuentas bancarias, documentos de recursos humanos, información de privados, nombres en actuaciones judiciales, secreto industrial o comercial, número celular de funcionarios, secreto comercial, secreto fiscal, sobre la firma de los funcionarios, entre otros.[71]
c. Entrega de información. Temas sobre bases de datos, solicitudes sin identificación de documento específico, inexistencia de información, falta de firma o membrete.[72]
d. Otras cuestiones: Inexistencia de información,[73] solicitudes genéricas,[74] sujetos obligados, identificación del solicitante,[75] sujetos obligados (concesionarios, sindicatos),[76] entre otros.

En relación al caso español, la Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (LTAIBG), establece en su artículo 38:[77]

1. Para la consecución de sus objetivos, el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno tiene encomendadas las siguientes funciones:

70. En orden indicado: INAI - Criterio Reiterado 26-2010; INAI - Criterio Reiterado 24-2010; INAI - Criterio Reiterado 23-2010; INAI - Criterio Reiterado 22-2010; INAI - Criterio Reiterado 20-2010; INAI - Criterio Reiterado 17-2010.

71. En orden indicado: INAI - Criterio Reiterado 11-2017; INAI - Criterio Reiterado 5-2014; INAI - Criterio Reiterado 21-2013; INAI - Criterio Reiterado 19-2013; INAI - Criterio Reiterado 13-2013; INAI - Criterio Reiterado 12-2013; INAI - Criterio Reiterado 2-2013; INAI - Criterio Reiterado 29-2010; México INAI - Criterio Reiterado 10-2010.

72. En orden indicado: INAI - Criterio Reiterado 3-2013; INAI - Criterio Reiterado 28-2010; INAI - Criterio Reiterado 12-2010; INAI - Criterio Reiterado 7-2009.

73. INAI - Criterio Reiterado 14-2017; INAI - Criterio Reiterado 20-2013; INAI - Criterio Reiterado 18-2013.

74. México INAI - Criterio Reiterado 19-2010.

75. México INAI - Criterio Reiterado 6-2014.

76. En orden indicado: INAI - Criterio Reiterado 11-2013; México INAI - Criterio Reiterado 13-2010.

77. Ley N° 19/2013, del 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 10 de diciembre de 2013.

a) Adoptar recomendaciones para el mejor cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.
[…]

2. El Presidente del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno ejercerá las siguientes funciones:
a) Adoptar criterios de interpretación uniforme de las obligaciones contenidas en esta Ley.

El Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) ha publicado un total de doce criterios interpretativos sobre la LTAIBG.[78] Entre las temáticas alcanzadas por estos, se identifican:

- relaciones de trabajo y remuneración de empleados públicos (CI/001/2015);
- aplicación de límites (excepciones) (CI/002/2015);
- alcance de las obligaciones de trasparencia de las entidades privadas (CI/003/2015);
- publicidad activa sobre los datos del DNI y la firma manuscrita (CI/004/2015);
- información compleja y voluminosa (CI/005/2015);
- información que tenga carácter auxiliar (CI/006/2015);
- reelaboración de información (CI/007/2015);
- regulaciones especiales del derecho de información (CI/008/2015);
- solicitud de información ya objeto de publicidad activa (CI/009/2015);
- plazo para reclamar en caso de silencio de la Administración (CI/010/2015);
- agenda de los responsables públicos (CI/011/2015);
- solicitud repetitiva o abusiva (CI/012/2015).

Inciso g) Promover la reutilización de datos públicos producto de solicitudes de información pública, mediante la realización de actividades y/o elaboración de materiales que faciliten a los ciudadanos el acceso y reutilización de los mismos

El artículo anterior pretende facilitar la reutilización de la información garantizando a los ciudadanos el acceso a todos los documentos

78. Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, CI/001/2015 a CI/012/2015. Disponible en: http://www.consejodetransparencia.es/ct_Home/Actividad/criterios.html

previamente divulgados; en consonancia, el artículo 26, inciso g, faculta al Órgano Garante a llevar adelante políticas de promoción para fomentar la reutilización de estos datos públicos. Si bien esta facultad no implica el desarrollo de políticas integrales de "Open Government Data",[79] el Órgano Garante puede llevar este tipo de políticas de acuerdo a su especificidad, promoviendo el acceso y la reutilización de la información producto de las solicitudes; lo que conlleva significativos beneficios para los ciudadanos, las empresas y la Administración Pública misma.

Siguiendo la directiva 2003/98/CE[80] del Parlamento y el Consejo Europeo podemos conceptualizar la reutilización de datos públicos como:

> … el uso de documentos que obran en poder de organismos del sector público por personas físicas o jurídicas con fines comerciales o no comerciales distintos del propósito inicial que tenían esos documentos en la misión de servicio público para la que se produjeron.

La Ley Modelo Interamericana, en su artículo 18, se refiere a la necesidad de que la información divulgada con anterioridad esté disponible para los ciudadanos:

(1) Las autoridades públicas deberán garantizar y facilitar a los solicitantes, de la manera más sencilla posible, el acceso a todos los documentos previamente divulgados.
(2) Las solicitudes de documentos contenidos en los registros de solicitudes y divulgaciones, deberán publicarse, a la mayor brevedad, cuando dichos documentos estén en formato electrónico y, cuando no estén en formato electrónico, a más tardar a los [tres] días hábiles a partir de la presentación de una solicitud.
(3) Cuando la respuesta a una solicitud se haya entregado en formato electrónico, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en la página *web* de la autoridad pública.
(4) En caso de que por segunda vez se solicite la misma información, esta deberá hacerse pública de manera proactiva en la página *web* de la autoridad pública.

79. Ver ONU, CEPAL, *Datos abiertos: Un nuevo desafío para los gobiernos de la región*, 2012, p. 14. Disponible en: https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/Datos_Abiertos_Un_Nuevo_Desafio_Gobiernos.pdf

80. Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de noviembre de 2003, publicada en el Diario Oficial de la Comunidad Europea el 31 de diciembre de 2003.

Una publicación de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) sobre datos abiertos en poder del Estado[81] ha señalado:

> … la utilización de estos datos por parte de la sociedad genera usos creativos y servicios que la administración no tiene capacidad ni obligación de proporcionar. Las ventajas de la reutilización de los datos están apareciendo en la medida en que países más avanzados y pequeñas comunidades y gobiernos locales lo están llevando a cabo, aún en pequeña escala.

Posteriormente, la CEPAL se pregunta por los modos de llevar adelante estas prácticas, y plantea:

> … simplemente, a través de dejar esta información a disposición del público, de los ciudadanos, para que sean ellos los que transformen esos datos en información útil y a su vez generen nuevos datos e información para otras personas, para organizaciones y también para el propio Estado. Se marca con ello, un nuevo hito en lo que a participación ciudadana se refiere con una profundidad y alcance sin precedentes que jamás se habrían imaginado muchos estadistas de todas las épocas.

La reutilización de datos abiertos de gobierno, por la cantidad y diversidad de datos que reúne, puede hacer que dichos datos tengan valor y, a su vez, generen beneficios. De acuerdo al *Manual de Datos Abiertos*[82] de la organización Open Knowledge, algunas de las áreas donde se está creando valor son: a) transparencia y control democrático, b) participación, c) autoempoderamiento, d) mejoramiento o creación de nuevos productos y servicios, e) innovación, f) mejoramiento en la eficiencia de los servicios ofrecidos por el gobierno, g) edición del impacto de políticas, h) nuevos conocimientos a partir de fuentes de datos combinadas y patrones en grandes volúmenes de datos.

La Red de Transparencia y Acceso a la Información, una red de intercambio entre organismos y/o entidades públicas que desarrollan la supervisión en temas de transparencia y acceso a la información a ni-

81. ONU, CEPAL, *Datos abiertos…*, *op. cit.*, pp. 8-10. Disponible en: https://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/3/54303/Datos_Abiertos_Un_Nuevo_Desafio_Gobiernos.pdf

82. Open Knowledge Inernational, *Manual de Datos Abiertos*, Disponible en: http://opendatahandbook.org/

vel regional, ha detallado los beneficios de la reutilización de datos en sus directrices para la reutilización de información:[83]

> Para los ciudadanos, la reutilización de la información del sector público ofrece la posibilidad de mejorar su información y conocimiento sobre las actividades de las instituciones públicas, haciéndolas más transparentes, abiertas y cercanas.
> Los ciudadanos pueden beneficiarse también de las ventajas de la reutilización en la realización de tareas cotidianas utilizando productos y servicios de valor añadido basados en la reutilización de la información pública (por ejemplo, en el ámbito de la información meteorológica, las predicciones meteorológicas personalizadas; en el ámbito de la información jurídica, las recopilaciones de leyes y de jurisprudencia internacional y nacional). Gracias a la extensión de la Web 2.0, los ciudadanos pueden reutilizar información del sector público generando nuevos servicios y productos adecuados a sus necesidades, fomentando de este modo la democracia participativa.
> Para las empresas, la reutilización de la información del sector público presenta un considerable potencial económico ya que constituye una base adicional para servicios digitales innovadores. La reutilización de la información pública facilita el desarrollo de nuevos productos, servicios y soluciones, y la creación de puestos de trabajo en la industria de contenidos digitales.
> Además, la creación de nuevos productos y servicios de valor añadido promueve las nuevas tecnologías para el acceso y la explotación de la información y el desarrollo del conocimiento, como un activo económico estratégico, permite una mayor agilidad en la toma de decisiones por parte de los agentes económicos, al disponer de forma fácil y asequible de la información de tipo administrativo, jurídico y financiero del sector público.
> Para las Administraciones Públicas, la reutilización de la información del sector público permite revertir en la sociedad los beneficios en términos de conocimiento y económicos de la información que generan y gestionan en el ejercicio de su actividad.
> La reutilización de la información del sector público contribuye también a incrementar la transparencia de las administraciones, la rendición de cuentas y la mejora de la eficiencia administrativa.

83. Rta. G02/D03/G, Directrices - Reutilización de la Información, 2014. Disponible en: http://mgd.redrta.org/mgd/site/artic/20150123/asocfile/20150123130047/g02_d03_g_directrices_reutilizaci__n.pdf

Los beneficios de esta práctica se extienden, entonces, más allá del conjunto social, a sectores puntuales de la sociedad, como ser empresas, periodismo y academia, en tanto la reutilización de datos facilita el acceso a información antes no disponible y permite disponer libremente de ella a los fines específicos de cada sector. Cabe destacar que tanto las resoluciones como los informes anexos del OGDAI son documentos públicos y en su contenido, además de las consideraciones de hecho y de derecho, el organismo detalla la información brindada por los sujetos obligados al solicitante para consideración y libre disposición de la información por toda persona.

Inciso h) Propiciar convenios de cooperación y contratos con organizaciones públicas o privadas, nacionales o extranjeras, en el ámbito de su competencia, para el cumplimiento de sus funciones

La Ley Modelo en su artículo 61 establece los deberes de "promover la concientización acerca de la presente ley y sus disposiciones" (inc. c) y de "cooperar con la sociedad civil" (inc. f). Por su parte, entre las conclusiones del Taller de Alto Nivel de la OEA realizado del 10 al 12 de marzo de 2015 en Argentina, se recomendó "Establecer canales de comunicación y cooperación entre el órgano garante y la oficina encargada de los datos personales para asegurar la coherencia en sus criterios y decisiones" y "Establecer canales de comunicación y cooperación entre el órgano garante y la sociedad civil".

Para el logro de sus fines, el Órgano Garante detenta atribuciones específicas en aras de garantizar la amplia y efectiva vigencia del derecho a la información y, entre ellas, tal como establece el presente inciso, la facultad de celebrar convenios de cooperación y contratos con organismos públicos y privados, nacionales o extranjeros.

Esta competencia permite al Órgano, por un lado, celebrar convenios que favorezcan su posicionamiento y desarrollo institucional, por ejemplo, entablando vínculos con organismos similares a nivel internacional o local que cuenten con una mayor trayectoria, propiciando intercambios de experiencias comparadas y de un *know how* específico en la materia, elaboración de buenas prácticas, y/o proyectos que fortalezcan una cultura de la transparencia; por otro lado, permite facilitar la promoción y difusión del derecho de acceso a la información pública mediante la consolidación de alianzas con organizaciones de la sociedad

civil y/o la academia, alentando la participación ciudadana en general y, con ello, el empoderamiento de la sociedad en su conjunto.

CONCLUSIÓN

Las funciones y atribuciones acordadas al Órgano Garante están en coherencia con la regulación comparada y los estándares internacionales. Sin embargo, la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) y su diseño institucional hacen del Órgano Garante un organismo particular y único en sus características y funciones en el país. La experiencia en el funcionamiento de este órgano en la Ciudad de Buenos Aires será crucial para replicar esta ingeniería institucional en otras jurisdicciones subnacionales.

Artículo 27. Designación del/la Titular del Órgano Garante

La máxima autoridad de cada poder propondrá una (1) persona y publicará el nombre, apellido y los antecedentes curriculares de la misma en el Boletín Oficial y en dos (2) diarios de gran circulación durante tres (3) días hábiles.

Los/las ciudadanos/as, las organizaciones no gubernamentales, los colegios, las asociaciones profesionales y las entidades académicas podrán, en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde la última publicación en el Boletín Oficial, presentar ante la autoridad a cargo de organizar la audiencia, por escrito y de modo fundado y documentado, observaciones respecto de los/las candidatos/as. Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen en el mismo plazo podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial y académico a los fines de su valoración.

Dentro de los quince (15) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo de presentación de observaciones, se deberá celebrar una audiencia pública para la evaluación de las observaciones presentadas.

Con posterioridad y dentro de un plazo de siete (7) días hábiles de celebrada la audiencia, la máxima autoridad de cada poder tomará la decisión de designar al/la candidato/a o retirar la candidatura de la persona propuesta, debiendo en este último caso proponer a un nuevo/a candidato/a y reiniciar el procedimiento de selección.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 27. Sin reglamentar.

Artículo 28. Requisitos e incompatibilidades.

Para ser designado/a titular del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información deberán presentarse antecedentes que acrediten idoneidad para el ejercicio de las funciones en el cargo. El ejercicio de la función requiere dedicación exclusiva y resulta incompatible con cualquier otra actividad pública o privada.

Está vedada cualquier actividad partidaria mientras dure el ejercicio de la función.

El titular no podrá tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita en las condiciones establecidas por la Ley de Ética Pública y su reglamentación.

El titular del Órgano Garante durará cinco (5) años en su cargo, pudiendo ser ratificado por un período más. Cumplidos esos dos términos, quien haya ejercido ese cargo deberá esperar al menos cinco (5) años para volver a ejercerlo.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 28. Sin reglamentar.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA DESIGNACIÓN DEL TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Por Javier Barraza

ASPECTOS GENERALES

El artículo en comentario regula el modo de designación del titular del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información. Se trata de una norma extensa, con errores gramaticales básicos, con una técnica legislativa objetable y que genera múltiples interrogantes.

¿Qué profesional cubrirá el cargo? ¿Se requiere título profesional? ¿Qué ocurre si el órgano de gobierno proponente decide retirar la candidatura? ¿Existe un límite a esta decisión? ¿Cuántas veces puede hacerlo? ¿Si el cargo permanece vacante?

A riesgo de resultar reiterativo, la norma genera confusión; simultáneamente, se advierte un criterio de designación objetable signado por las preferencias injustas y las arbitrarias discriminaciones.

Diría más, uno de los objetivos centrales del Estado porteño es promover la participación ciudadana, lo cual queda obstaculizado al ceñir la propuesta a las autoridades gubernativas.

Sesión legislativa

La modificación a la Ley N° 104 se trató en la sesión legislativa del 15 de diciembre de 2016 (Despacho 935/16). Llama la atención que entre los distintos legisladores que trataron la ley ninguno abordó el tema de la designación de la persona que cubrirá el cargo y que garantizará el ejercicio de este derecho.

Si uno observa las distintas alocuciones de los legisladores, todos ciñeron su discurso a manifestar el gran avance de la ley, el cumplimiento de estándares internacionales, pero ninguno abordó –desde una perspectiva científica– la deficiente técnica legislativa, la violación a la participación ciudadana. En definitiva, que todo quede librado a las autoridades políticas y que el ciudadano común no pueda postularse libremente constituye un grave problema.

Disposiciones confusas

La ley ha establecido un apartado de disposiciones "complementarias y transitorias". Es preciso preguntarse: ¿Qué se ha querido disponer con tales expresiones? ¿Un artículo de una ley puede tener una disposición complementaria? El término "complementario" quiere decir que sirve para completar o perfeccionar algo. Ahora, nos preguntamos lo siguiente: si se admiten normas complementarias, ¿quiere decir que las normas de la ley eran incompletas o imperfectas?

Por otra parte, una norma transitoria es aquella que se crea para una cuestión concreta, y una vez cumplida la norma desaparece por el cumplimiento. En el caso que nos ocupa, se ha establecido en las disposiciones segunda y tercera que los órganos ejecutivo, judicial y legislativo cuentan con un plazo para designar al titular del órgano que garantizará el acceso a la información. Dicha disposición no debió haber sido transitoria, sino una disposición que prevea los casos de muerte, enfermedad o renuncia del designado. En efecto, si se suscita una circunstancia así, se debe proceder a una nueva designación en un plazo, y no dejar librado al arbitrio de cada una de las autoridades de gobierno.

Autoridad de aplicación

En otro orden de ideas, se confunde en las disposiciones segunda y tercera respecto de la autoridad de aplicación y "órgano garante". El "órgano garante" es la autoridad de aplicación de la ley. No obstante, la ley considera a estos como dos órganos diferentes. Así, la disposición segunda establece que los órganos legislativo, ejecutivo y judicial cuentan con un plazo de ciento veinte días para designar la autoridad de aplicación. Por su parte, la disposición tercera ordena que en el plazo de noventa días se debe designar al titular del órgano garante.

Reitero, el "órgano garante" es la autoridad de aplicación. No se trata de dos órganos diferentes. Sin embargo, la confusa y defectuosa redacción de la ley lleva a estas situaciones.

DENOMINACIÓN

La autoridad que deberá garantizar el derecho de acceso a la información se denomina "Órgano Garante". Desde la lingüística, hubiera sido conveniente elegir otro nombre, ya que este es cacofónico. En

efecto, la cacofonía es la repetición de fonemas, que la Real Academia Española considera un error en el uso del lenguaje. Ayuso[1] ha señalado –con una frase que puede ser utilizada como regla nemotécnica: "la cacofonía son son*idos* repet*idos* que maltratan los o*ídos*". En definitiva al leer un texto con cacofonía, lo que se transmite es una imagen pobre del trabajo. En el caso, "Ór*ga*no *Ga*rante….".

¿Por qué no se eligió un término propio de la organización administrativa, tal como Dirección General de Acceso a la Información? Esta hubiera sido la denominación correcta, pues se trata de una autoridad administrativa, al margen de los avatares y vicisitudes políticas, con un funcionario especializado en el tema.

Por otra parte, ¿por qué se denominó "garante"? ¿No garantizan todos los órganos o entes el ejercicio de los derechos? ¿Esto no es redundante? En definitiva, los órganos de gobierno asumen la titularidad del interés público. En esa titularidad está implícita la garantía del ejercicio de los derechos.

EL PODER ES INDIVISIBLE

La norma ha establecido que "la máxima autoridad de *cada poder…*". Aquí se parte de un criterio equivocado, pues el poder es único e indivisible. En consecuencia, no existen tres poderes del Estado, sino tres órganos de gobierno.

En el imaginario colectivo se hace referencia –erróneamente– al principio de división de poderes. Asimismo, los medios masivos de comunicación utilizan impropiamente esta denominación. Lo cierto es que el poder es único e indivisible, lo que se divide y separa son los órganos que ejercen ese poder, como así también las funciones que se le encomiendan a aquellos. En consecuencia, sería conveniente hablar de separación más que de división, y aclarar que se separan órganos y funciones.[2]

1. Ayuso, A., *Curso de redacción*, citado por León, Orfelio G., *Cómo redactar textos científicos en psicología y educación*, Madrid, Garceta Grupo Editorial, 2016.

2. Bidart Campos señala que a cada órgano suele llamárselo "poder" (*v. gr.* Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial). De allí surge la forma pluralizada de "poderes" con una división. Pero, en rigor, la división es "separación orgánica" (de órganos) y "funcional" (funciones) dentro de un "mismo poder" (que es el poder político o poder

PUBLICIDAD

El mecanismo de publicidad es insuficiente. Así, se considera que mediante la publicación en el Boletín Oficial la población ya estará enterada de esta convocatoria. Cabe advertir que muy pocas personas toman conocimiento de las actividades de gobierno por medio de aquel. Si bien esta exigencia debe estar, tal vez hubiera sido conveniente establecer que también se debe dar publicidad en la página *web* de cada una de las distintas dependencias que forman el GCBA. Es decir, que todos los órganos y entes publiquen en sus páginas oficiales y carteleras oficiales acerca de tal convocatoria. Creer que el ciudadano toma conocimiento por medio del Boletín Oficial es admitir una ilusión. Por supuesto que debe estar dicha publicidad, pero deberíamos agregar sitios donde se potencien las posibilidades de tomar conocimiento.

DESIGNACIÓN POLÍTICA

Una reflexión especial es la relativa a la designación del titular del órgano. Así, la máxima autoridad de cada órgano gobierno propone. Es decir, lo propone el Jefe de Gobierno; el titular de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, y el Presidente del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ). En la propuesta prevalecen las autoridades políticas.

Cabe preguntarse, ¿de qué mecanismos de democracia directa podemos hablar si el ciudadano común no puede incidir en esto? La norma es objetable; su sentido republicano también lo es. En tiempos en que se habla de avanzar hacia mecanismos de democracia semidirecta, que todo quede en manos de las autoridades políticas resulta negativo.

Por lo demás, se habla de que la gente participe en la vida política, pero ni siquiera se puede presentar a un cargo público. El ciudadano común depende de la voluntad del político de turno, quien tiene la competencia para proponerlo y designarlo.

El ciudadano común

¿Puede un ciudadano común presentarse y ser candidato? Desde las disposiciones de la norma no es viable. Supongamos que un

del Estado). Bidart Campos, Germán, *Lecciones elementales de política*, Buenos Aires, Ediar, 1973, p. 216 y ss.

ciudadano que se ha dedicado al estudio de esta problemática, pero que no tiene relación con los políticos de turno, decide iniciar una acción para ser considerado como candidato, ¿sería viable la acción?

Podríamos suponer otra cosa: el ciudadano presenta una acción declarativa de inconstitucionalidad, pues considera que esta ley resulta contraria al orden constitucional y supranacional. ¿Podrá el TSJ declarar algo que limita sus potestades? Cabe señalar que la acción declarativa de inconstitucionalidad ideada para que el pueblo participe en el proceso de formación y sanción de las leyes no es tal, ya que desde 1999 hasta el 30 de junio de 2018 el TSJ ha pronunciado 211 sentencias, de las cuales tan sólo han prosperado 15. Es decir, 7,10%, lo cual demuestra la escasa probabilidad de éxito en esta cuestión.

En otro orden, podríamos imaginar que un ciudadano solicita que se lo designe por cuanto es la persona con mayores antecedentes científico-profesionales, sobre la base de un principio fundamental: el acceso a los cargos públicos con la sola condición de la idoneidad. ¿Dicha acción prosperará?

LAS OBSERVACIONES

El segundo párrafo del artículo ostenta una redacción confusa y –podría decirse– reiteratoria. Veamos lo que dispone:

> Los/las ciudadanos/as, las organizaciones no gubernamentales, los colegios, las asociaciones profesionales y las entidades académicas podrán, en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde la última publicación en el Boletín Oficial, presentar ante la autoridad a cargo de organizar la audiencia, por escrito y de modo fundado y documentado, observaciones respecto de los/las candidatos/as. Sin perjuicio de las presentaciones que se realicen en el mismo plazo podrá requerirse opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial y académico a los fines de su valoración.

De la norma se puede interpretar que pueden realizar observaciones cinco categorías:

- el ciudadano común;
- las organizaciones no gubernamentales (llamadas comúnmente ONG);
- los colegios (tal vez se quiso decir “colegios profesionales”);
- las asociaciones profesionales;
- las entidades académicas.

Ahora bien, dicha enumeración ¿es taxativa o meramente ejemplificativa? Es lo segundo, pues si admitimos lo primero, podríamos llegar a concluir que una sociedad comercial que defiende intereses y que tiene interés en esta cuestión no podría realizar observaciones. Por otra parte, tampoco lo podría hacer una asociación civil o una fundación, pues no surge de la norma.

En otro orden de ideas, la norma hace referencia a "colegios". Aquí se puede advertir que se quiso decir "colegios profesionales". Esto demuestra el escaso control que se tiene al redactar textos normativos, los que en muchos casos son redactados por personas sin pericia técnica.

Observaciones de modo fundado y documentado

Otro aspecto que es objetable es el concerniente a las observaciones que se pueden formular hacia los candidatos. La norma establece que aquellas deben ser fundadas y documentadas.

En muchos casos, el ciudadano común o una organización no gubernamental carecen de pruebas. En este caso, ¿la observación no debería admitirse por falta de pruebas o documentación? Estimo que la observación debería admitirse, pues los órganos de gobierno asumen la titularidad del interés público. Asimismo, tienen a su cargo la observancia del orden jurídico positivo y de indagar la verdad objetiva. ¿En qué situación queda el principio de la verdad objetiva y el sostenimiento de los valores republicanos?

Por lo demás, si se impone al individuo que su observación deba estar acompañada de la documentación o prueba, es descargar en el individuo una tarea que le corresponde al Estado. Además, es el Estado (con sus distintos niveles de gobierno) quien está en mejores condiciones económicas, técnicas y financieras para indagar la verdadera naturaleza de los hechos, y no descargar en una categoría de particulares las respuestas que hacen a la verdad objetiva.

En otro orden, presumamos que el ciudadano no tiene pruebas ni fundamentos para objetar. ¿Dicha observación no debería admitirse? Un ejemplo puede aclarar esta cuestión. Supongamos que un ciudadano común toma conocimiento de que una persona –que es amiga, pariente o amante de la máxima autoridad– ha sido propuesta para el cargo. Por lo demás, el candidato tiene los antecedentes profesionales y el cargo está vacante. ¿Cuál es la solución a esta situación? Tengamos

presente que el ciudadano tan sólo objeta que la persona ha sido propuesta porque es amiga, pariente o amante de la máxima autoridad. Es decir, el ciudadano común, no tiene fundamentos ni pruebas.

Desde una perspectiva eminentemente jurídico-positiva, dicha objeción debería desecharse. Además, con cinismo, podríamos decir que el cargo está vacante, la persona tiene la pericia técnica. Es más, la persona propuesta tiene una Maestría en una universidad de primer nivel mundial.

Desde otra óptica, la objeción –a mi juicio– merece su tratamiento, pues estamos en presencia de la desviación de poder. Aquí hay un móvil subjetivo, de difícil probanza. Serán entonces de sumo valor los indicios. Exigir una prueba mayor sería exigir la carga de la prueba diabólica. En definitiva, esto es lo que hace el artículo en comentario, exigir una documentación que nunca va a existir.

Cuántas veces, quienes hemos transitado por los pasillos de la Administración Pública, del órgano judicial o legislativo, hemos visto los cargos llenos de amigos, parientes o amantes. Si se hiciera una encuesta, que no existe ni va a existir, veríamos que tales órganos están repletos de aquellos.

LOS PLAZOS

En este caso, los plazos están asignados, aunque lo que debería especificarse para el órgano judicial es si serán días hábiles administrativos o días hábiles judiciales.

Por otra parte, debería haberse establecido un plazo para que cada órgano de gobierno formule la propuesta cuando se produce la vacancia en el cargo. Por lo contrario, sin plazo establecido al respecto, se coloca al organismo en una situación de acefalía. Tenemos un caso similar, el Defensor del Pueblo de la Nación, en el que el cargo está vacante desde hace varios años.

LA OPINIÓN DE LAS ENTIDADES PROFESIONALES Y ACADÉMICAS

Esta opinión es de suma importancia pues, de lo contrario, quién habría de dirimir la pericia técnica.

No obstante que se trata de una opinión de importancia, queda librado al arbitrio de las autoridades políticas, quienes pueden decidir solicitar o no esta opinión.

Por lo demás, ¿cuáles son las entidades profesionales y académicas adecuadas? Téngase presente que no surge del texto normativo el profesional que ocupará el cargo. Dado que no lo sabemos, es muy difícil determinar cuál será la entidad profesional o académica adecuada.

LÍMITE AL PROCEDIMIENTO

¿Este procedimiento se podría extender de manera indefinida? ¿Existe un límite? La norma no lo fija.

Nuevamente, aquí concurre la impericia al redactar la norma, que coloca ante la incertidumbre, y permite a las autoridades políticas tomar y disponer a voluntad.

ACTO DE DESIGNACIÓN

¿Cómo se instrumenta esta designación? Se realiza –aunque la norma no lo diga– mediante un acto administrativo, pues se trata de una función administrativa.

CONCURSO DE ANTECEDENTES Y OPOSICIÓN

Si bien la norma no lo prevé, hubiera sido conveniente establecer un régimen jurídico de concursos para cubrir estos cargos.

Objeciones a los concursos

A veces, los concursos están signados por la lentitud, la falta de probidad de quienes los sustancian y un mecanismo de selección en el que prevalecen la pertenencia a un partido político antes que los antecedentes académicos y profesionales.

En mi vida académica y profesional he visto profesores que con mínimos antecedentes (en algunos casos sin ninguna publicación) han alcanzado la titularidad de una cátedra, y otros con notables antecedentes que no pudieron acceder al título de catedrático por concurso.

Este es el caso de Germán Bidart Campos, el más prominente de los constitucionalistas argentinos,[3] quien sólo pudo ser catedrático mediante una designación de interino. Del mismo modo, los concursos para jueces también ostentan serias irregularidades.[4]

Los concursos son procedimientos que pueden prestarse a múltiples irregularidades. A veces, simplemente son la búsqueda de un candidato predeterminado, la cual se advierte en la etapa de convocatoria. Es decir, en cuanto al armado del perfil del candidato buscado, en la elección de determinados requisitos, en la ponderación de ciertos antecedentes en desmedro de otros, lo que en definitiva enmascara un carácter subjetivo. También, en esta etapa se pueden apreciar anormalidades en la conformación del jurado que juzgará los antecedentes y examinará a los concursantes en las pruebas de oposición. Por tales razones, se ha acuñado el célebre adagio español: "Para hacer oposiciones lo primero y principal es tener un tribunal dispuesto a hacer favores".

Asimismo, he podido constatar un jurado extranjero que era amigo de uno de los concursantes. En efecto, cuando venía a la Argentina residía en la casa del concursante y asistió a la fiesta de bodas de uno de sus hijos.

Otras veces, el llamado a concurso sirve para suprimir el puesto de trabajo o separar a una persona de su cargo. Así, se convoca para cubrir un cargo con otro nombre y alguna pequeña variante a una persona que responde fielmente a las directivas superiores. Tal persona desplegará su accionar de manera transitoria. Posteriormente, se convoca al concurso, valorando de manera particular la prestación de tales servicios.

En pro de los concursos

Sin perjuicio de los inconvenientes e irregularidades que surgirían de un concurso, siempre será un obstáculo ante los arrestos arbitrarios del funcionario que quiere imponer caprichosa o nepóticamente a una persona.

Por lo demás, si bien los perfiles pueden ser manipulados y se pueden orientar en un determinado sentido, siempre será dificultoso, pues se requieren múltiples voluntades antes que la voluntad unipersonal de

3. El referido jurista fue profesor titular interino y nunca pudo alcanzar la titularidad por concurso (ver Dirección de archivo de expedientes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires).

4. Ver concurso 117 del Consejo de la Magistratura de la Nación.

un funcionario. Tal vez esta sea la razón por la que en la Administración Pública Nacional no se convoca a concurso desde 1999. Así, la totalidad de las personas que han ingresado a partir de ese año lo han hecho mediante la violación al principio *legem patere quam ipse fecisti*.[5] Basta simplemente recorrer las páginas del Boletín Oficial para constatarlo y, más grave aun, esos ingresantes –en muchos casos– hasta incumplen con los requisitos de titulación para el cargo que ocupan. Si existiera una estadística (que nunca va a existir), se advertiría que los funcionarios que detentan un cargo gerencial lo han obtenido por ser amigos o parientes de algún funcionario o autoridad política y no por su pericia técnica. Los gabinetes ministeriales y los cargos directivos están formados por amigos, compañeros de colegio, parientes y amantes.

REQUISITOS PARA SER TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

Idoneidad

El artículo en comentario dispone que se designará a la persona que acredite idoneidad para el ejercicio del cargo. ¿Cómo se mide la idoneidad?, ¿con títulos académicos? Si es así, ¿cuál es el título que acredita la máxima idoneidad: un título de grado, posgrado o doctorado?

Por otra parte, se dice que se debe acreditar idoneidad para el ejercicio del cargo. ¿Cómo se puede acreditar esto?

Profesional de las ciencias jurídicas

Si se trata de un órgano que va a garantizar el ejercicio de un derecho, sería conveniente que sea un letrado quien cubra el cargo. Por lo contrario, ya tenemos ejemplos de instituciones donde asumen otros profesionales, y eso ha impactado negativamente en la institución. En el caso del Defensor del Pueblo de la Nación, el cargo fue ocupado por un periodista.

Esta propuesta puede ser objetable, pues implica sentar un criterio corporativo al asegurar a los letrados una fuente de trabajo. Debo disentir de esta postura, puesto que asegurar al particular una adecuada garantía técnica implica observar la plena vigencia de los derechos

5. Ver, Barraza, Javier Indalecio, "La Administración Pública y un principio olvidado", en *Revista Jurídica La Ley*, suplemento Actualidad del 2 de octubre de 2008.

humanos, ya que todo ciudadano tiene derecho a la asistencia de un abogado, máxime cuando están en juego sus derechos, en este caso el derecho a la información. La idea que propicia la no exigencia de abogado es el refugio de quienes no permiten una adecuada defensa de los ciudadanos o, aun peor, en muchos casos es la coartada de los arbitrarios para vulnerar los derechos del administrado, para permitir que personas sin pericia ocupen los más altos cargos.

Siempre he pensado que el ciudadano que debe relacionarse con los órganos de gobierno se enfrenta a un cúmulo de normas, reglamentos y procedimientos que son difíciles de entender. Ante tales circunstancias, se impone la presencia de un profesional de la ciencia jurídica.

Postura amplia

La tesis que brega para que ciertas cuestiones sean cubiertas por profesionales no abogados, considera que admitir la representación de abogados implicaría establecer un monopolio o privilegio profesional a favor de aquellos. Incluso, se ha llegado a propiciar la no obligatoriedad del patrocinio letrado en sede judicial. Así, existía una cláusula en el régimen del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación donde el patrocinio letrado era facultativo, es decir se autorizaba a los litigantes a valerse o no de letrado para defenderse o ejercer sus acciones.[6]

Del mismo modo, la Administrative Procedure Act de Estados Unidos de América ha adoptado idéntica disposición, al establecer que "Una persona que deba comparecer ante una agencia... tiene derecho a ser acompañada, representada y asesorada por un abogado o, si la agencia lo permitiera, por otro representante calificado" (5 U.S.C § 555 b).

En consecuencia, en el procedimiento administrativo pueden ser representantes un pariente, una persona que no sea profesional del derecho. En suma, pueden tener lugar cinco circunstancias:

1. la persona puede actuar por sí, con patrocinio letrado;
2. por sí, sin patrocinio letrado;
3. con un representante no letrado, sin patrocinio letrado;
4. con un representante no letrado, con patrocinio letrado,
5. por representante letrado.

6. Ver Fenochietto, Carlos Eduardo, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales*, Buenos Aires, Astrea, 2ª edición, 2001, T. 1, p. 250 y ss.

Doctrina de la obligatoriedad

Debo disentir con el criterio amplio, pues el abogado es el único técnicamente capacitado para discutir sobre cuestiones jurídicas. En definitiva, es un profesional universitario, que tiene la cultura, hábito profesional y serenidad, en contraste con la inexperiencia y las pasiones de una persona inmersa en un procedimiento administrativo.

Asimismo, la función del abogado en la estructura social es de suma importancia, máxime cuando se cuestiona la inteligencia de normas que por su complejidad y grado de desarrollo resultan de dificultosa comprensión para el ciudadano común inmerso en un procedimiento administrativo. Cuanto más complejo es el cúmulo de normas, reglamentaciones a las que debe enfrentarse el administrado, la intervención del abogado resulta una premiosa necesidad. En suma, la función del letrado es compleja, y comprende no sólo su actuación judicial sino extrajudicial, de asesoramiento mediante consulta, elaboración de dictámenes, y su intervención como conciliador a fin de evitar o simplificar los litigios, hasta el ejercicio de *ius postulandi* ante la jurisdicción.

Por lo demás, no debemos olvidar que

> … la Administración viola sistemáticamente el ordenamiento jurídico –muchas veces a sabiendas– y sin importar las consecuencias nocivas que ello acarrea para el interés público. También miramos absortos una Administración burocrática y pesada que se aleja cada día más de la tecnología moderna. Y, finalmente, nos asombramos porque pareciera que se cotiza cada día más el funcionario público que descubre una nueva trampa u obstáculo para que al particular interesado le sea cada día más difícil ejercer legítimamente sus derechos frente al accionar de la Administración.[7]

Ante tales circunstancias, creo que la exigencia de que sea profesional en ciencias jurídicas para cubrir el cargo es una garantía legal. Su exigencia no es una visión corporativa, todo lo contrario, es una óptica tendiente a proteger a la parte más débil, el ciudadano, que no conoce de plazos ni de normas. También es una postura tendiente a juridizar el accionar de los órganos de gobierno, que en definitiva debe estar sometido al derecho.

7. Canosa, Armando, "El procedimiento administrativo en la reforma del Estado", en *El Derecho Administrativo Argentino hoy*, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 1996, p. 78.

Seguramente se criticará mi propuesta pues, en definitiva, tal sugerencia no es nueva. Sin perjuicio de ello, debo expresar que lo nuevo siempre se nutre de lo viejo y lo esencial es no caer en la repetición de experiencias pasadas. En ese entendimiento estimo que, con tal propuesta, al menos tenemos la oportunidad de intentar algo mejor para la vida de los ciudadanos.

La asistencia jurídico-técnica de las personas no es una cuestión puramente formal, sino una cuestión de derecho sustancial que parte de los Tratados Internacionales de jerarquía constitucional. Se trata de que todas las personas tengan asistencia profesional, no se trata de una mera cuestión procedimental, es mucho más. El derecho a tener un abogado, idóneo, experto en la materia, hace a principios fundamentales que el Estado de derecho debe satisfacer en sus tres niveles de gobierno.

Las inhabilidades e incompatibilidades

La norma dispone que

> El ejercicio de la función requiere dedicación exclusiva y resulta incompatible con cualquier otra actividad pública o privada. Está vedada cualquier actividad partidaria mientras dure el ejercicio de la función. El titular no podrá tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita en las condiciones establecidas por la Ley de Ética Pública y su reglamentación.

Como se puede advertir, la norma establece una incompatibilidad total, al punto que la persona que ocupe el cargo no podrá desplegar ningún tipo de actividad. Resulta paradójico, pero se exigirán antecedentes profesionales y académicos, para luego solicitarle a la persona designada que abandone todas sus actividades. ¿Qué ocurre con la actividad docente? ¿La actividad de investigación? ¿Las actividades *ad honorem*? ¿Puede el funcionario compatibilizar su función con actividades ajenas? En el caso de los jueces, pueden desplegar actividad docente y de investigación.

Definición

Incompatibilidad es el obstáculo que encuentra el agente o funcionario público para desempeñar dos o más cargos públicos. Es una situación jurídica impuesta por la ley que prohíbe al agente ejercer dos o más cargos o actividades, pues su ejercicio es pernicioso para la consecución del interés público.

Es decir, la incompatibilidad es una prohibición legal de orden público de carácter objetivo. Esto responde a un orden práctico, que el funcionario logre mayor eficiencia, la que se obtiene con una dedicación plena a la tarea que se le ha confiado.

Por otra parte, la inhabilidad configura una circunstancia de tipo subjetivo y supone razones éticas. Se busca que el agente o funcionario esté liberado de todo interés en el asunto encomendado, o respecto de personas con quienes podría tener algún vínculo (que es también un deber de imparcialidad).

Objetivos

Con la incompatibilidad se pretende la *defensa y garantía del interés público*; la dedicación de los funcionarios al cargo público conforme a sus exigencias y la ordenación del mercado del trabajo.

Defensa y garantía del interés público. Se aleja al funcionario de cualquier posibilidad de cubrir dos o más cargos. Así, el funcionario o agente público puede desarrollar su tarea en salvaguarda del interés público con total consagración. Si los órganos de gobierno asumen la titularidad de aquel interés y el funcionario es un gestor, tal gestión sólo es viable con un especial esmero y dedicación en su cargo; para tal fin se hace necesario que el funcionario no acumule dos o más cargos, sean estos todos de naturaleza pública o algunos de naturaleza pública y otros de naturaleza privada.

Dedicación. Se propicia dotar a los órganos de gobierno de celeridad y eficacia. Con la dedicación exclusiva se lograría que el funcionario o agente público cumpla en legal tiempo y forma con su cometido.

Ordenación del mercado de trabajo. Con la incompatibilidad el agente o funcionario público sólo puede aspirar a un cargo; otorga así la posibilidad de acceso a trabajo a otras personas. Este es un tema crucial, pues cada vez es más difícil conseguir trabajo, por lo que se impone ser estrictos en la aplicación de las incompatibilidades.

Clasificación

Se clasifican en virtuales o de facto y expresas o legales; absolutas y relativas.

Incompatibilidad absoluta. Deriva directamente de la ley, ya sea la Constitución o la ley formal. El superior jerárquico no puede eliminarla, atento que es una disposición expresa del texto de la ley.

Incompatibilidad relativa. Tiene lugar cuando hay una acumulación de cargos, pero no hay intereses contrapuestos con los de la Administración Pública y puede ser autorizada por el superior jerárquico, dentro de las disposiciones de la ley o el reglamento.

Incompatibilidad expresa o legal. Es la que está contemplada en la Constitución, en la ley o en el reglamento.

Incompatibilidad virtual o de facto. No está contemplada en la ley; por ello, para su determinación es necesario un estudio previo, con el objeto de establecer su existencia o inexistencia.

Incompatibilidad, inelegibilidad e incapacidad

Estos términos distan mucho de ser sinónimos y, conforme a un estricto lenguaje jurídico, es necesario diferenciarlos.

La *incapacidad* no ofrece problemas, y en general la doctrina es conteste en señalarla, como la falta o ausencia de aptitud legal para la función o empleo público. A esta falta o ausencia de aptitud legal puede relacionársela con la falta de idoneidad para el empleo o función pública.

En tanto la *incompatibilidad* se refiere a la prohibición de acumular dos o más cargos, sean estos de naturaleza pública; algunos de naturaleza pública y otros de naturaleza privada.

Por último, *la inelegibilidad* da una idea de falta de aptitud legal, pero en este caso para el acceso a cargos electivos.

Se diferencia a la incompatibilidad de la incapacidad porque la primera obsta al agente a la acumulación de cargos, en tanto la incapacidad no prohíbe tal acumulación sino que tiene en mira la idoneidad del agente público.

También se diferencia la incompatibilidad de la incapacidad porque los actos celebrados por el incapaz son inválidos (nulidad o anulabilidad) y los realizados por el incompatible son válidos, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar.

La incompatibilidad a veces requiere un elemento positivo, y otras veces un elemento negativo. Respecto del elemento positivo, puede ser la edad o la nacionalidad. El elemento negativo puede estar dado por una pena de inhabilitación o suspensión, lo cual no hace posible que el agente acceda a la función pública.

En tanto que en la incapacidad predomina el elemento intrínseco (la falta de idoneidad). Por su parte, en la inelegibilidad es relevante el ele-

mento extrínseco (la situación del candidato frente al mundo exterior). Así, quien no tiene veinticinco años no puede revestir la calidad de diputado de la Nación, o quien no tiene treinta años no puede ser senador.

En el ámbito eleccionario, si se proclama la incapacidad la elección del candidato será nula; es más, hasta su candidatura, incluso todos aquellos actos relacionados con el proceso electoral. Por lo contrario, la incompatibilidad no afecta la validez de la elección, pero el electo debe optar por el mandato parlamentario o su cargo o profesión anterior. Aunque no esté expresamente previsto, una consecuencia natural de la incompatibilidad es el derecho de opción.

Tal opción puede aparejar dos consecuencias: que se rompa la relación de empleo público, o que al cesar en su mandato el funcionario pueda volver a su cargo. La primera ocasionaría dificultades, ya que los funcionarios serían reticentes a presentar una candidatura, pues surgiría el temor de perder su carrera administrativa. La segunda procura evitar aquella dificultad, y el funcionario o agente público se mantiene en esa condición, pero se le concede permiso, licencia extraordinaria sin goce de haberes, etcétera, según las previstas en los distintos reglamentos o leyes.

Efectos

Si el funcionario o agente incurre en incompatibilidad queda automáticamente separado y sólo se requeriría, en este caso, un acto declarativo que constate la vacancia operada. Otras veces, el funcionario debe salir de la situación de incompatibilidad optando por uno de los cargos, o de lo contrario, cae en falta y podría aparejar tal circunstancia su destitución.

Sin perjuicio de ello, la extinción del empleo o relación pública no se produce *ipso facto* con la incompatibilidad, sino dentro del término que fija la ley o el órgano competente. Esto rige para las incompatibilidades virtuales, y no para las expresas, pues estando estas establecidas en la Constitución, ley o reglamento, con el sólo cumplimiento de la condición, se considera extinta la relación de empleo público. Por su parte, las incompatibilidades virtuales requieren el examen previo, a fin de establecer si se han producido o no.

Por lo demás, el no concederle a la declaración de incompatibilidad efectos *ipso facto* trae aparejadas ciertas ventajas; por un lado, la

continuidad en la función o empleo y, por otro lado, la validez del acto administrativo no resulta afectada, habida cuenta de que la actividad administrativa debe cumplirse continuamente, sin intermitencias, como así también por la presunción de legitimidad del acto administrativo.

Normas interpretativas

Se fundan en el interés público, por lo que deben interpretarse en sentido amplio, mientras que la libertad personal justifica una interpretación restrictiva:

- Si se trata de dos o más empleos, uno de los cuales es jerárquicamente inferior a otro, ellos no pueden ser desempeñados por la misma persona (profesor en una cátedra y a la vez auxiliar).
- Si se trata del ejercicio profesional y de un empleo técnico cuyo contenido es de la misma índole profesional: miembro del Consejo de Higiene y preparador de específicos cuya venta dicho Consejo debe aprobar.
- Si se trata del ejercicio de un empleo bajo un superior jerárquico directo, que es pariente consanguíneo o afín o cónyuge, hay incompatibilidad de orden moral.
- Si se desempeña un empleo o función en cuya virtud se puede intervenir, ya con decisión directa, o colegiada, a la adjudicación de una concesión de servicios públicos o de una obra pública, de una compraventa, siendo a la vez adjudicatario o socio colectivo o comanditario, o consanguíneo, o afín o cónyuge del adjudicatario, el desempeño de su cargo o función es incompatible. Si se trata de un concurso, en ciertos casos basta la excusación de intervenir en el acto, sin que sea menester la extinción de la relación jurídica.

La incompatibilidad ha de subsistir si el mismo órgano (sea unipersonal o colegiado) interviene en la vigilancia del cumplimiento del contrato o en la aprobación administrativa de su objeto.

Cesación de las incompatibilidades

La incompatibilidad cesa, ya sea por voluntad del órgano o ente estatal, o bien por voluntad del agente o funcionario público.

POR DECISIÓN DEL FUNCIONARIO

- Por opción a uno o más de las funciones o empleos no incompatibles.
- Por renuncia al empleo incompatible.
- Por extinción de la relación jurídica con la Administración Pública que genera la incompatibilidad.

POR DECISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En este caso aplica la ley (incompatibilidad de derecho), o determina la situación contraria al interés público (incompatibilidad de hecho), que puede ser:

1. exclusión del cargo o función respecto del que se halla en situación de incompatibilidad;
2. revocación del acto administrativo que genera la incompatibilidad;
3. cesantía o caducidad del nombramiento por haber transcurrido el término señalado al funcionario o empleado para la opción o renuncia.

POR ACTOS DE TERCEROS O POR HECHOS

Existen incompatibilidades que surgen por el vínculo patrimonial (*affectio societatis*) o parentesco con terceros, que tienen contratos o negocios con la Administración Pública; cesa por la extinción de estos o por voluntad del tercero.

POR EXPIRACIÓN DEL TÉRMINO LEGAL

La conclusión del vínculo jurídico puede ocurrir por haber transcurrido el plazo legal; en este caso, la extinción se produce de pleno derecho. El efecto extintivo se traduce en la desinvestidura de la función, del agente o funcionario público, quien cesa en sus funciones por ministerio de la ley. Caso contrario, de seguir en su cargo incurre en delito de usurpación (art. 246, 2ª parte del Código Penal).

Artículo 29. Cese de las funciones

El/la titular del Órgano Garante cesará en sus funciones en caso de mediar alguna de las siguientes circunstancias:

a. Renuncia;
b. Incapacidad sobreviniente;
c. Fallecimiento;
d. Estar comprendido en alguna situación que le genere incompatibilidad o inhabilidad;
e. Remoción.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 29. Sin reglamentar.

Artículo 30. Remoción del Titular del Órgano Garante

El/la titular del Órgano Garante podrá ser removido/a por mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones o delitos comunes.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 30. Sin reglamentar.

EL TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE: CESE EN SUS FUNCIONES

Por Estela B. Sacristán

El artículo 29, que se encuentra al momento de escribir estos párrafos sin reglamentar, versa sobre las circunstancias en las cuales el titular del Órgano Garante cesa en sus funciones.[1]

Se expondrá acerca de las diversas causales, planteándose interrogantes liminares y ensayándose respuestas según la normativa y experiencia jurisprudencial existentes, sin perjuicio de la reglamentación que eventualmente se dicte. Y, como acotación liminar, puede apuntarse que hay asimetría de redacción si se comparan el artículo 29 de la ley de la Ciudad y el artículo 26 de la Ley Nacional de Acceso a la Información N° 27275.[2]

1. Sobre esta materia, en el nivel nacional, cabe remitir a Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea y Jusbaires, 2017, pp. 269-272, y en especial jurisprudencia allí citada.

2. La Ley nacional N° 27275 establece, en su art. 26, que el funcionario (a cargo de la Agencia de Acceso a la Información Pública) "cesará de pleno derecho en sus funciones

RENUNCIA

El titular del Órgano Garante cesa por renuncia. La renuncia –*v.gr.*, la dimisión[3] o derecho de concluir la relación de empleo–,[4] a los efectos de conllevar el cese en las funciones, deberá ser objeto de aceptación, y a partir de ese momento el funcionario dejará de pertenecer al organismo.[5]

Puede aclararse que la renuncia, antes de que se opere la aceptación, puede ser objeto de retractación; si ocurriese después de la aceptación, la retractación será extemporánea.

A su vez, la aceptación se instrumentará mediante el respectivo acto emanado de autoridad competente, que en el supuesto aquí analizado será el órgano que haya efectuado la designación bajo el artículo 27 de la ley, *v. gr.*, la máxima autoridad de cada poder del gobierno.

INCAPACIDAD SOBREVINIENTE

El titular del Órgano Garante cesa por incapacidad sobreviniente. Se define a la incapacidad como el defecto o falta total de capacidad, de aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones, y también se la equipara con la inhabilidad, la ineptitud, la incompetencia, la falta de entendimiento, la torpeza, o la imposibilidad mayor o menor de valerse por sí mismo.[6]

---

de mediar alguna de las siguientes circunstancias", al tiempo que la ley de la Ciudad establece que el titular (del Órgano Garante) "cesará en sus funciones en caso de mediar alguna de las siguientes circunstancias". A su vez, la ley nacional incluye en el art. 27 la causal de vencimiento del mandato, circunstancia no contemplada en el art. 29 de la ley de la Ciudad. Finalmente, la ley de la Ciudad contempla el cese en las funciones por remoción, procedimiento que la ley nacional prevé como posibilidad ("podrá ser removido...") y que la ley nacional regla en un artículo por separado: el art. 27.

3. Ver la voz respectiva en Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, edición del tricentenario, actualización 2017. Disponible en: http://dle.rae.es/?id=Vyqz9zm [fecha de consulta: 31/07/2018].

4. Arg. Ley N° 25164, Ley Nacional de Empleo Público, art. 22.

5. Ver, en este sentido, "Carpaneto, Juan Carlos c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de San Luis s/ contencioso-administrativo", Fallos CSJN: 315:414, del 24/03/1992.

6. Ossorio, M., *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1ª ed. electrónica, Datascan, Guatemala, s/f. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf [fecha de consulta: 31/07/2018].

Es claro que, atento lo requerido por la ley por parte del titular del Órgano Garante, en especial en el artículo 26, tiene que tratarse de una incapacidad que le impida el adecuado ejercicio de sus competencias y que los medios tecnológicos actuales no logren neutralizar.[7] Por ello, el concepto puede considerarse más cercano a la incapacidad laboral, que es "la invalidez o imposibilidad para el trabajo, circunstancia que desde la óptica del empleo público podría ser relacionada, además, con la falta de idoneidad en sentido amplio".[8]

La incapacidad sobreviniente –cabe inferir, sobreviniente a la designación– es causal de cese en las funciones. Ahora, esa incapacidad sobreviniente a la que alude la ley es genérica pues no se halla calificada o adjetivada en el texto. Por ende, el concepto de incapacidad sobreviniente puede, hipotéticamente, comprender razones físicas o mentales o psíquicas o de otra clase.[9]

Asimismo, se advierte que la norma aquí comentada, en su inciso b), no exige:

(i) que esa incapacidad sobreviniente sea permanente o reversible;
(ii) que la misma deba ser grave u ostensible o que pueda ser leve o imperceptible;
(iii) que deba ser debidamente certificada o comprobada y, en su caso, por cuáles profesionales u órganos estatales;
(iv) que deba tener entidad suficiente como para afectar el ejercicio de las funciones o para incidir en la vida, en general, del funcionario titular del Órgano Garante.

Así las cosas, dado que la ley por ahora no distingue, se tendrá que aguardar la reglamentación normativa o, en su caso, la interpretación jurisprudencial a los efectos de tales particularidades.

7. Considérese que, en otras épocas, se podría haber considerado incapaz en forma sobreviniente a un funcionario como el que nos ocupa, ya designado, que sufriera un accidente y quedara impedido en punto a su órgano visión. Hoy, las computadoras u ordenadores cuentan con una aplicación que permite "escuchar" textos escritos, y su utilidad, para un funcionario impedido de ver y que tenga que resolver reclamos, se potencia ante la implementación del denominado "expediente electrónico".

8. Ugarte, Marcelo León, "El régimen de incompatibilidades", en García Pullés, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración nacional*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005, p. 243.

9. Comparar la redacción del art. 249, inc. 3, de la Ley Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Buenos Aires, D.L. 6769/1958, o la redacción del art. 110 de la Constitución de la Provincia de La Pampa, o la redacción de los arts. 219 o 229 de la Constitución de la Provincia de San Juan.

Sin embargo, con relación al campo de actuación del funcionario, es claro que la incapacidad sobreviniente debería ser apreciada, bajo un criterio de razonabilidad, a la luz de lo requerido en las específicas funciones del funcionario –en especial bajo el artículo 26 de la ley–, y no respecto de otros aspectos de su vida personal. En otras palabras, la incapacidad sobreviniente debería ser apreciada a la luz de la idoneidad requerida.[10]

FALLECIMIENTO

El titular del Órgano Garante cesa en sus funciones por fallecimiento. En punto a esta causal de cese de funciones, cabe estarse a lo prescripto en los artículos 93 a 95 y concordantes del Código Civil y Comercial a los fines de su conceptualización de cuándo este se opera.

Ocurrido el fallecimiento, ¿podría el inferior jerárquico inmediato ocupar el cargo hasta tanto se inste y complete el procedimiento del artículo 27 de la ley? Dado que el ejercicio de la competencia es obligatorio conforme al artículo 2 de la ley de procedimientos de la Ciudad, parecería razonable que el inferior jerárquico inmediato ocupe el cargo transitoriamente hasta que se concrete esa designación pues, caso contrario, el órgano quedaría vacante y nadie ejercería la competencia obligatoria.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema relativa al cargo (hoy vacante, de "Defensor del Pueblo de la Nación"), limita o restringe el alcance de estas reflexiones, en lo principal, al hacer hincapié en el procedimiento de designación del respectivo funcionario; ello, en un marco de muy prolongada vacancia y de específica legitimación procesal otorgada en la Norma Fundamental nacional, entre otros aspectos.[11] La cuestión se vincula con lo que Basterra denomina "intransferibilidad del cargo", y a sus reflexiones cabe remitir.[12]

10. Ver la conceptualización de incapacidad laboral ya repasada. Conf. Ugarte, Marcelo León, "El régimen de incompatibilidades", en García Pullés, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración nacional, op. cit.*

11. Ver "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)", Fallos CSJN: 339:1562, del 1/11/2016.

12. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, p. 272.

ESTAR COMPRENDIDO EN ALGUNA SITUACIÓN QUE GENERE INCOMPATIBILIDAD O INHABILIDAD

El inciso d) alude a incompatibilidades e inhabilidades, y si el titular del Órgano Garante estuviere comprendido en alguna de ellas cesará en sus funciones.

Incompatibilidad

La incompatibilidad del inciso d) significa, en una mirada liminar, "[i]mpedimento o tacha legal para ejercer una función determinada o para ejercer dos o más cargos a la vez. El concepto se halla especialmente referido a los empleos y funciones públicos".[13] Siguiendo los conceptos de Ossorio,[14] la incompatibilidad podrá ser de fuente legal (porque la establezca una norma), o bien de hecho (caso de superposición de horarios).

Marienhoff[15] advierte, en el concepto de incompatibilidad, dos vertientes:

> Por un lado, el deber de no acumular un mismo agente dos o más empleos considerados inconciliables por la norma respectiva; por el otro, el deber de no ejercer coetáneamente con el empleo, alguna actividad o profesión consideradas inconciliables con este.

En cambio, en el sector público nacional –postura receptada por la doctrina–[16] se adopta una conceptualización más restringida: "La incompatibilidad, en cambio, se genera cuando el funcionario se desempeña o es designado en forma simultánea en más de un cargo o empleo público remunerado en la Administración nacional, provincial o municipal".[17]

---

13. Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, op. cit.*. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf [fecha de consulta: 31/7/2018].

14. Ídem.

15. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, cuarta edición actualizada, 1994, T. III-B, p. 248.

16. Ugarte, Marcelo León, "El régimen de incompatibilidades", en García Pullés, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración nacional, op. cit.*, p. 243.

17. Nattero, Patricio; Baragli, Néstor; Bardi, Pedro Martín (Nouzeilles, Roxana, colab.), *Conflictos de intereses. Disyuntivas entre lo público y lo privado y prevención de la corrupción*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la nación, PNUD Argentina, Oficina Anticorrupción, Serie Estrategias para la Transparencia, 2009, p. 25.

En el caso del titular del Órgano Garante, el artículo 28 de la ley claramente establece que el ejercicio de la función requiere "dedicación exclusiva". Tal es el criterio que orienta la lectura de la norma respecto de cuál es la finalidad del legislador con relación al citado funcionario. Así, en lenguaje cotidiano, se veda la acumulación del trabajo como titular del Órgano Garante con cualquier otro trabajo –bajo el título que fuere, remunerado o *ad honorem*–, sea en el sector privado o en el sector público.

Además, el artículo 28 citado aclara que el ser titular del Órgano Garante es "incompatible" con cualquier otra actividad pública o privada. De este modo, la ley se asegura que el titular de dicho Órgano se desempeñe en el cargo, afectando toda su capacidad laboral a dicho rol.[18]

Dado que la norma no distingue, y atento la finalidad perseguida por el legislador, se hallarían comprendidas en esa veda todas aquellas actividades, de la clase que fueren, que afectaren la "dedicación exclusiva" que la norma asegura. Dicha dedicación, exclusiva, a su vez, es una protección para los particulares, pues se les asegura que, efectivamente, el funcionario estará desempeñando sus competencias sin distracciones. Y también es una suerte de garantía para los órganos o entes con los que se relacione el Órgano Garante pues se asegura eficacia en la consecución de los cometidos fijados en la ley.

Sentado ello, cabe preguntarse, en forma hipotética: ¿podría el titular del Órgano Garante ejercer una actividad académica fuera de su horario de trabajo, es decir, cuando se halla temporalmente fuera del horario que debe afectar en forma exclusiva a sus labores como titular del Órgano Garante? ¿Podría, fuera del horario de trabajo, o en

18. La enumeración de incompatibilidades, en el art. 28, es llamativamente exigua. Comparar, por ejemplo, con el art. 9 del DL 1285/1958, reglamento para la Justicia nacional, que establece que la magistratura judicial es incompatible con "toda actividad política, con el ejercicio del comercio, con la realización de cualquier actividad profesional, salvo cuando se trate de la defensa de los intereses personales, del cónyuge, de los padres y de los hijos, y con el desempeño de empleos públicos o privados, excepto la comisión de estudios de carácter honorario. No estará permitido el desempeño de los cargos de rector de universidad, decano de facultad o secretario de las mismas. Los magistrados de la justicia nacional podrán ejercer, exclusivamente, la docencia universitaria o de enseñanza superior equivalente, con la autorización previa y expresa, en cada caso, de la autoridad judicial que ejerza la superintendencia. A los jueces de la Nación les está prohibido practicar juegos de azar, concurrir habitualmente a lugares destinados a ellos o ejecutar actos que comprometan la dignidad del cargo".
De la lectura de esta norma se desprende que hay supuestos que no han sido previstos en la ley de acceso a la información; tales, por ejemplo, el de actividad profesional para defensa de intereses personales.

los días no laborables, impartir enseñanza, participar en una jornada académica o tomar un curso de posgrado? En otras palabras, ¿podría ejercer la docencia de tiempo parcial?

La respuesta afirmativa[19] parece imponerse, en especial dado que no se afectaría la "dedicación exclusiva" en virtud de no hallarse comprometido el horario de trabajo como titular del Órgano Garante. Además, esa posibilidad de ejercer actividades académicas de tiempo parcial coadyuvaría al mantenimiento de la idoneidad[20] que la ley persigue en dicho titular bajo el artículo 28 de la ley. Resultaría imposible que, por ejemplo, dicho titular no se actualice, en su *expertise*, en algún momento, a lo largo de los cinco –o, eventualmente, diez– años que duraría su designación, o que no se incorpore a seminarios de debate de cuestiones técnicas de su campo de actuación, o que no investigue y enseñe en el grado o posgrado en días y horarios que no afecten su dedicación exclusiva. Asimismo, se admite el ejercicio de la docencia en la ley nacional de Ministerios,[21] así como en el reglamento de la Justicia nacional.[22] Resulta así aplicable un precedente jurisprudencial sobre clases dictadas por una funcionaria del Tribunal de Cuentas de la Nación, los días sábados en horario matutino.[23]

Lo dicho, por cierto, implica tener por improcedente la asunción de tareas de enseñanza en calidad de profesor *full time* o de investigador *full time*, pues ello atentará contra la dedicación exclusiva requerida. También atentará contra la dedicación exclusiva la asunción de cargos académicos tales como el de rector, decano o secretario de una

19. En igual sentido, Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, p. 270.

20. Conf. Ivanega, Miriam M., *Las relaciones de empleo público*, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 178, "... la idoneidad es una condición para el ingreso a la Administración pública cualquiera fuese la relación jurídica. Es decir no es exclusiva del régimen de estabilidad, sino que los que no gozan de ella también deben ser idóneos para cumplir la función asignada, ya sea política, administrativa, temporaria, transitoria, etc.".

21. Ley N° 22520 o Ley de Ministerios, art. 24: "Durante el desempeño de sus cargos los Ministros, Secretarios y Subsecretarios deberán abstenerse de ejercer, con la sola excepción de la docencia, todo tipo de actividad comercial, negocio, empresa o profesión que directa o indirectamente tenga vinculaciones con los poderes, organismos o empresas nacionales, provinciales y municipales". Esta ley se halla publicada en: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/45000-49999/48853/texact.htm [fecha de consulta: 4/08/2018].

22. Ver la nota al pie n° 18 de este trabajo.

23. Ver, en especial, "D´Argenio, Inés A. c/ Tribunal de Cuentas de la Nación (Resolución 869)", Fallos CSJN: 308:770, del 13/05/1986.

facultad,[24] amén de que, en estos supuestos, el funcionario quedaría en subordinación respecto de otras autoridades. A todo evento, la interpretación y aplicación de las normas, en estos casos, deberá ser severa pues se halla en juego el ejercicio de una función pública.

A todo evento, el supuesto estudiado halla una importante guía orientativa en las sustanciales restricciones fijadas en la Ley de Ética Pública de la Ciudad, N° 4895, en especial su artículo 10 sobre obligación de declarar otras actividades.[25] De tal modo, tendrá que ser objeto de declaración la asunción de actividades docentes, a título de ejemplo; actividad docente que nunca podría afectar la "dedicación exclusiva" requerida por la ley de acceso a la información en el titular del Órgano Garante, por lo que tiene que ser de tiempo parcial.

Tiene que tenerse en cuenta que, al momento de escribir estas líneas, la Ley N° 4895 de Ética en el ejercicio de la función pública de la Ciudad, no ha incluido, en forma expresa o individualizada, en la enumeración de su artículo 6, al titular del Órgano Garante objeto de este comentario,[26] lo cual es natural dada la fecha de su sanción. Sin

24. Ver, por analogía, *Acordada 21/96 - ejercicio de la docencia*, Fallos CSJN: 320: 2253, del 24/10/1997, esp. p. 2256; "Greco, Roberto Ernesto", Fallos CSJN: 306:556, del 5/06/1984; "Chirinos, Bernabé L", Fallos CSJN: 289: 161, del 30/07/1974; "Malagarriga, Carlos C.", Fallos CSJN: 234:647, del 9/05/1956; "Llambías, Jorge Joaquín", Fallos CSJN: 248:179, del 26/10/1960.

25. El sistema de declaración semeja al previsto en el DL 1285/1958, reglamento para la Justicia nacional, salvo que, en este último supuesto, debe operarse la declaración y la posterior autorización previa y expresa, en cada caso, por parte de la autoridad competente, y la docencia debe ser universitaria o superior o equivalente (lo cual hace presumir que también incluiría a la docencia de posgrado).

26. Dicho artículo actualmente establece: "Sujetos comprendidos: Quedan comprendidos dentro de las disposiciones del presente capítulo:
El Jefe/a y Vice-Jefe/a de Gobierno, los Ministros, Secretarios, Subsecretarios, Directores Generales o equivalentes del Poder Ejecutivo y los titulares de los entes descentralizados;
Los Diputados/as de la Ciudad, Secretarios/as, Subsecretarios/as y Directores Generales de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires;
Los miembros del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Magistratura, el Fiscal General, el Defensor General, el Asesor General de Incapaces, los Camaristas, Jueces, Fiscales y Defensores; y los adjuntos, Secretarios y Prosecretarios de todos los organismos mencionados o cargos equivalentes;
Los miembros de las Juntas Comunales;
El Síndico General, el Procurador General y sus adjuntos, los Directores Generales de la Procuración, los miembros de la Auditoría General de la Ciudad, el Defensor del Pueblo y sus adjuntos, como así también el personal con categoría no inferior a director o equivalente del personal de dichos organismos;

embargo, el titular del Órgano Garante se halla comprendido en sus previsiones dado el rango otorgado al mencionado titular.

En efecto, si bien la ley de acceso a la información no especifica el rango que ostenta el titular del Órgano Garante, el decreto 427-GCABA-17, del 23/11/2017,[27] establece que el Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información funcionará como "organismo fuera de nivel en la órbita de la Vicejefatura de Gobierno", en marco de lo establecido por el artículo 25 de la Ley N° 5784 (que subrogó el texto de la Ley N° 104 de la Ciudad), y que tendrá nivel remunerativo equivalente a "Subsecretario".

Por ende, ese rango, de "Subsecretario", lo incluirá en las previsiones de la Ley N° 4895 de Ética en el ejercicio de la función pública de la Ciudad, pues la enumeración del artículo 6 de esa ley incluye a los Subsecretarios.

Finalmente, cabe preguntarse: ¿podría el titular del Órgano Garante, fuera de su horario de trabajo, asumir compromisos profesionales remunerados o no?

Sin lugar a dudas, la "dedicación exclusiva" –que, como vimos, y mediante aplicación de exigentes cánones aplicables a los jueces, podría hallar una armónica compatibilidad con una razonable actividad académica de índole no ejecutiva–, no brinda espacio para compatibilidad alguna con la actividad profesional remunerada o no. El artículo 28, al prescribir la incompatibilidad con cualquier otra actividad pública o pri-

---

Los Directores, el Síndico, el Gerente General y Subgerente General del Banco de la Ciudad de Buenos Aires;
Toda persona que integre comisiones de evaluación de ofertas o de adjudicación en licitaciones públicas o privadas de compra o contratación de bienes o servicios en que intervenga la Ciudad;
Las personas que integren los organismos de control, con categoría no inferior a la de Director General;
Los directivos, síndicos e integrantes de los directorios de los organismos descentralizados, entidades autárquicas, organismos de seguridad social, las empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias; y
El Jefe de la Policía de la Ciudad y los funcionarios policiales de la misma con rango superior a Comisario. (Conforme texto Art. 514 de la Ley Nº 5.688, BOCBA N° 5042 del 06/01/2017)
El Jefe del Cuerpo Bomberos de la Ciudad y los funcionarios integrantes del mismo con grado superior a Comandante. (Incorporado por el Art. 515 de la Ley Nº 5.688, BOCBA N° 5042 del 06/01/2017)".

27. BOCBA 24/11/2017. Disponible en: https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/ck_PE-DEC-AJG-AJG-427-17-5261.pdf [fecha de consulta: 8/08/2018].

vada, prevalece. La razón detrás de esta restricción hace que el funcionario no distraiga esfuerzos en la misión que debe llevar a cabo, por demás exigente dado el carácter novedoso de la ley formal a supervisar.

Sin embargo, tal restricción impeditiva no alcanza a la integración de asociaciones sin fines de lucro.[28]

Inhabilidad

Marienhoff[29] diferencia la incompatibilidad de la inhabilidad: "la 'inhabilidad', o inhabilitación, es una prohibición que pesa sobre determinada persona para ejercer cargos públicos o realizar ciertas actividades; esa prohibición generalmente, pero no siempre, deriva de una sanción", con cita del actual artículo 66 de la Constitución Nacional. En otra doctrina, sin embargo, se afirma que la inhabilidad "refiere a cuestiones de orden ético o moral, generalmente subjetivas, que hacen a la honradez y neutralidad que debe tener todo agente público ante situaciones particulares que comúnmente dejan entrever conflictos de intereses contrapuestos y que obligan a apartarse de su resolución".[30]

En el caso del titular del Órgano Garante, debe atenderse a las prohibiciones emergentes del artículo 28 de la ley, que veda o impide "cualquier actividad partidaria mientras dure el ejercicio de la función", y que le impide "tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita".[31]

28. "Sala V Criminal y Correccional - autorización - Filozof, Mario (Juez de Cámara) s/ autorización a integrar la Comisión Directiva - Res. N° 1275/01", Fallos CSJN: 324:2597, del 28/08/2001.

29. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo, op. cit.*, p. 249.

30. Ver, Ugarte, Marcelo León, "El régimen de incompatibilidades", en García Pullés, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración nacional, op. cit.*, p. 243, donde se distingue no sólo la incompatibilidad de la inhabilidad sino que, además, se distingue la incompatibilidad y la inhabilidad de la inelegibilidad y de la incapacidad: "La inelegibilidad es la falta de aptitud legal para el acceso a cargos electivos, normalmente derivada de la condena por un delito o infracción que tiene a dicha consecuencia jurídica como sanción legal accesoria o principal, de modo que no se refiere al ejercicio de la función o empleo público en sí, sino al acceso a este. La incapacidad de derecho es entendida como la falta de aptitud para ser titular de determinada relación jurídica y la de hecho como la ausencia o carencia de aptitud para ejercer por sí los derechos que se tienen".

31. Debe tenerse presente, además, que la prohibición o veda de actividad partidaria rige para el futuro a partir de la designación, por lo que, por vía de hipótesis, el titular del Órgano Garante podría haber desplegado, en el pasado (es decir, antes de la designación), actividad partidaria, a la cual tendría que haberle puesto fin al menos a la época de designación.

Cualquier actividad partidaria

Por definición, la actividad partidaria será la relativa a los partidos políticos, y estos se hallan consagrados en la Constitución Nacional (art. 38) y definidos en la normativa.[32] Se diferencia, por ende, de la redacción de otras normas fijando vedas, tales como las que prohíben, derechamente, "la actividad política".[33] A su vez, la prohibición de intervenir en asuntos en los que pueda tener interés o vínculo insta la excusación.[34]

Por cierto, las inhabilidades son pasibles de revisión judicial, en especial en punto a su razonabilidad. En el caso "Franco" se concluyó en lo irracional de fijar una edad máxima para trabajar en cierta profesión.[35] Este test de razonabilidad podría aplicarse, por ejemplo, para el caso en que se inquiriera en sí la mera afiliación a un partido político es una manifestación de "cualquier actividad partidaria". Ello, en especial, considerando que el titular del Órgano Garante no es un juez, con lo que no se requeriría, en este, la imparcialidad requerida en los magistrados. Sin embargo, esta línea de razonamiento se derrumba a poco que se advierte que la afiliación posibilita la manifestación de voluntad –o, al menos, la expresión– del afiliado, en el seno del partido político.[36] Se trata, en última instancia, de vedar la actividad partidaria –pasiva, activa, real o potencial– para resguardar al titular del Órgano Garante de situaciones potencialmente perturbadoras para el desenvolvimiento de las competencias que la ley le ha asignado. Lo dicho, por cierto, toma por aceptada la diferenciación entre "política personal o partidaria" y la "política en su amplio sentido de teoría política", reconocida en

32. Ver, por ejemplo, en el nivel nacional, los arts. 2, 3 y 7 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos, N° 23298.

33. Ver DL 1285/1958, reglamento para la Justicia nacional, que establece que la magistratura judicial es incompatible "con toda actividad política", categoría más amplia, en su literalidad, respecto de la establecida en el art. 28, párrafo segundo de la ley que comentamos.

34. Arg. art. 6 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad N° 4735.

35. Ver "Franco, Blanca Teodora c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Gobierno", Fallos CSJN: 325:2968, del 12/11/2002.

36. Ver "Claro, Jorge Eduardo y otro s/ apelación interpuesta con respecto al escrutinio definitivo de la elección interna del Partido Intransigente de Gral. San Martín s/ apelación", Fallos CSJN: 311:1630, del 23/08/1988, esp. cons. 2°, segundo párrafo, donde se alude a que "en materia de funcionamiento de los partidos políticos debe primar la defensa de la transparente manifestación de voluntad de los afiliados".

"Botana".[37] La ley no puede ser materia de política partidaria, y ello es lo que se resguarda mediante la prohibición del artículo 28, párrafo segundo, ya citado.

Tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita

En cuanto a la excusación que se impone cuando el funcionario tiene interés o vínculo con el asunto bajo su órbita, tiene que recordarse que la excusación protege la imparcialidad e independencia del decisor, tal que esta no se vea comprometida, y tal independencia es, al menos, la requerida para resolver reclamos e impulsar sanciones bajo el artículo 26 de la ley.

No tenemos que perder de vista que el Órgano Garante es "un organismo de control encargado de recibir y resolver reclamos de toda persona ante pedidos de información sin respuesta o mal contestados, e incumplimientos de transparencia activa por parte de agentes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires",[38] y la imparcialidad en el ejercicio de las competencias –especialmente las que implican adjudicar derechos al resolver reclamos– requiere el pleno cumplimiento de las prohibiciones fijadas en el artículo 28 de la ley.

Incompatibilidades e inhabilidades

Otro interrogante que podemos mencionar hace a la posibilidad de que las incompatibilidades o inhabilidades sean fijadas en forma previa a la designación, o si podrían ser establecidas en una norma –de rango legal formal, atento su carácter restrictivo de derechos– con posterioridad a la designación.

En este aspecto cabe recordar que las inhabilidades no son de índole penal, con lo que, hipotéticamente, podrían ser fijadas o creadas, por ley formal, después de la designación, para ser aplicadas al funcionario designado previamente.[39] Similar razonamiento podría esgrimirse respecto de las incompatibilidades en tanto fijadas o crea-

37. "Botana, Helvio Ildefonso y otros c/ CADEPSA. y otros s/ nulidad de actos jurídicos", Fallos CSJN: 313:173, del 6/03/1990, esp. p. 186.

38. Buenos Aires Ciudad, "Glosario", voz "Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información (OGDAI)", Buenos Aires, s/f. Disponible en: http://www.buenosaires.gob.ar/gobierno/solicitantes [fecha de consulta: 31/07/2018].

39. Ver "Howard, Arturo", Fallos CSJN: 305:385, del 22/03/1983, cons. 5°.

das por ley formal. En ambos casos, por cierto, la "nueva" incompatibilidad o inhabilidad, sancionada con posterioridad a la designación, se aplicará a los hechos producidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley que las establezca; ello pues, caso contrario, habría aplicación retroactiva de la "nueva" inhabilidad o incompatibilidad, a hechos anteriores a la entrada en vigencia de las mismas, lo cual se halla reñido con la adquisición de derechos (La adquisición del derecho se opera con la designación exitosa bajo el artículo 27 de la ley).[40] En caso de duda sobre la verificación de la incompatibilidad deberá estarse a favor de la "compatibilidad",[41] y no advertimos razones para rechazar esta interpretación en el caso de las inhabilidades.

Finalmente, puede tenerse presente, a los fines de la diferenciación entre inhabilidades e incompatibilidades, que ambos términos han sido empleados, por la Corte Suprema, en forma indistinta o equivalente, para el ámbito judicial; así, en el caso "González Arzac".[42]

REMOCIÓN

La remoción del titular del Órgano Garante es causal de cese en las funciones. Interesa señalar que la remoción, como causal de cese en las

40. A mayor abundamiento, tengamos en cuenta que el art. 7 del CCyC establece: "Eficacia temporal: A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales".

41. Ugarte, Marcelo León, "El régimen de incompatibilidades", en García Pullés, Fernando (dir.), *Régimen de empleo público en la Administración nacional, op. cit.*, p. 249.

42. Ver "Dr. Gónzalez Arzac, Rafael s/ solicita modificación del régimen de designaciones de secretarios privados (relatores)", Fallos CSJN: 312:1720, del 19/09/1989, esp. cons. 4°. Allí se sostuvo que "La *inhabilidad* impuesta [en el art 12 del Reglamento para la Justicia Nacional] tiende a resguardar a los jueces de situaciones potencialmente perturbadoras para el cumplimiento de la delicada tarea que la ley les ha encomendado; en tal sentido, aunque el vínculo de parentesco permite suponer un alto grado de confianza entre el magistrado y su secretario privado –que a veces puede ser beneficioso– el ejercicio del empleo bajo un superior jerárquico directo, que es pariente consanguíneo o afín o cónyuge, da lugar a una *incompatibilidad* de orden moral, pues es posible –y humano– que en tal caso se debilite el ejercicio del poder jerárquico del superior, y más aún el poder disciplinario" (el destacado me pertenece).

funciones, no se halla prevista en la Ley nacional N° 27275, artículo 26, sobre cese, sino que se halla reglada por separado, en su artículo 27.[43]

En la ley de acceso a la información de la Ciudad, la remoción, como causal de "cese", se halla consagrada en el inc. e) del artículo 29. A su vez, la remoción se halla reglada, en sí misma, en el artículo 30. Es por ello que nos explayaremos sobre la remoción al comentar seguidamente este artículo de la ley.

ARTÍCULO 30: REMOCIÓN DEL TITULAR DEL ÓRGANO GARANTE

El artículo 30 no se halla reglamentado al momento de escribir estas líneas, por lo cual estos párrafos se centrarán en el texto legal formal vigente.[44]

Como vimos al comentar el artículo 29 de la ley, la remoción es una causal de "cese" en las funciones.

La remoción del titular del Órgano Garante –alojado en la rama Ejecutiva, Legislativa o Judicial– puede operarse por tres razones: una primera causal, amplísima y con balcones a la discrecionalidad por corresponderse con un concepto jurídico indeterminado: el "mal desempeño"; una segunda causal más concreta que es la de "delito en el ejercicio de sus funciones", y una tercera, de corte también concreto, que es la de "delitos comunes".

Comentar este artículo comprende dos fases: por un lado, indagar en quién puede remover al titular del Órgano Garante y cómo; y, por el otro, repasar las diversas razones –ya enumeradas– que fundan el proceso de remoción.

43. El art. 26 de la Ley N° 27275 enumera: renuncia, vencimiento del mandato, fallecimiento y estar comprendido en alguna situación que genere incompatibilidad o inhabilidad. Cabe remitir a las reflexiones de Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, pp. 269-272.

44. Para lo relativo a la remoción, en el nivel nacional, ver Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados, op. cit.*, pp. 273-278.

Quién puede remover al titular del órgano garante, y cómo

Respecto de quién puede remover al titular del Órgano Garante, o bajo qué procedimiento, la norma no lo especifica. Ello conduce a plantear diversas posibilidades:

Hipótesis de paralelismo de las formas

Un razonamiento podría transcurrir en la senda del paralelismo de las formas: el titular del Órgano Garante tendría que ser removido por el órgano u órganos que intervinieron en su designación.

El cómo, bajo este criterio de paralelismo, comprendería reiterar o replicar, a los fines de la remoción, el procedimiento de selección previsto en el artículo 27 de la ley oportunamente perfeccionado,[45] recabándose, con resultado incierto, observaciones a la hipotética remoción propuesta. En efecto, podría darse el hipotético caso de que los participantes en la audiencia "insistieran", rechazando la propuesta de remoción. Y cabe apuntar que, por ejemplo, una de las causales de la remoción es de índole penal, materia no plebiscitable, por decirlo en términos cotidianos. Así, se arriba a la conclusión liminar de que no se podría colocar, en el plano de la función legitimizadora democráticamente, a una propuesta de remoción.

Asimismo, esta interpretación, que atara a la remoción a las formalidades de la designación y que respetara el paralelismo de las formas, deviene baladí bajo el efecto del fallo de la Corte Suprema "Molinas", en el cual se afirmara que "la circunstancia de que el funcionario [...] haya sido nombrado con acuerdo del Senado no supone que para su

45. Para ilustrar este tipo de propuesta y posterior designación puede leerse el Decreto 432/17, del 24/11/2017, BOCABA 27/11/2017. Disponible en: https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/ck_PE-DEC-AJG-AJG-432-17-5262.pdf [fecha de consulta: 8/08/2018]. Allí se propone a un candidato (art. 1); se ordena la publicación por tres días en el Boletín Oficial local (art. 2); se convoca a la ciudadanía, organizaciones no gubernamentales, colegios, asociaciones profesionales y entidades académicas a una audiencia pública temática indicándose día, hora y lugar (art. 3); se dispone cómo se hará la organización y difusión de la audiencia pública (art. 4); se dispone en materia de inscripción de participantes y recepción de observaciones (art. 5); se designa al presidente de la audiencia pública (art. 6); se prevé la coordinación de la audiencia pública (art. 7); se imputan gastos (art. 8); se refrenda el decreto (art. 9) y se ordena su publicación (art. 10).

remoción deba aplicarse el procedimiento establecido por el citado artículo 45 [Const. Nac.].[46]

De tal modo, queda desplazada, a los fines de la remoción, una hipotética réplica o reproducción del procedimiento adoptado para la designación.

Hipótesis de remoción compleja

Otra posibilidad es la que se ha adoptado, por ejemplo, en la Ley nacional N° 27275, que prevé la participación de diversos órganos en el procedimiento de remoción. Dado que tal hipótesis no surge del texto expreso de la ley de acceso a la información de la Ciudad, cabe soslayar su consideración.[47]

Hipótesis de remoción por la máxima autoridad de cada poder

Una interpretación alternativa, más ajustada a la realidad y dinamismo de la actividad que se espera en el titular del Órgano Garante, implicará, a los fines de la remoción, prescindir de replicar el procedimiento adoptado para la designación bajo el artículo 27 de la ley, para dejar, simplemente, la remoción en cabeza de "la máxima autoridad de cada poder" que efectuara la oportuna propuesta en el marco del citado artículo 27.

Esta alternativa podría ofrecer espacio para las críticas, que, de hecho, se han producido, pero que pueden ser neutralizadas con los argumentos que a continuación se proponen:

ALEGADA FALTA DE INDEPENDENCIA

Primero, se ha sostenido que

> … [e]n materia de remoción del titular del órgano garante, la situación es aún más preocupante. Al respecto, el art. 30 […] se limita a establecer que "El/la titular del órgano garante podrá ser removido/a por mal desempeño, por delito en el ejercicio de sus funciones o delitos comunes". Sin embargo, el artículo en cuestión no regula como se llevará a cabo ese procedimiento, ni quien tendrá la decisión al respecto, dejando abierta la

46. "Molinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", Fallos CSJN: 314:1091, del 24/09/1991, cons. 6°, *in fine*.

47. Ampliar, con provecho, en Basterra, Marcela I., *Acceso a la información pública y transparencia. Ley 27275 y decreto reglamentario 206/2017. Comentados, anotados y concordados*, *op. cit.*, pp. 273-278.

posibilidad que sean los propios sujetos obligados los que puedan removerlo, lo cual termina por vedar toda posibilidad de independencia.[48]

Ahora, esta apreciación tiene que ser confrontada con la calidad de órgano –no de ente descentralizado– del Órgano Garante, dada por la ley en su artículo 25 y concordantes. Por definición, un órgano pertenece a la organización en la cual ha sido creado y alojado, accederá a su estructura jerárquica –toda burocracia la posee–, y sólo puede tener independencia –es decir, desvinculación con el superior jerárquico– si se lo sustrae de la línea jerárquica. Tal desvinculación puede concretarse mediante descentralización, proceso en el cual deja de ser órgano inserto en una estructura jerárquica para pasar a tener independencia, personalidad, calidad de ente o entidad descentralizada.[49]

De otra parte, en el régimen estadounidense, la FOIA permite apelaciones ante *the head of the agency*, dentro del ámbito del mismo órgano o ente que haya denegado el acceso,[50] lo cual evidencia que hay relación jerárquica.

48. Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, *La reforma de la ley Nº 104 de acceso a la información pública. Análisis del dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires*, ACIJ, Fortalecimiento de las Instituciones Democráticas, equipo de trabajo: Dalile Antúnez, Renzo Lavin y Fernando Bracaccini, diciembre 2016, p. 5. Disponible en: http://acij.org.ar/wp-content/uploads/2016/12/ACIJ-Análisis-del-dictamen-de-AIP-Ciudad-de-Buenos-AIres.pdf [fecha de consulta: 31/07/2018]. En similar sentido, enfatizando la independencia de la autoridad en grado de apelación, ver Singh, Shekhar, "Structural and Cultural Context: Creating an environment for transparency", p. 1. Disponible en: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/briefing_group2_structural_cultural_en.pdf [fecha de consulta: 4/08/2018]. Esta crítica se vincula con la independencia esperada en la denominada *appellate authority* o autoridad que resuelve en grado de apelación previo al paso al mundo de la imparcialidad, garantizado –en nuestro país– por los jueces del Poder Judicial.

49. "El concepto de descentralización, propio de las técnicas de organización administrativa [...] es amplio e involucra básicamente a todos los entes menores dotados de personalidad jurídica propia y distinta de los centros polares de esa organización (administración pública nacional, provincial y municipal en los casos en que resulta autónoma)", conf. voto del Dr. Fayt, en el que compartió los fundamentos y conclusiones expuestos por el Procurador Fiscal de la Corte Suprema, al que remitió, en "Coifin, Fernando Victorio y otros c/ Servicios Eléctricos del Gran Buenos Aires SA. (SEGBA) s/ prescindibilidad reincorporación", Fallos CSJN: 312:2050, del 31/10/1989, esp. p. 2059. Ver, asimismo, "La Buenos Aires Compañía de Seguros S.A. c/ Petroquímica Bahía Blanca S.A.", Fallos CSJN: 311:750, del 12/05/1988, esp. sección III del dictamen del Procurador General Juan Octavio Gauna.

50. Ver "Federal FOIA Appeals Guide". Disponible en: https://www.rcfp.org/federal-foia-appeals-guide [fecha de consulta: 4/08/2018] y texto legal ("*the right of such person*

Asimismo, la crítica transcripta tiene que ser confrontada con las rigurosidades del artículo 30 respecto de la enumeración taxativa de causales de remoción, una de las cuales –como se verá– es incluso de bordes semánticos bastante imprecisos: la de mal desempeño.

ALEGADA NEUTRALIZACIÓN DEL COMPONENTE LEGITIMIZANTE

Segundo, la prescindencia de la Legislatura y del público, a los fines de la remoción concretaría un desplazamiento y eliminación del componente proveedor de legitimidad democrática o democratizante, previsto a los fines de la designación. En otras palabras, la Legislatura, activa en la designación, sería ignorada a los fines de la remoción. Tal la posible segunda crítica.

Sin embargo, esta crítica se neutraliza apenas se repara en que la Legislatura (fuera del supuesto del art. 79, CCABA) desempeña un rol activo en una sola clase de remoción: aquella que, según la Constitución, se opera juicio político mediante.

Así las cosas, ¿podría el titular del Órgano Garante ser removido por juicio político?

Hipótesis de remoción por juicio político

La respuesta negativa se impone: el titular del Órgano Garante no puede ser removido juicio político mediante. Ello por, al menos, dos órdenes de razones:

FAZ GENERAL, CONSTITUCIONAL

Primero, y desde una perspectiva general, atenta a las enseñanzas del control de constitucionalidad. Cabe apuntar que los supuestos en los que procede el juicio político son restringidos: se hallan previstos expresamente en la Constitución y una norma de rango inferior no podría aumentar los supuestos consagrados constitucionalmente. Ello en razón de que las normas infraconstitucionales tienen que acomodarse a la norma de mayor jerarquía.

---

to appeal to the head of the agency any adverse determination"). Disponible en: https://www.justice.gov/oip/blog/foia-update-freedom-information-act-5-usc-sect-552-amended-public-law-no-104-231-110-stat [fecha de consulta: 4/08/2018]. Igualmente, téngase presente que la figura del *administrative law judge* de la administración estadounidense –con todos sus recaudos, exigencias, y garantías de imparcialidad– no existe en Argentina, al menos en el ámbito nacional.

Así, por razones de jerarquía de normas, una norma infraconstitucional no podría nunca modificar la Constitución aumentando las causales de procedencia del juicio político en ella establecidas. Tal la enseñanza de "Marbury v. Madison",[51] en Estados Unidos, y de "Sojo",[52] en nuestro país.

Por ende, la enumeración taxativa de casos en los que la remoción tiene que estar precedida por un juicio político –enumeración prevista en la Constitución– no podría ser ampliada por ley formal (y mucho menos por decreto y demás normativa infraconstitucional).

CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Segundo, y específicamente, en jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, los supuestos de juicio político se hallan identificados, en número cerrado, en el artículo 92 de la CCABA, alcanzando sólo al "Gobernador, al Vicegobernador o a quienes los reemplacen; a los ministros del Poder Ejecutivo, a los miembros del Tribunal Superior de Justicia; del Consejo de la Magistratura; al Fiscal General; al Defensor General; al Asesor General de Incapaces; al Defensor del Pueblo y a los demás funcionarios que esta Constitución establece". Esta enumeración, por las razones brindadas en el acápite precedente, no podría ser ampliada mediante norma infraconstitucional o interpretada en forma meramente enunciativa o no taxativa.

PRECEDENTES APLICABLES

Avala esta interpretación restrictiva –que impide someter al titular del Órgano Garante a juicio político– el precedente "Molinas",[53] en el cual se afirmó que

> … los únicos magistrados y funcionarios que pueden ser sometidos a juicio político son los que enumera esa norma [art. 45, Const. Nac.] y una ley de rango inferior no puede crear más inmunidades que las que contiene la Carta Magna; lo contrario implicaría crear otras inmunidades no ins-

51. 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). En el caso se resolvió que una ley del Congreso no podía ampliar los supuestos de procedencia de la competencia originaria de la Suprema Corte de los Estados Unidos previstos en la Constitución.

52. "Sojo, Eduardo", Fallos CSJN: 32:120, del 22/09/1887, esp. p. 128, donde se afirmó que "la jurisdicción originaria y exclusiva de la Corte […] no puede ser ampliada ni restringida", con lo cual la atribución de jurisdicción originaria en el recurso de hábeas corpus resultaba repugnante a la Constitución.

53. "Molinas, Ricardo Francisco c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", Fallos CSJN: 314:1091, del 24/09/1991.

tituidas por los constituyentes, otorgando una garantía de antejuicio que únicamente puede conferir la ley Fundamental.[54]

Asimismo, otro precedente que consagra la inconstitucionalidad de una remoción por juicio político fijada por ley que aumenta el universo de supuestos previstos en la Constitución es "Será Justicia",[55] donde se aludió, específicamente, al *numerus clausus* previsto en la Norma Fundamental.

COROLARIO

Por ende, más allá de las coincidencias de redacción del artículo 29 de la ley que nos ocupa y del artículo 92 de la CCABA en tanto ambos aluden a las causales de mal desempeño o comisión de delito en el ejercicio de sus funciones o comisión de delitos comunes, cabe concluir que el titular del Órgano Garante no puede ser removido por juicio político porque la CCABA no lo prevé.

Esta conclusión se hace extensiva –con más razón– a la hipótesis de aplicabilidad del instituto de remoción por Jurado del Enjuiciamiento del artículo 121 de la CCABA, pues el mismo está reservado a los jueces que no sean los comprendidos en el artículo 92 de la CCABA.

Garantías

En conclusión, el titular del Órgano Garante puede ser removido –dados ciertos extremos– por la autoridad máxima que lo propusiera y que participara en su designación.

Mas ello no implica que, en el procedimiento de remoción, no deban acatarse las garantías, de rango constitucional, en especial la de debido proceso:

(i) tanto el debido proceso sustantivo –pues se hallará en juego la principal actividad que desempeñe, con dedicación exclusiva, el titular–, como
(ii) el debido proceso formal –pues al menos deberá dársele, al titular, oportunidad para ser oído–.

Todo ello, con fundamentos en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y artículos 12, párrafo quinto, y 13, párrafo cuarto, de la CCABA.

54. Ibídem, cons. 6°.

55. Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9, causa 24971/2017, "Será Justicia y otro c/ EN. y otro s/ proceso de conocimiento", del 19/10/2017, esp. cons. VIII y ss.

Resulta un antecedente relevante, en este aspecto, lo prescripto en el DL 1285/1958, respecto del ámbito judicial: "Los funcionarios y empleados de la Justicia de la Nación no podrán ser removidos sino por causa de ineptitud o mala conducta, previo sumario administrativo con audiencia del interesado". Es la previa audiencia al interesado el núcleo sobre el cual reposa el derecho de defensa del funcionario cuya remoción se inste, y seguramente este aspecto, entre otros, ocupará la oportuna reglamentación que se dicte.

Mal desempeño

El lenguaje adoptado en el artículo 29 de la ley, como vimos, posee ecos judiciales: tanto el artículo 92 de CCABA como el artículo 29 de la ley que comentamos se refieren al "mal desempeño" como causal de remoción.

Veamos qué se entiende por "mal desempeño".

Concepto

Desde la perspectiva del estudio de la rama judicial de gobierno se ha afirmado –con amplio criterio– que mal desempeño es "cualquier irregularidad de cualquier naturaleza que sea, si afecta gravemente el desempeño de las funciones, aun en los casos de enfermedad e incapacidad sobrevinientes, aunque no aparezca la responsabilidad, falta o culpa intencional".[56]

Más modernamente se ha hecho hincapié en que la expresión "mal desempeño" puede servir tanto a un criterio amplio como a un criterio restrictivo dados sus ambiguos bordes semánticos: "[E]n 1860 se colocó el impreciso concepto 'mal desempeño', un típico concepto indeterminado que puede servir tanto para ampliar como para restringir la aplicación del control republicano".[57]

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha definido al mal desempeño –de los magistrados judiciales, permítasenos insistir– en estos términos:

> Los actos que pueden constituir mal desempeño como causal de remoción de los jueces son aquellos que perjudiquen al servicio público, deshonren al país o a la investidura pública, o impidan el ejercicio de los derechos y ga-

56. Sánchez Viamonte, Carlos, *Manual de Derecho constitucional*, Buenos Aires, Kapelusz, 1967, p. 280.

57. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación argentina, comentada*, Buenos Aires, Zavalía, 4ª ed. actualizada, 2007, p. 241.

rantías de la Constitución. Es decir, no cualquier acto o conjunto de actos, sino los que, por su naturaleza, produzcan manifiestamente graves e irreparables daños a los valores que la Constitución busca salvaguardar cuando atribuye y distribuye las competencias de los funcionarios públicos.[58]

Asimismo, el Alto Tribunal se ha expedido en pluralidad de ocasiones al respecto, en el campo del enjuiciamiento de magistrados.[59]

La jurisprudencia provincial, por su parte, en materia de jurado de enjuiciamiento, ha reparado en que el mentado mal desempeño no exige pluralidad de conductas, en que la razonabilidad es la que mejor

58. "Ferme, Eduardo Leopoldo", Fallos CSJN: 305:656, resolución 475/1982, del 28/04/1982.

59. Ver "Duncan Parodi, Horacio", Fallos CSJN: 266:315, del 30/12/1966 ("tan delicada facultad requiere que la imputación se funde en hechos graves e inequívocos o, cuando menos, en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta de un magistrado o su capacidad para el normal desempeño de la función"); "Mansilla Amuchástegui, Tomás Guillermo", Fallos CSJN: 268:203, del 12/07/1967 ("que la imputación se funde en hechos graves e inequívocos o, cuando menos, en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta de un magistrado o su capacidad para el normal desempeño de la función"); "Vaccari, Horacio N. J.", Fallos CSJN: 277:52, del 15/06/1970 ("es pertinente reiterar las exigencias que la doctrina de esta Corte –Fallos CSJN: 266: 315; 268: 203, entre otros– ha establecido como necesarias para dar curso a las denuncias"); "Rubén O. Correa", Fallos CSJN: 298:813, del 23/08/1977 ("para dar curso a las denuncias formuladas contra magistrados judiciales se requiere que la imputación se funde en hechos graves e inequívocos o, cuando menos, en la existencia de presunciones serias que autoricen razonablemente a poner en duda la rectitud de conducta de un magistrado o su capacidad para el normal desempeño de la función..."); "Mollard, Roberto Martín", Fallos CSJN: 304:561, sin fecha (debe haber relevancia entre la circunstancia invocada y el mal desempeño); "Nicosia, Alberto Oscar s/ recurso de queja", Fallos CSJN: 316:2940, del 9/12/1993 ("'Mal desempeño' o 'mala conducta', no requieren la comisión de un delito, sino que basta para separar a un magistrado la demostración de que no se encuentra en condiciones de desempeñar el cargo en las circunstancias que los poderes públicos lo exigen; no es necesaria una conducta criminal, es suficiente con que el imputado sea un mal juez"); "Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional s/ Corvalán de la Colina, Julio César s/ sanción de multa 15% de sus haberes", Fallos CSJN: 321:3474, del 10/12/1998 ("El concepto de mal desempeño incluye un vasto conjunto de situaciones que entraña una noción de discrecionalidad, por ello exige una prudente apreciación de las circunstancias del caso. Una de las pautas es el perjuicio grave al servicio público, evidenciando en la configuración de un número reiterado de infracciones, entre las que deben considerarse no sólo las relativas al atraso en las resoluciones de algunas causas fuera de los plazos previstos legalmente"); entre muchos otros.

sirve para su definición, y en que, a los fines de la verificación del mal desempeño, es necesario fijar, previamente, el perfil esperado.[60]

Particularidades

Sin embargo, debe ponerse hincapié en que las apreciaciones sobre el mal desempeño del titular del Órgano Garante deberán efectuarse bajo ciertos criterios que el sentido común parecería imponer:

(i) no a la luz de los requerimientos que pesan sobre los magistrados judiciales sino a la luz del perfil requerido enderezado a la concreción de las cualidades necesarias para desplegar, en forma adecuada, las múltiples competencias previstas en el art. 26. Dichas competencias son de índole gerencial (incs. a y b), de

60. "Jurado de Enjuiciamiento, Neuquén, G.B.R. sobre jurado de enjuiciamiento", (expte. N° 34-J.E.), del 27/06/2013, voto del Dr. Manuel Fuertes, donde leemos: "En ese estado de cosas, en orden a los cargos imputados a la enjuiciada con encuadre dentro de la causal de mal desempeño, cabe preguntarme: ¿Qué debe entenderse por mal desempeño?
Se ha dicho, por una parte que, el mal desempeño no resulta de un solo hecho, no es la consecuencia fatal de un acto único que se denuncia y se prueba, deriva de un conjunto de circunstancias, de un conjunto de detalles, de antecedentes que rodean al funcionario y forman la conciencia plena (cfr. Montes de Oca en Diario de Sesiones del Senado -1911, p. 469).
Asimismo, la doctrina dice que dependiendo las circunstancias de cada caso, la causal mencionada 'no exige necesariamente pluralidad de conductas; a veces basta una sola, cuando por su gravedad y circunstancias, alcanza a perfilar aquella causal de enjuiciamiento y destitución.' (Cfr. Bidart Campos, Germán J.: 'El mal desempeño y la destitución de jueces', comentario del fallo del Tribunal de Enjuiciamiento de la Provincia de Mendoza en la causa: Asesor de Gobierno de la Provincia de Mendoza solicita enjuiciamiento Ley N° 4970, sentencia del 21 de junio de 1990, El Derecho, T. 138, p. 606).
Ahora bien, Linares Quintana señalaba que, 'en esencia mal desempeño es el ejercicio de la función pública de manera contraria al interés y beneficio público; actuación al margen de la razón, prudencia, discernimiento y buen juicio; en consecuencia la regla de la razonabilidad es la que sirve para una mejor definición del término' (*Tratado de la ciencia del Derecho constitucional*, Buenos Aires, 1987, T. IX, nro. 7919).
Del mismo modo, vislumbramos que el mal desempeño 'es un concepto elástico, equivalente a un tipo penal abierto. Comprende actos dolosos o culposos (...) que evidencian incapacidad para ejercer el cargo. El mal desempeño puede aludir a impericia técnica o a falta de cualidades éticas para ocupar la magistratura en cuestión.' (Cfr. Sagüés, Néstor P., *Elementos de Derecho constitucional*, T. 1, 3ª edición, Buenos Aires, Astrea, 2003, p. 691).
Por ello, es prioritario delinear el perfil de juez que nuestra sociedad espera y que no podemos ignorar, desde el momento mismo que se nos ponen en nuestras manos la alta misión constitucional de evaluar el desempeño de un magistrado judicial.
El buen o mal desempeño que hoy me ocupa se refiere a un juez, y para evaluar su conducta, hay pautas escritas de conductas esperables y otras no escritas fundadas en el sentido común".

recepción y resolución de reclamos (inc. c), de mediación (inc. d), de impulsión de sanciones (inc. e), de índole interorgánica o intersubjetiva (inc. f), de promoción (incs. g) y h), competencias todas que ya han sido objeto de comentario en esta misma obra;

(ii) considerando que, a diferencia de los jueces, el titular del Órgano Garante no goza de inamovilidad en el cargo sino que dura 5 años en el cargo con posibilidad de ratificación por un solo período más (art. 28 de la ley, *in fine*);

(iii) teniendo en cuenta que, en última instancia, lo que se requiere del titular del Órgano Garante es que desempeñe sus servicios de modo tal que los particulares no se vean perjudicados o impedidos en el ejercicio de sus derechos[61] (va de suyo que el desempeño del titular del Órgano Garante, en el plano de sus relaciones interorgánicas o interadministrativas, será evaluado dentro de las particularidades del régimen que gobierna ese tipo de relaciones);

(iv) tomando en cuenta que, a diferencia de la ley nacional, que sí define "mal desempeño" como incumplimiento de dicha ley, la ley de acceso a la información de la Ciudad no definió, si bien podría ser la reglamentación la que brinde bordes semánticos a la expresión.[62]

61. Arg. "Muzzupappa, José c/ Estado Nacional (Ministerio del Interior, Policía Federal Argentina) y otros s/ daños y perjuicios", Fallos CSJN: 317:1592, del 17/11/1994, cons. 6º ("Que ante ello resulta evidente tanto el mal desempeño por parte de la autoridad policial en el cumplimiento de sus funciones, consistentes en este caso en la conservación y vigilancia de un bien secuestrado, como así también el perjuicio sufrido por el actor como consecuencia de ese accionar, todo lo cual compromete la responsabilidad del Estado provincial"); "Fiscal de Estado Dr. Luis Magín Suárez s/ formula denuncia solicitando jurado de enjuiciamiento y sus acumulados Juicio Político a los Miembros de la Corte de Justicia de San Juan", Fallos CSJN: 310:2845, del 29/12/1987, esp. p. 309 ("[L]os actos de un funcionario que pueden constituir 'mal desempeño' son aquellos que perjudiquen el servicio público, deshonren al país o la investidura pública e impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución", con cita de González, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, p. 504, nº 506).

62. Acerca del mal desempeño en la ley nacional, puede verse Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, quinta edición ampliada y actualizada, 2018, T. I, p. 651.

Delito en el ejercicio de las funciones y delitos comunes

El artículo 30 también establece, como causales de remoción del titular del Órgano Garante, la comisión de (i) "delito en el ejercicio de sus funciones"; la comisión de (ii) "delitos comunes".

Desde una perspectiva general, es menester reparar en los conceptos de "delito" y, en especial, los de "delito común" y "delito cometido en el ejercicio de las funciones", pues a ellos se alude, específicamente, en la norma aquí comentada.

Ello, considerando, en lo principal, que

(i) la responsabilidad penal "se configura cuando una conducta encuadra típicamente en la norma penal de fondo que actúa como límite externo y negativo para el agente";[63]

(ii) la norma aquí comentada no prevé, no distingue entre figuras delictuales culposas y dolosas;

(iii) el artículo 57 de la CCABA prescribe que "[e]l funcionario que fuese condenado por sentencia firme por delito contra la administración, será separado sin más trámite", cláusula que puede ser interpretada en sentido restringido a la luz del artículo 56 de la CCABA ("[l]os funcionarios de la administración pública de la Ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionan y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales") o bien en sentido amplio, como aplicable a todo aquel que desempeñe una función pública, y el titular del Órgano Garante, cualquiera sea la rama de gobierno donde se halle alojado (bajo el art. 25 de la ley), la ejercerá.

Concepto de delito

El concepto de delito es de sencilla comprensión: la referencia alude a aquellos tipificados en el Código Penal, con lo que se excluirán otras figuras punibles o sancionables, como ser ilícitos administrativos o de otra índole. Empero, como enseña la doctrina, definir al delito como acción pasible de pena es tautológico. Por ello, puede seguirse

63. Ivanega, Miriam M., "Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa", Buenos Aires, Rap, segunda edición actualizada, 2013, p. 58, y su cita de Canda, Fabián O., "La responsabilidad penal de los agentes de la Administración Pública", en AA. VV., *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*. Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Buenos Aires, Ciencias de la Administración, 2001, pp. 617-634.

la definición técnica de Soler, para quien "delito es una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal",[64] con lo cual "una acción solamente alcanza carácter delictivo pasando a través de una figura determinada".[65]

La idea de delito trae consigo lo que se estudia, en Derecho público, bajo la materia "responsabilidad penal", y al respecto resulta relevante considerar que la doctrina ha enumerado los principios sobre los cuales se asienta la materia: no hay pena sin ley; no es posible la retroactividad de la ley; no hay pena sin culpabilidad; no hay pena sin una conducta típica; todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.[66]

Concepto de delito común

La denominación "delito común" es, bajo un primer criterio, lo opuesto a "delito especial". Así las cosas, delito común será el incluido en el Código Penal, a diferencia del delito especial, que se encuentra penado en leyes particulares por razón de la materia o por la sumisión de las personas a jurisdicciones privativas, especialmente la jurisdicción castrense.[67]

Para otros autores, delito común es lo opuesto a delito político,[68] y el instituto del "delito político" no admitiría una conceptualización rígida, debiendo ser definido caso por caso.[69] A todo evento, el delito político se asocia a la extradición (que no se acordaría para tal clase de hechos), a la reincidencia (a efectos de la cual no se tomarían en cuen-

64. Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, T. I, p. 208.

65. Ibídem, p. 209.

66. Viale, Claudio M., "Responsabilidad penal del funcionario público", en AA. VV., *Cuestiones de responsabilidad del Estado y del funcionario público*, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, Rap, 2008, pp. 645-655, esp. p. 653.

67. Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, 1a ed. electr., Datascan, Guatemala, s/f. Disponible en: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf [fecha de consulta: 31/07/2018]. Debe puntualizarse que la Ley N° 26394 derogó el Código de Justicia Militar; ampliar en Ivanega, Miriam M., *Cuestiones de potestad disciplinaria y derecho de defensa*, Buenos Aires, Rap, 2ª ed. actualizada, 2013, p. 59.

68. Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino*, *op. cit.*, pp. 235-240.

69. Ibídem, p. 239.

ta), a la amnistía (si bien la facultad de dictar amnistías generales no se referiría solamente a ellos),[70] etcétera. El concepto de "delito político", como opuesto a "delito común", habría sido admitido en la jurisprudencia de la Corte Suprema.[71]

Delito en ejercicio de sus funciones

El Código Penal define al "funcionario público" y al "empleado público" como aquel que "participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección o por nombramiento de autoridad competente". Se trata de un ejemplo típico de interpretación auténtica contextual.[72]

La noción de función pública consiste en

> … aquella relación constante que requiere la coordinación de las distintas variables (supuestos, elementos y fines sociales) para la consecución del bien común prescripto en el orden jurídico. Los supuestos son las condiciones sociales establecidas en la estrategia social delineada por el aparato político; los elementos son la materia, la competencia, el objetivo y los destinatarios; y los fines sociales son las metas necesarias para concretar el anhelo social configurado en el bien común.[73]

Una figura que alude específicamente al funcionario público que comete delito "en ejercicio de sus funciones" es la prevista en el artículo 117 bis CP, que se refiere a proporcionar, a un tercero, a sabiendas, información falsa contenida en un archivo de datos personales. Tal prescripción puede relacionarse, en términos generales, con lo prescripto en el artículo 6, inc. a, de la ley de acceso a la información y, a su vez, con las prescripciones de la ley aplicable de protección de datos personales.

Principios aplicables

La prescripción del artículo 30 de la ley puede ser leída a la luz de los principios que se han elaborado en el campo de la disciplina penal.

---

70. Ibídem, pp. 235-236.

71. Son ilustrativos "Criminal c/ Andrade, Crisólogo", Fallos CSJN: 11:405, del 16/04/1872; "Perón, Juan Domingo", Fallos CSJN: 248:412, del 18/11/1960, esp. cons. 4° a 6°.

72. Soler, Sebastián, *Derecho penal argentino, op. cit.*, p. 135.

73. Viale, Claudio M., "Responsabilidad penal del funcionario público", *op. cit.*, pp. 645-655, esp. pp. 649-652.

En materia penal, rige la garantía del artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto fija el denominado principio de legalidad penal o de *nullum crimen sine praevia lege*, que exige ley previa, con prohibición absoluta de retroactividad.

A dicho principio se vincula el principio de tipicidad, que consiste, en términos simples, en una descripción legal desprovista de carácter valorativo, o en una abstracción concreta trazada por el legislador.[74]

Bajo los cánones del principio de tipicidad, y según la jurisprudencia de la Corte Suprema, la interpretación del texto legal que fija el delito se halla gobernada por un criterio de restricción semántica[75] y por el principio *pro homine*, que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.[76]

Asimismo, cabe recordar que el principio de tipicidad penal exige, indisolublemente, una doble precisión: precisión de los hechos punibles y precisión de las penas a aplicar.[77]

Los principios repasados colaboran con la correcta administración de la justicia penal a modo de garantías, pero, además, tributan al nivel de salud institucional y a la consecución de un pleno respeto por el ideario republicano, y son de relevante aplicación cuando se llega a la decisión de impulsar la remoción del titular del Órgano Garante objeto de estos párrafos.

Acotaciones finales

En el contexto de los delitos invocados en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información y las competencias del titular del Órgano Garante, cobra relevancia tener, nuevamente, presente la definición brindada en el artículo 77 del Código Penal, que ya fuera transcripta.

74. Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, op. cit.*

75. "Bignone, Reynaldo Benito y otro s/ a determinar", Fallos CSJN: 340:549, del 3/05/2017, voto de los Dres. Highton de Nolasco y Rosenkrantz; "Acosta, Alejandro Esteban", Fallos CSJN: 331:858, del 23/04/2008; "Valerga, Oscar Alfreco s/ infracción ley 23771", no publicada en Fallos, del 28/08/2007, disidencia de los Dres. Lorenzetti, Maqueda y Zaffaroni.

76. "Acosta, Alejandro Esteban", Fallos CSJN: 331:858, del 23/04/2008.

77. "Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. s/ apelación multa 20.680", Fallos CSJN: 311:2453, del 1/12/1988; "Musotto, Néstor Julio; Huesca, Miguel Pedro Antonio", Fallos CSJN: 310:1909, del 29/09/1987; entre muchos otros.

Si bien la Ley de Acceso a la Información no especifica el rango que ostenta el titular del Órgano Garante, el decreto 427/GCABA/17 del 23/11/2017[78] establece que el Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información funcionará como "organismo fuera de nivel en la órbita de la Vicejefatura de Gobierno", en marco de lo establecido por el artículo 25 de la Ley N° 5784 (que subrogó el texto de la Ley N° 104 de la Ciudad), y que tendrá nivel remunerativo equivalente a "Subsecretario".

Cabe apuntar que el cúmulo de competencias a ejercer por dicho funcionario comprende, por un lado, aquellas que lo relacionan con los particulares –personas físicas o jurídicas– ubicados por fuera de los cuadros de la Administración. Y, por el otro lado, ejercerá competencias que lo relacionarán, liminarmente, con otros órganos y entes.[79]

Figuras delictivas de interés, de cara al específico artículo 30 de la ley y en vistas de las específicas competencias del titular del Órgano Garante podrían ser, ejemplificativamente: el encubrimiento, previsto en el artículo 277 CP, atento lo prescripto en su apartado 2 inc. d, artículo 277 bis CP, y artículo 279 CP; o la violación de secretos y de la privacidad, atento lo prescripto en el artículo 153 CP, en especial su cuarto párrafo, y lo prescripto en los artículos 157 y 157 bis.

78. BOCBA 24/11/2017. Disponible en: https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/ck_PE-DEC-AJG-AJG-427-17-5261.pdf [fecha de consulta: 8/08/2018].

79. Un ejemplo de relaciones con los particulares será la resolución de reclamos del art. 26, inc. c de la ley; un ejemplo de relación interorgánica surge de las tareas de supervisión, de oficio, previstas en el art. 26, inc. a de la ley, sin perjuicio de aquellas que emergen del reglamento interno.

Artículo 31. Comisión de Acceso a la Información Pública

La Comisión tendrá por objeto la cooperación técnica y la concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

Estará conformada por los titulares de los Órganos Garantes del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 31.

Comisión de Acceso a la Información Pública. La Comisión de Acceso a la Información Pública dictará su propio reglamento interno.

INSTANCIAS DE COORDINACIÓN EN MATERIA DE POLÍTICAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Adrián Pérez

Para el presente análisis se propondrá al lector un pasaje por el diseño institucional que plantea la Ley de Acceso a la Información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en diálogo con la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información y la Ley Nacional de Acceso a la Información, abordando los principales desafíos que presenta la creación de espacios de coordinación de políticas públicas.

EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Respecto de la creación de instituciones vinculadas con el acceso a la información, la Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es coincidente con la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, al optar por crear una autoridad de aplicación diferenciada de los órganos garantes.

La Ley Modelo Interamericana propone ese diseño al recomendar por un lado la designación de oficiales de información encargados de implementar el derecho de acceso hacia el interior de los sujetos obligados (apartado 30) y, por el otro, la creación de la Comisión de Acceso a la Información, órgano garante del derecho, que debe contar

con garantías de independencia tales como una personería jurídica completa, legitimación judicial activa y pasiva, y autonomía operativa, presupuestaria y de decisión (apartado 54).

No obstante ello, el legislador de la Ciudad de Buenos Aires, en lo que se considera un acierto aun mayor, fue más allá y, atendiendo al hecho de haber optado por crear un órgano garante en cada poder del Estado local –en vez de un órgano colegiado–, decidió también crear una comisión que coordina el accionar de estos. Esta solución, ideada por la norma local para mantener un armónico juego de competencias entre los órganos, permite una mayor claridad a la hora de comprender el funcionamiento de cada uno de ellos.

El diseño institucional que propone la Ley de la Ciudad debe analizarse en cuatro dimensiones.

La primera de ellas con relación a una autoridad de aplicación que debe ser creada en cada poder estatal (art. 22 de la Ley N° 104 modificada).

La segunda refiere a la figura de los enlaces de acceso a la información designados por los titulares de cada sujeto obligado (art. 24 de la Ley N° 104), cuya tarea en el marco de la ley de acceso a la información es coordinada por las autoridades de aplicación.

Un tercer plano vinculado a los órganos garantes, uno en cada poder, con todas las garantías ya mencionadas, conforme recomienda la Ley Modelo aprobada por la Asamblea de la Organización de Estados Americanos (OEA) en el año 2009.

Por último, la creación de la comisión de Acceso a la Información Pública en la que confluyen los órganos garantes y que tiene como misión coordinar las políticas de acceso a la información, sobre la cual se refirió anteriormente.

Contrariamente a este esquema, la Ley nacional ha optado por un diseño institucional que remite a mantener las funciones de implementación y control a cargo de un mismo órgano que se repite en todos los poderes del Estado: la Agencia de Acceso a la Información.

Recordemos que el artículo 19 de la Ley N° 27275 crea la Agencia de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo Nacional, mientras que el artículo 28 establece:

> Organismos de acceso a la información pública en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial y en los Ministerios Públicos. En un plazo máximo de noventa (90) días contado desde la publicación de la presente ley en el Boletín Oficial, el Poder Legislativo, el Poder Judicial de la Nación, el Minis-

> terio Público Fiscal de la Nación, el Ministerio Público de la Defensa y el Consejo de la Magistratura crearán, cada uno de ellos, un organismo con autonomía funcional y con competencias y funciones idénticas a las de la Agencia de Acceso a la Información Pública previstas en el artículo 24 de la presente ley, que actuará en el ámbito del organismo en el que se crea. La designación del director de cada uno de dichos organismos debe realizarse mediante un procedimiento de selección abierto, público y transparente que garantice la idoneidad del candidato.

La Ley nacional, a diferencia de la de CABA, no realiza una distinción expresa entre autoridad de aplicación y órgano garante, sino que dentro de las competencias de la Agencia de Acceso a la Información enumera tanto la función de "Coordinar el trabajo de los responsables de acceso a la información pública designados por cada uno de los sujetos obligados en los términos de lo previsto en el artículo 30 de la presente ley"[1] como la de "Recibir y resolver los reclamos administrativos que interpongan los solicitantes de información pública según lo establecido por la presente ley...".[2] Idénticas competencias y funciones tendrán los órganos que se creen en el ámbito de los demás poderes.

Esto se convierte en un hecho relevante a la hora de pensar en el juego armónico que debe generarse para que la implementación del derecho de acceso a la información sea efectiva, y nos lleva a reflexionar sobre el rol de los responsables de acceso a la información en órganos de poder que cuentan con un solo sujeto obligado, y la función de las agencias en aquellos organismos, que pareciera quedar vinculada con la resolución de reclamos por incumplimiento.

Por ejemplo, tanto hacia el interior del Consejo de la Magistratura de la Nación como en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Ministerio Público Fiscal de la Nación y el Ministerio Público de la Defensa de la Nación, sólo existe un responsable de acceso, que es en definitiva la figura encargada de implementar la ley.

El Poder Legislativo de la Nación difiere de este escenario en tanto ha identificado un total de once sujetos obligados con sus respectivos responsables; no obstante ello, la situación no llega a ser equiparable a la del Poder Ejecutivo que tiene un universo de más de cien responsables de acceso a la información pública.

1. Art. 24 inc. g, Ley N° 27275, sancionada el 14 de septiembre de 2016, publicada en el Boletín Oficial de fecha 29 de septiembre de 2016.

2. Ibídem, inc. o.

A nivel nacional, en ninguno de los poderes y órganos autorizados a crear agencias de acceso a la información pública se observa la pluralidad de sujetos obligados que existe en el Poder Ejecutivo, y por ende la gran cantidad de responsables de acceso a la información.

A menos de un año de la entrada en vigencia de la Ley de Acceso a la Información Pública,[3] sin haberse creado todas las agencias, los responsables de acceso a la información se convirtieron en figuras claves para los primeros actos de implementación de la Ley N° 27275 al interior de los organismos obligados a crear sus propias agencias.

Ahora bien, al margen del tipo de vinculación existente entre responsables y órganos de control e implementación, merece destacarse que tanto la norma nacional como la local coincidieron en apartarse del esquema propuesto por la Ley Modelo de la OEA, que recomienda la creación de órganos colegiados como garantes del cumplimiento de la ley.

En ese sentido es importante destacar que la OCDE[4] ha establecido en diferentes estudios que, para lograr un cambio efectivo en el sector público, la acción debería ir más allá del ejecutivo y tomar en cuenta los poderes legislativo y judicial y su rol vital en la garantía de la integridad en el país.

A nivel nacional, alguna parte de la doctrina también había recomendado la creación de un órgano garante colegiado que tuviera competencia en todos los poderes del Estado.[5] No obstante, la decisión del legislador se centró en brindar operatividad y mayor independencia a las Agencias, previendo los posibles conflictos de competencia que pudieran suscitarse si se optaba por un órgano colegiado –tal como había sucedido con la comisión propuesta por la Ley N° 25188 de ética pública–,[6] o por un ente autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, con competencia para entender las denuncias respecto de la totalidad de los poderes.

3. Al momento de redacción del presente artículo.

4. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) agrupa a 36 países miembros y su misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.

5. Basterra, Marcela I., *Acceso a la información Pública y Transparencia. Ley 27.275 y decreto reglamentario 206/17. Comentados, anotados y concordados*, Buenos Aires, Astrea / Editorial Jusbaires, 2017, p. 280.

6. Art. 23, Ley N° 25188, sancionada el 29 de septiembre de 1999, publicada en Boletín Oficial del 1° de noviembre de 1999.

A pesar de esta similitud de criterios, la ley de la Ciudad de Buenos Aires optó por una solución más acertada, al crear en la propia norma una instancia de coordinación de los órganos garantes de acceso a la información. A nivel nacional un espacio equiparable a esta Comisión es la Mesa de Coordinación Institucional sobre Acceso a la Información, creada por el Decreto N° 899/17 en la órbita de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda.[7]

LA COORDINACIÓN DE POLÍTICAS DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La importancia de las instancias de coordinación de políticas públicas es materia de estudio, tanto a nivel local como internacional. En el caso particular de las políticas públicas de acceso a la información y transparencia, cobran especial relevancia en un contexto en el que existe multiplicidad de órganos de control con funciones similares y paridad jerárquica.

Este diseño puede ser difícil de asimilar por la ciudadanía, que concibe al Estado como unidad. En consecuencia, es clave contar con espacios de articulación como el que regula este artículo, para consensuar las interpretaciones posibles sobre los principales aspectos de la ley con el objetivo de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública y evitar contradicciones que confundan a la ciudadanía.

La experiencia de la OCDE en relación con sus países miembros puede abordarse desde dos perspectivas. Por un lado, desde la mirada de países con un alto grado de formalización en la coordinación de políticas. México, por ejemplo, cuenta con un Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), creado para "Superar las notorias ´brechas de implementación` mejorando la coordinación tanto horizontal (en el interior del gobierno federal) como verticalmente (entre los niveles de gobierno) y, en particular, ubicando a los Estados bajo la jurisdicción del sistema...".[8]

7. Decreto N° 899 del 6 de noviembre de 2017.

8. OCDE, 2017, Estudio de la OCDE sobre integridad en México: Adoptando una postura más firme contra la corrupción, Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, París, Editions OCDE. Disponible en: http://dx.doi.org/10.1787/9789264280687-es

Este sistema de coordinación fue consagrado en la Constitución de México (art. 113), y obliga a los Estados federales a reproducir el SNA en sus respectivos Sistemas Locales Anticorrupción, a fin de coordinar con las autoridades locales responsables de la prevención, la detección y la sanción de responsabilidades administrativas y corrupción. Una vez sancionada la legislación secundaria del SNA, que efectivamente puso en marcha al sistema, los Estados contaron con un plazo máximo de un año para crear los Sistemas Locales Anticorrupción.

En un segundo orden, la OCDE cuenta con países como Bélgica, con un bajo grado de formalización de los esquemas de coordinación de políticas, en los que la coordinación es informal, a través de reuniones periódicas de distintos comités. En ese país, por ejemplo, se creó un Comité Consultor en el ámbito de la Cancillería del Primer Ministro, para tratar cuestiones relativas a la buena gobernanza que requiere la cooperación de los distintos niveles de gobierno.

Entendemos que resulta interesante pensar la necesidad de coordinación de las políticas públicas en términos generales, dado que cuantos más actores independientes participen en un sistema de políticas públicas, mayor será el riesgo de duplicar y superponer acciones. En ese sentido, la generación de instancias de coordinación previene la fragmentación y superposición de funciones y garantiza un impacto efectivo de las políticas públicas.

En los tiempos que corren, en los que se encuentran ciudadanos más informados, se vuelve natural una mayor exigencia con relación a actores públicos y gobiernos, para que tengan mayor capacidad de respuesta. Es en ese punto en el que la planificación y coordinación de las políticas públicas se convierten en herramientas indispensables para el desarrollo de la gestión pública;[9] resultan un factor clave para el fortalecimiento democrático de las instituciones.

Cabría entonces preguntarse qué se entiende cuando hablamos de coordinación. Según Garnier, citado por Martínez Ojeda:

> La coordinación debe ser entendida como una herramienta de planificación, que permita avanzar en la construcción permanente del equilibrio

9. Martínez Ojeda, Luisa María, "Déficit de planificación y coordinación en la gestión pública: ¿problemas para la capacidad de gobierno?", XXI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile, 8 al 11 de noviembre de 2016, p. 8. Disponible en: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A658124D6ED738A405258138006D4D1A/$FILE/martioje.pdf

> necesario entre la eficiencia económica, la equidad social y la democracia política [...] los tres pilares de una adecuada gestión pública.[10]

En el ámbito nacional, existen algunas experiencias de coordinación de políticas públicas, aunque alguna de ellas ha iniciado su articulación de manera muy reciente y, por ello, no podemos analizarlas desde una perspectiva de resultados o de éxito.

Por ejemplo, el Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, creado en el año 2012 por Ley Nº 26827, cuyo órgano rector es el Comité Nacional para la Prevención de la Tortura. Esta herramienta de coordinación funciona como instancia nacional de prevención de la tortura en la que confluyen todos los mecanismos provinciales y locales contra la tortura, como así también otras instancias gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil interesadas en el cumplimiento de los objetivos del Protocolo Facultativo Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.[11]

Otro ejemplo de instancias de coordinación a nivel nacional es el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, espacio encargado de la articulación de las áreas del Estado nacional que implementan políticas sociales, para alcanzar una correcta y más eficaz administración de los recursos.[12] El Consejo fue creado por Decreto Nº 355/2002, con el objeto de constituir un ámbito de planificación y coordinación de la política social nacional para mejorar la gestión de gobierno, mediante la formulación de políticas y la definición de cursos de acción coordinados e integrales, optimizando la asignación de los recursos.[13]

En el ordenamiento jurídico nacional, entonces, pueden encontrarse distintas instancias de articulación en la que confluyen el Estado nacional y las provincias;[14] mientras que hay otros espacios como el Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, que mantiene una lógi-

10. Martínez Ojeda, Luisa María, *op. cit.*, p. 5.

11. Art. 5, Ley N° 26827, sancionada el 28 de noviembre de 2012, publicada en el Boletín Oficial del 11 de enero de 2013.

12. Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/politicassociales

13. Art. 4 del Decreto N° 357 del 21 de febrero del 2002.

14. Ejemplos de ello son los Consejos Federales, tales como el Consejo Federal de Educación, el Consejo Federal de Turismo o el Consejo Federal de Derechos Humanos.

ca de transversalidad que le permite coordinar la gestión de las distintas jurisdicciones del Poder Ejecutivo Nacional en su materia específica.

En general, todas las instancias de coordinación existentes replican los modelos expuestos anteriormente, en tanto que son pocas las experiencias en las que se intentara, con alguna expectativa de éxito, articular políticas coordinadas entre los distintos poderes de un mismo nivel estatal.

Así, la intención de integralidad del Estado presenta un desafío institucional y organizacional central, dado que implica reorganizar la interacción "desde la perspectiva de los ciudadanos".

LAS INSTANCIAS DE COORDINACIÓN DE POLÍTICAS SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La coordinación de las políticas de acceso a la información puede analizarse desde dos perspectivas vinculadas a los conceptos de verticalidad y horizontalidad. La primera de ellas entendida como espacios en los que confluyen distintas jurisdicciones y niveles estatales (Estado nacional y Estados provinciales), mientras que la segunda refiere a la integralidad, en la que unidades y organismos de distintos poderes de un mismo nivel estatal se insertan, dialogan y acuerdan de manera colaborativa un proyecto transversal de implementación de políticas de transparencia y acceso a la información.

En la norma nacional, la coordinación vertical se encuentra a cargo del Consejo Federal de Acceso a la Información, órgano creado por el artículo 30 de la Ley N° 27275, cuya presidencia se encuentra a cargo de la Agencia de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo Nacional, y en el que confluyen los representantes de los Estados provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Esta instancia no cuenta con un correlato en la Ley local que se estudia en esta obra, toda vez que su objetivo de índole interjurisdiccional a nivel nacional y federal tiene como meta principal incorporar a las provincias al compromiso de garantizar el derecho de acceso a la información pública.[15]

15. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales - Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, Ley de Acceso a la Información Comentada, p. 96.

Por su parte, la coordinación horizontal del acceso a la información, de la Comisión de Acceso a la Información Pública a nivel local y de la Mesa de Coordinación Institucional sobre Acceso a la Información a nivel nacional.

Como se mencionó anteriormente, resulta posible encontrar cierta analogía entre ambos espacios interinstitucionales.

La Mesa de Coordinación Institucional sobre Acceso a la Información fue creada por Decreto Nacional N° 899/17 en la órbita de la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda. Está conformada por representantes de la Agencia de Acceso a la Información Pública a la vez que, a través del propio decreto de creación, se invitó a las áreas análogas del Poder Judicial, del Poder Legislativo, del Ministerio Público Fiscal, del Ministerio Público de la Defensa y del Consejo de la Magistratura a integrarla.[16]

Este espacio vino a completar el vacío que se encontró luego de la sanción de la Ley N° 27275, en cuanto a la falta de un ámbito de coordinación y articulación en el que confluyeran las agencias de acceso a la información que la propia ley creara.

Los objetivos primarios de la Mesa de Coordinación Institucional sobre Acceso a la Información son la promoción del trabajo conjunto entre las oficinas y agencias de acceso a la información de los distintos poderes del Estado; la colaboración en el diseño de la planificación estratégica y la difusión de las políticas de transparencia y acceso a la información de todo el Estado Nacional, manteniendo la independencia de cada órgano y de cada poder.

La creación de herramientas que permitan la asistencia técnica recíproca entre las oficinas y/o agencias de acceso a la información, sobre todo en materia de capacitación y desarrollo de las políticas de acceso a la información y transparencia activa, y la de participar en proyectos conjuntos de cooperación internacional, con criterios de transversalidad, en materia de transparencia y acceso a la información, también se encuentran dentro de sus objetivos.

El hecho de que esta instancia de coordinación no haya sido creada por la Ley N° 27275, sino por un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, importa que para el funcionamiento y la formalización del espacio se

16. Decreto nacional N° 899 del 6 de noviembre de 2017.

requiera la reunión y concertación de distintas voluntades políticas. En la actualidad, la Mesa de Coordinación Institucional se encuentra en funcionamiento, a través de reuniones periódicas en las que confluyen todas las áreas de transparencia y acceso a la información de los poderes estatales de nivel nacional, independientemente de su formalización.

En julio de 2018 el Consejo de la Magistratura de la Nación, el Ministerio Público de la Defensa, el Ministerio Público Fiscal, y la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda, celebraron un acta acuerdo que formaliza la integración del espacio, y en la que acuerdan sus principales objetivos.

En dicha oportunidad el acta fue refrendada también por las Agencias de Acceso a la Información del Poder Ejecutivo Nacional y del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, únicos órganos garantes con autoridad designada en ese momento.

La promoción del espacio en la órbita de un área gubernamental que estuviera por fuera de las estructuras vinculadas de manera directa con el acceso a la información resultó un acierto a los efectos de la consecución de los objetivos. Esto, en virtud de que la motorización y organización de las acciones se deciden en un verdadero plano de horizontalidad entre los órganos de acceso, sin que existan figuras que tengan preeminencias unas por sobre otras.

En el plano local la Comisión de Acceso a la Información de la Ciudad de Buenos Aires no ha sido aún conformada, toda vez que los órganos garantes del Poder Legislativo y del Poder Judicial no se encuentran en funcionamiento.

No obstante ello, a criterio de este análisis debe destacarse la lucidez de la normativa local, tanto en lo que respecta a la creación y consagración con jerarquía legal de esta Comisión, como lo establecido en el Decreto reglamentario N° 260/17[17] de la Ley N° 104 modificada, que la habilita a dictar su propio reglamento interno.

17. Disponible en: http://www2.cedom.gob.ar/es/legislacion/normas/leyes/anexos/drl104a.html

Artículo 32. Reclamo ante el Órgano Garante

En caso de denegatoria expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento con relación a las obligaciones previstas en la presente ley, el/la peticionante podrá interponer dentro de un plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación de la respuesta o desde el día hábil inmediato posterior a que haya vencido el plazo para responder la solicitud, el reclamo ante el órgano garante, con la finalidad de iniciar una instancia de revisión de la denegatoria.

Cuando se trate de un incumplimiento de las medidas de transparencia activa u otras obligaciones establecidas en la presente ley, el reclamo podrá ser interpuesto cuando el ciudadano tenga conocimiento del mismo.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 32. Sin reglamentar.

Artículo 33. Requisitos del reclamo ante el Órgano Garante

El reclamo deberá ser presentado por escrito, consignar el nombre del/la solicitante, constituir un domicilio procesal e identificar el sujeto obligado y, de corresponder, la fecha de la solicitud de información. Será necesario acompañar todos los documentos probatorios y, en caso de corresponder, la solicitud de información presentada y la respuesta que hubiese otorgado el sujeto obligado. No será necesario el patrocinio letrado.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 33. Sin reglamentar.

VÍAS RECURSIVAS O RECLAMATIVAS DE LA LEY DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Por Juan Gustavo Corvalán y María Victoria Finn

INTRODUCCIÓN

Ambos artículos de la Ley N° 104, modificada por la Ley N° 5784, se insertan dentro de lo que podríamos llamar el "capítulo" referido al Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información Pública (arts. 25 a 35) y regulan una vía administrativa de revisión de la conducta de la autoridad pública obligada a proveer información.

La figura del órgano garante que introduce la ley resulta de una adaptación de lo previsto en la Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información,[1] sancionada por la Comisión de Asuntos Políticos y Jurídicos de la Organización de Estados Americanos (en adelante OEA) el 29 de abril de 2010.

Si bien dicha ley modelo no previó exactamente la figura del órgano garante, dispuso una estructura burocrática similar que fue utilizada como modelo para diagramar a los agentes previstos en la ley local, y dispuso también una instancia recursiva en sede administrativa. Así, la ley de la OEA contempla: 1) un Oficial de Información[2] que será designado por cada autoridad administrativa y será el encargado de implementar la ley en esa dependencia, y 2) una Comisión de Información con personería jurídica propia y autonomía presupuestaria, la que estará integrada por tres o cinco comisionados, designados por el Poder Ejecutivo a instancia de la nómina que provea al efecto el Poder Legislativo, confeccionada con participación del público.

Más allá de las diferencias entre ambas leyes, los integrantes de la Comisión prevista en la Ley local N° 5784 deben ser designados mediante un procedimiento con participación ciudadana,[3] tienen dedicación exclusiva y duran cinco años en sus cargos.[4] Entre otras funciones, esta Comisión ha de constituirse como instancia de mediación entre el administrado y la autoridad pública.[5] En lo que aquí interesa, tiene la potestad de resolver impugnaciones de los ciudadanos frente a los incumplimientos de la ley (arts. 32 y 33 de la ley local).

El texto en comentario dispone una doble instancia recursiva en sede administrativa con posibilidad de apelación ante la autoridad judicial. De esta forma, ante el incumplimiento de alguna disposición de la ley, el solicitante podrá entablar: 1) una "apelación interna" opcio-

1. Ver intervención de los Diputados Sr. Ferraro y Sra. Maffía en la versión taquigráfica del Acta de la 37ª Sesión Ordinaria - 15 de diciembre de 2016, Vt 43-2016, de la Legislatura de la CABA.

2. Ver arts. 30 y 31 de la Ley Modelo. Art. 30: "El titular de la autoridad pública responsable de responder las solicitudes de información deberá designar un Oficial de Información. Este será el encargado de implementar la Ley en dicha autoridad pública. La información de contacto para cada Oficial de Información deberá publicarse en la página Web de la autoridad pública y estar fácilmente accesible al público".

3. Ver art. 27 de la ley local.

4. Ver art. 28 de la ley local.

5. Ver art. 26 de la ley local.

nal ante la autoridad pública frente a la cual requirió la información, y 2) una "apelación externa" ante la Comisión de Información.

A diferencia de lo que ocurre en la ley local, esta apelación externa es una instancia previa a la revisión judicial y, por tanto, obligatoria para acceder a ella. No obstante ello, el punto de contacto entre ambas normas lo advertimos en la función de "órgano intermedio o mediador" que juega la Comisión entre el ciudadano solicitante y la autoridad pública requerida.

En efecto, la Comisión podrá rechazar la impugnación del ciudadano solicitante, o bien requerir a la autoridad pública que tome las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones, tales como la entrega de la información y/o la reducción de costos. Asimismo, deberá notificar al solicitante y a la autoridad su decisión, e informar al ciudadano la posibilidad de recurrir en sede judicial. Ahora bien, si la autoridad pública no cumple la decisión de la Comisión de Información dentro de los plazos allí establecidos, esta o el solicitante podrán interponer una queja frente al tribunal [competente] a efectos de obtener el cumplimiento.

De esta forma, tanto en la ley modelo como en la ley local, se previó una vía recursiva administrativa que, lejos de ser asimilada al control jerárquico tradicional propio del procedimiento administrativo, dispone la intervención de un órgano independiente de contralor, dotado de ciertas garantías (designación temporal y con participación ciudadana), y que tiene como función principal actuar como mediador entre el ciudadano y la autoridad pública.

Esto, creemos, es la mayor novedad que introduce la ley a nivel procedimental.

Por otra parte, los objetivos específicos de la norma son: 1) la consolidación de un gobierno abierto y una administración transparente, y 2) un acceso activo de la ciudadanía a la información pública. En efecto, ya no tenemos a un ciudadano solo frente a todo el aparato público, reclamando un derecho humano[6] como es su derecho de acceso a

6. Ver el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Claude Reyes c/ Chile", del 19 de septiembre de 2016, en el que señaló que la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado y se reconoció el carácter fundamental de este derecho en su doble vertiente, como derecho individual de toda persona descrito en la palabra "buscar" y como obligación positiva del Estado para garantizar el derecho a "recibir" información (pp. 75 y 77) (ver Villarruel, María Susana, en "Procedimiento

la información pública, sino que es el propio Estado quien dispone la creación de un órgano intermedio que decidirá y mediará entre ellos.

Es una nueva forma, entendemos, de acercar a la ciudadanía al aparato gubernamental y posibilitar una mayor facilidad para el ejercicio de sus derechos.

ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS

Para ordenar la exposición, segmentaremos en seis partes este artículo: a) Naturaleza reclamativa o impugnativa; b) Procedencia; c) Sujetos; d) Plazo; e) Formas y f) Prueba.

a) Naturaleza del Reclamo ante el Órgano Garante. ¿Reclamo o recurso?

El artículo 32 de la Ley N° 5784 dispone que en caso de denegatoria de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento a la ley, el/a peticionante podrá interponer un reclamo ante el Órgano Garante, para iniciar lo que la ley denomina la "instancia de revisión de la denegatoria".

Ahora bien, como se expuso anteriormente, la ley prevé una vía de revisión especial, diferente a la vía impugnativa y reclamativa prevista por la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires –Decreto Ley N° 1510/97–. Esta instancia, entendemos, es siempre optativa, es decir que no se requiere su agotamiento como requisito previo para acceder a la revisión judicial, en tanto la ley prevé como acción específica la del amparo (art. 12).

No obstante, al leer la disposición legal surgen varios interrogantes: ¿vía reclamativa o impugnativa?, ¿precisa un acto administrativo previo?, ¿cómo se articula con los recursos y/o reclamos previstos en el Decreto Ley N° 1510/97? La redacción actual de la ley acarrea tres problemas: 1) la confusión entre recurso y reclamo, 2) las consecuencias que esa distinción trae aparejada en el acceso a la instancia judicial

de acceso a la información", publicado en la obra colectiva *Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional*, de las Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, ed. Buenos Aires, Astrea, 2015).

y 3) la coexistencia del procedimiento especial con la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad.

1] Reclamo y recurso

Si bien la ley refiere indistintamente al "reclamo para iniciar la instancia de revisión", dispone que por medio de dicho reclamo se impugne tanto una denegatoria tácita o expresa de proporcionar la información, como así también cualquier otro incumplimiento con relación a las obligaciones previstas en la ley. Asimismo, el último párrafo del artículo 32 prevé la procedencia del reclamo cuando se trate de incumplimientos de las medidas de transparencia activa u otras obligaciones.

Entendemos que la ley incurre aquí en una confusión. Más allá de la posibilidad de disponer una instancia de revisión especial y diferente a la prevista en la Ley de Procedimiento Administrativo, la ley denomina indistintamente "reclamo" a la petición de revisión de un acto administrativo, o bien a la solicitud de cumplimiento de una obligación legal.

Recordemos que en el ámbito de la Ciudad no existe el reclamo administrativo previo. Esto es que únicamente corresponde agotar la instancia administrativa para acceder a una vía ordinaria de revisión judicial cuando lo que se persigue es impugnar un acto administrativo (conforme el art. 3 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Si no existe acto, no hay reclamo previo.

En esta inteligencia, el Decreto Ley N° 1510/97 prevé únicamente en el título IV los "recursos administrativos" contra los actos de alcance particular y el "reclamo impropio" para los de alcance general.[7] De tal modo, como no hay un acto administrativo que impugnar, queda expedita la vía judicial sujeta únicamente al plazo de caducidad.

Por estas razones, resulta un defecto de técnica legislativa denominar indistintamente como "reclamo" a la impugnación prevista en el artículo 32 de la Ley N° 5784. A nuestro entender, se debió diferenciar tres supuestos: i) la impugnación de la denegatoria expresa de la solicitud de acceso a la información, ii) el mero transcurso del plazo para contestarla, o bien iii) el reclamo del ciudadano para que la autoridad pública dé cumplimiento a alguna obligación.

7. Ver art. 91 del Decreto Ley N° 1510/97.

En el primer caso (i), estamos frente a un recurso en tanto se interpone contra un acto administrativo expreso de rechazo de la solicitud. Para ello, la ley le otorga un plazo específico: 15 días desde la notificación de la denegatoria. En el caso de que hubiera una denegatoria tácita de la autoridad pública por vencimiento del plazo para contestar (ii), entendemos que la ley le imprime también la naturaleza de un recurso administrativo[8] a la posibilidad de revisar ese silencio, en tanto prevé su examen ante el Órgano Garante en un plazo determinado de 15 días a partir del vencimiento de la obligación de expedirse, en vez de simplemente disponer la configuración del silencio. De esta manera, otorga al ciudadano una posibilidad certera de obtener un pronunciamiento expreso.

Ahora bien, cuando de lo que se trata es de hacer que la autoridad dé cumplimiento con alguna obligación legal (iii), como dispone el último párrafo del artículo 32, estamos frente a un reclamo, en tanto no existe acto administrativo previo, ni acción alguna previa del ciudadano y su interposición no está sujeta a un plazo específico; por ello, está sujeto al plazo de prescripción.[9]

2) ¿Cómo afecta la exigencia de un reclamo o recurso un para acceder a la justicia?

Las consecuencias de referirse a un recurso o a un reclamo difieren en la práctica.

La instancia de revisión administrativa prevista ante el órgano garante resulta meramente facultativa, en tanto el ciudadano podrá optar por recurrir la denegatoria tácita de la información vía amparo judicial, como dispone expresamente el artículo 12. No obstante,

8. Así, explica Comadira que "independientemente de la naturaleza jurídica que se asigne al silencio, este es impugnable, en principio, por medio de los recursos correspondientes", ello en tanto no existe "incompatibilidad entre la protección que se busca acordar con la teoría del silencio y las razones que justifican el agotamiento de la instancia; la Administración tiene oportunidad de autocontrolarse y el administrado adquiere otra posibilidad de obtener un pronunciamiento expreso y fundado". Comadira, Julio R. y Escola, Héctor J., *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, T. II, p. 1246.

9. Ver Gordillo, Agustín, "El Reclamo Administrativo Previo", en Marcelo A. Bruno dos Santos (dir.), *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas. El procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2016, T. IV, Cap. XII, p. 11.

nada dice la ley sobre la procedencia del amparo cuando el ciudadano es notificado de una denegatoria expresa y fundada. Por tanto, si nos remitimos a la letra de la ley, parecería que la vía del amparo judicial únicamente está prevista para los casos que así lo dispone específicamente el artículo mencionado: silencio, respuesta ambigua o respuesta parcial. Su Decreto Reglamentario N° 260/17 tampoco aclara la cuestión, en tanto indica que ante una denegatoria fundada deberá dictarse el acto administrativo que así lo disponga.

De esta manera, la ley incurre nuevamente en el mismo error de redacción que su antecesora Ley N° 104. No obstante, aun cuando su Decreto Reglamentario N° 1361-GCBA-2007 sí preveía de manera expresa la necesidad de dictar el correspondiente acto administrativo y agotar la instancia administrativa,[10] la jurisprudencia del fuero ha optado por considerar que aunque existiese un acto administrativo denegatorio, la vía del amparo quedaba expedita, en tanto

> … no existe una obligación de agotar la vía ante una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la Administración, sino que la presentación de la solicitud de información –en caso de ser denegada o no respondida– es la que podrá generar, o no, esa conducta u omisión atacable por la vía del amparo.[11]

Sin perjuicio de ello y de las interpretaciones que puedan recaer sobre dicha disposición legal, advertimos que cuando se trata de hacer cumplir las disposiciones de la ley y de las medidas de transparencia activa u otras obligaciones, la ley determina la procedencia de un reclamo administrativo. Ahora bien, este reclamo ¿resulta también facultativo?, ¿o se alza como un reclamo administrativo previo configurando una nueva exigencia de agotamiento de la vía cuando no existe acto administrativo?

---

10. Decreto N° 1361-GCBA-2007. "Art. 6: Negativa fundada. En caso que, conforme al artículo 9° de la Ley Nº 104 corresponda rechazar la solicitud de información, deberá dictarse un acto administrativo que así lo disponga, el que será pasible de impugnación mediante los recursos previstos en el Título VI de la Ley de Procedimientos Administrativos (Decreto N° 1510-GCBA-97) hasta el agotamiento de la vía administrativa. Este acto será notificado por cualquiera de los medios previstos en el art. 61 de esa normativa".

11. Scheibler, Guillermo, "La acción de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", publicado por *ADA Ciudad*. Disponible en: http://www.adaciudad.org.ar/docs/Scheibler-La-acci%C3%B3n-de-acceso-a-la-informaci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf [fecha de consulta: 19/10/2018].

Si bien es cierto que el artículo 32 dispone que el ciudadano "podrá" interponer tal reclamo, dicha potestad puede referirse a la voluntad del ciudadano de instar o no una respuesta de la autoridad pública, pero nada dice acerca de su exigencia previa a una instancia judicial. Esta interpretación colisiona con la tutela de acceso a la justicia prevista en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad que, como vimos, únicamente exige el agotamiento de la instancia administrativa cuando se trate de impugnar un acto administrativo de alcance particular o general. No obstante, la especialidad de la norma deja dudas acerca de la intención del legislador que paródicamente previó la vía del amparo frente a una denegatoria tácita, pero nada dijo sobre cómo recurrir una denegatoria fundada, y pareciera exigir un reclamo administrativo previo cuando de lo que se trata es de hacer cumplir la ley.

Entendemos que sólo una interpretación sesgada podría llegar a tal conclusión, en tanto no debe olvidarse que la finalidad de la ley es, justamente, consolidar la transparencia activa; esto es, facilitar las vías de acceso del ciudadano a la información que detenta la autoridad pública, en un intento de democratizar y universalizar el acceso a la información pública.

3] Coexistencia con la ley de procedimiento administrativo de la CABA

Por último, resta considerar de qué manera coexiste el procedimiento especial estipulado por la ley para revisar la actuación de la autoridad pública, con la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad.

A diferencia de su par nacional, el Decreto Ley N° 1510/97 no establece de manera expresa su aplicación supletoria en las tramitaciones administrativas cuyos regímenes especiales subsistan (art. 2, inc. a de la Ley nacional N° 19549). Por eso, frente a las lagunas que pueda presentar la Ley N° 5784, cabe aplicar lo dispuesto en el artículo 1 del decreto ley. Este texto establece su aplicación a la Administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada y a los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de función administrativa; en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por leyes de la Ciudad de Buenos Aires.

En virtud de ello, entendemos que podría suceder que ante una denegatoria expresa o tácita de la autoridad pública, el ciudadano decida interponer un recurso de reconsideración o jerárquico en los términos

del Decreto Ley N° 1510/97, operando así el vencimiento del plazo previsto para la interposición del recurso dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 5784. Frente a esta situación, y teniendo en consideración los principios específicos que consagra dicha ley para su interpretación en el artículo 2, entendemos que, a la luz del informalismo en favor del peticionante, el recurso debería tramitarse en los términos del artículo 32, para lo cual la autoridad pública que lo reciba debiera remitirlo al órgano garante para su resolución.

Igual solución corresponde aplicar en caso de que el ciudadano opte por interponer un reclamo ante cualquier órgano público referido al incumplimiento de las disposiciones de la ley. En tal caso, el órgano que reciba el reclamo deberá remitirlo de manera inmediata al Órgano Garante correspondiente.

b) Procedencia

La instancia de revisión prevista en los artículos 32 y 33 de la Ley N° 5784 procede ante tres situaciones diferentes: 1) rechazo expreso de la solicitud de recibir información; 2) rechazo tácito por el mero transcurso del plazo previsto por la ley para que la autoridad pública conteste la solicitud de información y 3) el conocimiento del ciudadano del incumplimiento de alguna medida de transparencia activa u otra obligación legal.

Tal como ha sido expuesto anteriormente, la ley prevé dos intervenciones diferentes del Órgano Garante: en el primer y segundo caso, regulado en el primer párrafo del artículo 32, estaremos frente a un recurso que deberá interponerse en un plazo perentorio de 15 días. En el tercer supuesto, regulado en el segundo párrafo del mismo artículo, estaremos frente a un reclamo.

Ahora bien, para que proceda el *recurso* previsto en el primer párrafo resulta esencial que el ciudadano haya efectuado previamente una solicitud de acceso a la información ante alguna de las autoridades públicas obligadas, y que dicha solicitud haya sido denegada de manera expresa, dictándose en consecuencia el correspondiente acto administrativo, o bien que haya operado el plazo para que la autoridad se expida.

Cuando la autoridad obligada haya ejercido la facultad de prorrogar el plazo para la contestación de la solicitud (art. 10) o haya propuesto una instancia de diálogo (art. 11), el recurso no será oponible en

tanto no estamos frente a un incumplimiento de la norma. Por esto, aquí nos encontramos frente al ejercicio de potestades legítimas que le confiere la ley, no revisables aun por el Órgano Garante.

Distinta es la situación si, una vez operada la prórroga, la autoridad no contesta, o bien la instancia de diálogo nunca se concreta. Frente a tales incumplimientos el ciudadano podrá requerir la intervención del Órgano Garante prevista en el artículo 32, primer párrafo que refiere a "cualquier otro incumplimiento con relación a las obligaciones previstas en la presente ley".

Por otra parte, para la procedencia del *reclamo* previsto en el segundo párrafo del artículo 32, no es necesario que exista una solicitud previa del ciudadano ante la autoridad pública. Basta con que este advierta que alguna de las autoridades obligadas incumple las disposiciones previstas en la ley, para requerir también la intervención del Órgano Garante.

Estos incumplimientos abarcan todo el abanico de obligaciones previstos en la ley. Así, si bien el artículo 32 segundo párrafo refiere específicamente, pero no de manera exclusiva, a las medidas de "transparencia activa", dispone luego que el reclamo será procedente cuando se trate del incumplimiento de "otras obligaciones establecidas". Las medidas de transparencia activa se encuentran reguladas en los artículos 17 y 18 de la ley, disponiendo en los artículos 19, 20 y 21 medidas específicas que deberán adoptar el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, respectivamente.

La transparencia activa fue uno de los objetivos primordiales de la ley. En el debate parlamentario este principio fue explicado como la obligación de "hacer visible todo lo que se mantiene oculto".[12] El principio se extrajo de la Ley Modelo de la OEA, que refiere la obligación de los órganos estatales de mantener una actitud proactiva para la divulgación de la información "aun en la ausencia de una petición específica, los órganos públicos deberán divulgar información sobre sus funciones de forma regular y proactiva, de manera que asegure que la información sea accesible y comprensible".[13]

12. Ver intervención del Sr. Acevedo en el debate legislativo, *op. cit.*

13. Ver considerando 12 de la Ley Modelo, *op. cit.*

La Ley local dispone que las autoridades públicas deberán facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de su página oficial de la red informática, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados, y procurando remover toda barrera que obstaculice su reutilización por parte de terceros. Asimismo, dispone la obligación de publicar contenidos mínimos en las páginas *web* de cada autoridad pública referidos genéricamente a su estructura orgánica e institucional, autoridades, adquisiciones de bienes y servicios, escalas salariales, y mecanismos de participación ciudadana, entre otros, como así también información específica de cada poder estatal.[14]

En esta inteligencia, el objetivo de la ley ha sido proporcionar una herramienta al ciudadano para que se alce como contralor de la actividad estatal, pudiendo reclamar en instancia administrativa –ante una autoridad dotada de ciertas garantías de independencia en función de cómo es designada– sin la necesidad de constituir un patrocinio letrado, de manera gratuita y con el derecho de obtener una respuesta, en vías de consolidar el objetivo de democratizar el acceso a la información pública.

De esta manera, no sólo es una función del órgano garante, de la autoridad de aplicación, del enlace, o bien de la autoridad misma, dar cumplimiento a las medidas expresamente dispuestas por la ley para facilitar el suministro de información a la ciudadanía, sino que ahora el ciudadano tiene una herramienta específica para reclamar tales medidas.

Hacemos hincapié en las medidas de transparencia activa porque entendemos que ella es una de las mayores novedades de la norma en pos de garantizar la efectiva divulgación y accesibilidad de la información. No obstante, debemos recordar que la intervención del Órgano Garante puede ser requerida por el ciudadano ante cualquier tipo de incumplimiento de la norma, tal como lo dispone el artículo 32.

14. El 12 de mayo de 2015 tuvo lugar un encuentro entre los tres poderes de la Ciudad en la Legislatura porteña, tendiente a implementar las medidas y obligaciones de la Ley de acceso a la Información Pública, siendo uno de los puntos del encuentro la transparencia activa. Para ello, se analizaron los desafíos y la conveniencia de homologar criterios de publicación específicos entre los tres poderes del Estado, casos de centralización informativa y lineamientos para la conformación de catálogos y publicaciones de interés público no incluidos en la ley. Disponible en: https://www.legislatura.gov.ar/_post_old.php?ver=6337 [fecha de consulta: 19/10/2018].

c) Sujetos

A fin de determinar los sujetos legitimados para requerir la intervención del Órgano Garante en la instancia de revisión, debemos nuevamente diferenciar los supuestos del primer y segundo párrafo del artículo 32 de la Ley N° 5784.

Para la procedencia del recurso previsto en el primer párrafo, deberá ser presentado por aquel que haya efectuado la petición de acceso a la información ante una autoridad pública. Nótese que la norma dispone que "el/a peticionante" es el que podrá interponer el reclamo ante el Órgano Garante; aquí se establece una legitimación restringida a la persona que es parte del procedimiento administrativo y que invoca un interés jurídico específico de obtener una respuesta positiva a su solicitud.

No obstante, nada dice la norma sobre la posibilidad de que el peticionante ejerza una representación colectiva, supuesto no vedado por la ley, en tanto confiere una legitimación amplia para ejercer el derecho. En dicho supuesto, bastará con que el recurrente se presente en el mismo carácter en que requirió la intervención previa de la autoridad pública.

Distinto es el caso en el supuesto del segundo párrafo del artículo 32, referido al reclamo ante el Órgano Garante. En este caso, la norma se refiere al "ciudadano" reconociendo por tanto una legitimación amplia a toda persona que haya tomado conocimiento del incumplimiento de alguna disposición legal. Esta disposición se adecua a los fines propios y específicos de la ley de proporcionar una herramienta popular de acceso a la información pública, tal como prevé el artículo 1 de la ley, en concordancia con el derecho de acceso a la información que consagra el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Constitución Nacional en sus artículos 1, 14, 16, 32, 33 y 75 inciso 22, y los artículos 12, 46 y 53 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El sujeto ante quien se presenta el recurso y/o reclamo será el Órgano Garante designado por el Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, según de quién dependa la autoridad pública ante quien se presentó la solicitud o que incumplió la obligación legal.

Asimismo, aunque no surge de manera expresa de los artículos, de una cabal interpretación de las funciones asignadas al Órgano Garante (específicamente art. 26 inc. d) y de la notificación prevista en el artículo 34, cabe inferir que la autoridad pública obligada también es un sujeto que participa en esta instancia de revisión, puesto que su

finalidad es zanjar todos los obstáculos para que el ciudadano pueda acceder fácilmente a la información.

d) Plazos

La instancia de revisión ante el Órgano Garante se presenta bajo dos modalidades: 1) una específica de revisión al resolver el recurso que presenta el solicitante de la información en los términos del artículo 32 primer párrafo y, 2) una de contralor, al resolver el reclamo de cualquier ciudadano.

Tal como dispone la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad, la interposición del recurso está sujeta a un plazo perentorio, en este caso, de 15 días hábiles. Este plazo comenzará a contarse desde el día siguiente a la notificación del rechazo expreso de la solicitud o bien, desde el día inmediato posterior a que haya operado el plazo que tenía la autoridad pública para responder la solicitud de información.

El plazo es perentorio, por lo que una vez operado, el peticionante no contará con la posibilidad de su revisión por el Órgano Garante, quedando siempre expedita la vía judicial del amparo. No obstante ello, resulta atinado considerar que aun cuando ello no esté previsto de manera expresa, el peticionante podría interponer una denuncia de ilegitimidad. Para ello, corresponde estarse a los términos del artículo 94 del Decreto Ley N° 1510/97, en virtud del principio *in dubio pro petitor* que contempla el artículo 2 de la Ley N° 5784. De esta manera, la interposición del recurso fuera de los 15 días hábiles, podrá ser considerada como denuncia de ilegitimidad por el Órgano Garante, salvo que este dispusiera lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho.

Por el contrario, y en concordancia con la lógica del reclamo administrativo, la norma no prevé un plazo específico para la interposición de la herramienta prevista en el párrafo segundo del artículo 32. Simplemente dispone que el ciudadano podrá interponer el reclamo ante el Órgano Garante desde que hubiera conocido el incumplimiento.

A nuestro juicio, el reclamo está sujeto al plazo de prescripción. No obstante, tratándose de obligaciones legales, habrá que considerar la configuración de cada caso para determinar el momento preciso en

que el ciudadano tomó conocimiento del incumplimiento y si este persiste, como así también la obligación de la autoridad pública.

e) Forma

El modo en que deben ser interpuestos los recursos o los reclamos previstos en ambos párrafos del artículo 32, está previsto en el artículo 33. Concretamente, para que el Órgano Garante dé inicio a la instancia de revisión de la actividad de la autoridad pública, el ciudadano deberá: presentar su recurso o reclamo por escrito, consignar su nombre, constituir un domicilio procesal, identificar el sujeto obligado y, de corresponder, la fecha de la solicitud de información. Asimismo, deberá acompañar todas las constancias probatorias que acompañen sus dichos, como ser la solicitud efectuada y la respuesta obtenida.

Aun cuando la norma no lo prevé de manera expresa, una interpretación armónica permite inferir que el domicilio procesal deberá ser constituido en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pudiendo referir un correo electrónico donde serán válidas todas las notificaciones efectuadas, en concordancia con las formalidades previstas en el artículo 9 de la ley para la presentación de la solicitud de información.

En tal sentido, si bien el espíritu de la ley está orientado a garantizar el derecho de acceso a la información pública que detenten las autoridades locales a toda persona, y no necesariamente sólo a los ciudadanos de la metrópoli, a los fines procedimentales y en virtud de la jurisdicción que ejercen los órganos locales, resulta coherente interpretar que el domicilio deberá ser constituido en el radio de la Ciudad, a excepción de que se provea un domicilio electrónico.

Asimismo, el ciudadano deberá indicar cuál de todas las autoridades públicas es quien incumplió, ya sea en su deber de proveer la información o bien, de dar cumplimiento a las obligaciones previstas por la ley. Tanto el reclamo como el recurso ante el Órgano Garante podrán ser presentados con la mera firma del peticionante, sin que sea necesario para ello contar con patrocinio jurídico.

Por lo demás, si bien el recurso y el reclamo están sujetos a las formas y modos que dispone la ley, ellos deberán ser siempre interpretados a la luz de los principios dispuestos en el artículo 2 de la Ley N° 5784, que refiere específicamente el informalismo, máxima premura, *in dubio pro petitor*, buena fe y gratuidad.

f) Prueba

Dentro de los requisitos estipulados por el artículo 33 para la procedencia de los recursos y/o reclamos a interponer ante el Órgano Garante, la ley dispone que el ciudadano peticionante "deberá acompañar todos los documentos probatorios y, en caso de corresponder, la solicitud de información presentada y la respuesta que hubiese otorgado el sujeto obligado".

La posibilidad de aportar elementos probatorios constituye un corolario del derecho de defensa del ciudadano y un medio para hacer efectivo su derecho de acceso a la información. Desde esta perspectiva, resulta indudable que el ciudadano detenta el derecho de exigir la apertura a prueba en caso de considerar que cuenta con elementos contundentes que deben ser evaluados a la hora de resolver su pretensión.

Ahora bien, distinta es la cuestión cuando ese derecho se transforma en una exigencia para la procedencia de la revisión. Una cosa es regular el derecho del ciudadano de ejercer plenamente su derecho de defensa, y otra muy distinta es colocar en su cabeza la carga probatoria de acompañar los antecedentes de la cuestión para la apertura de la revisión. Esta última, entendemos, constituye una carga impuesta a las personas y ciudadanos que podría considerarse violatoria de los principios de informalismo, máxima premura, eficacia, completitud, *in dubio pro petitor* y buena fe.

A nuestro entender, constituye una carga excesiva la de hacer pesar sobre el peticionante el deber de guardar las constancias de su requisitoria para poder luego acompañar copias de ellas en el caso en que deba recurrir ante el Órgano Garante. Tal exigencia colisiona contra los principios instaurados en el artículo 2 de la Ley y contra el principio proactivo que deben guardar los órganos estatales frente a la difusión de la información. En efecto, es necesario fomentar la participación ciudadana y alentar a las personas a interponer sus solicitudes ante la autoridad pública, en tanto ello constituye un mecanismo de participación y control ciudadano que resulta un aporte a la democracia participativa que ensalza la Constitución de la Ciudad.

De esta manera, entendemos que cuando se refiere a solicitudes efectuadas por el ahora recurrente, la autoridad pública se encuentra en mejores condiciones de proporcionar la documental necesaria para

reconstruir los hechos tal y como sucedieron, constituyendo una carga desproporcionada exigirle eso al ciudadano.

Nótese incluso que la Ley Modelo de la OEA, al regular la carga probatoria dispone, en forma totalmente opuesta a lo aquí regulado, que la carga de la prueba deberá recaer en la autoridad pública (art. 53 de la Ley Modelo), debiendo ella demostrar que la información solicitada está sujeta a una de las excepciones contenidas en la ley para fundamentar el rechazo de la requisitoria. Si bien nada dice al momento de recurrir la decisión, impone como regla general la carga probatoria en cabeza de la autoridad pública y no del ciudadano.

CONCLUSIÓN

La incorporación de un procedimiento especial de revisión de la conducta de la autoridad pública obligada a proveer información constituye un elemento novedoso y por demás interesante. No obstante, su redacción da lugar a ciertas dudas y confusiones que más allá de ser un defecto de técnica legislativa, pueden entorpecer el ejercicio del derecho de los ciudadanos. En concreto, creemos que los artículos guardan fortalezas y debilidades.

Entre sus fortalezas hallamos:

1. La de crear una vía administrativa específica a cargo de un órgano que pretende ser independiente y que tiene como función esencial la de constituirse como un mediador entre el ciudadano y la autoridad pública. De esta manera, el ciudadano ya no se encuentra solo frente al gran aparato estatal, sino que cuenta dentro de ese aparato con un órgano específico sobre el cual tuvo oportunidad de participar en su designación, para que funcione como árbitro entre sus pretensiones y la autoridad.
2. Al constituir una vía específica, ajena a las obligaciones de los órganos activos y administrativos de los poderes, su procedimiento y su resolución deberán ser mucho más ágiles y sencillas que cualquier vía reclamativa o recursiva regulada por el procedimiento administrativo tradicional.
3. Su existencia da la posibilidad al ciudadano de obtener una respuesta ágil del Estado, frente a órganos que quizás optan

por el silencio. Además, le da la posibilidad de constituir mayor prueba para ser utilizada, eventualmente, en instancia judicial.
4. Constituye un medio más de acercar al ciudadano al Estado, no como contraparte, sino como colaborador con miras a garantizar un gobierno abierto, más transparente y accesible.

Entre sus debilidades, hallamos las siguientes:

1. La confusión lingüística que sugiere el texto legal al referirse indistintamente a un reclamo, cuando lo que regula es la interposición de un recurso en el primer párrafo del artículo 32, y un reclamo en el segundo párrafo.
2. Las diversas lagunas normativas respecto a su interposición voluntaria y no como una exigencia previa para acceder a la vía judicial, la posibilidad de interponer el recurso fuera de plazo y sus consecuencias, qué sucede ante la interposición de un recurso jerárquico ante la autoridad pública, etcétera.
3. La ausencia de una previsión expresa que regule qué ocurre si el órgano garante no resuelve la pretensión del ciudadano. Sobre tal aspecto, y aun cuando la norma refiera en artículos aislados sobre la posibilidad de que los funcionarios cometan "faltas graves" al incurrir en incumplimientos de la ley, o al prever que aquellas personas designadas como órganos garantes puedan ser removidas por "mal desempeño", la ley omite regular de manera acabada un régimen de responsabilidad de las autoridades públicas y de los órganos por ella creados.

De esta manera, entendemos que aun cuando las intenciones del legislador resultan nobles, en la práctica, su funcionamiento puede recaer en una simple carta de buenas intenciones. Por ello, es esencial interrogarnos sobre qué sucede si el órgano garante no cumple con sus obligaciones o qué ocurre si la orden que el órgano garante da a la autoridad pública es incumplida.

No obstante todo ello, entendemos que la nueva redacción de la ley y, concretamente, la inclusión de una vía especial para recurrir y obtener una respuesta concreta de la autoridad pública por intermedio de un órgano garante, constituye un primer logro en el camino de garantizar el acceso efectivo del ciudadano a la información pública.

Artículo 34. Procedimiento

Dentro de los veinte (20) días hábiles contados desde la recepción del reclamo, el Órgano Garante deberá decidir:

a. Rechazar el reclamo; o

b. Hacer lugar al reclamo requiriendo al sujeto obligado que tome las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones que le impone esta ley.

La resolución que apruebe o rechace el reclamo interpuesto será vinculante y deberá ser notificada en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles a las partes.

En caso que la resolución requiera al sujeto obligado entregar la información al solicitante, contará con un plazo no mayor a diez (10) días hábiles desde su notificación para cumplimentarla.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 34. Sin reglamentar.

APORTES PARA LA GARANTÍA DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN

Por María Gracia Andía

INTRODUCCIÓN

Este artículo establece el procedimiento del reclamo ante el Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información (OGDAI) de la Ciudad de Buenos Aires. De conformidad con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos plasmados en la Ley Modelo Interamericana del Derecho de Acceso a la Información, la reforma a la Ley N° 104 por la Ley N° 5784 instituyó la opción para que el solicitante pueda reclamar ante el Órgano Garante en caso de silencio, disconformidad o denegatoria a su pedido de información por parte del sujeto obligado.

A los fines de ordenar el presente comentario, en primer lugar, tomaremos en consideración el procedimiento del reclamo en el marco del sistema interamericano de derechos humanos y lo cotejaremos con lo establecido por la Ley N° 104. En segundo lugar, realizaremos un análisis de derecho comparado con relación a la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública de México. Finalmente, nos

adentraremos en las consideraciones finales a la luz de lo establecido por la Ley N° 104 y la praxis concreta del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información en relación con los estándares analizados.

EL PROCEDIMIENTO DE RECLAMO DENTRO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Tratados internacionales

Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) establecen el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo destinado a proteger a la persona frente a la violación de los derechos humanos reconocidos por los respectivos instrumentos:

El artículo 2.3 del PIDCP establece:

> Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.[1]

Por su parte, el artículo 25 de la CADH estipula:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados Partes se comprometen:
   a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

1. ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en: https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx [fecha de consulta: 16/10/2018].

> b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
> c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.[2]

De esta manera, estos instrumentos que forman parte del *corpus* normativo de nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, CN), establecen en forma expresa y clara la obligación que tienen los Estados de garantizar un "recurso efectivo" (PIDCP) y un "recurso sencillo y rápido" (CADH) a los fines de asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas. La complementación entre ambas cláusulas es así de suma relevancia: la Convención Americana agrega, a la exigencia de efectividad, la necesidad de sencillez y rapidez del recurso. Esta interpretación está en concordancia con los principios de "máxima premura" y "eficiencia" establecidos por el artículo 2 de la Ley N° 104.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso "Claude Reyes vs. Chile" el 19 de septiembre de 2006, constituye un hito en materia de acceso a la información en el sistema interamericano. Es justamente en este fallo que la Corte IDH reconoce, por primera vez, el derecho de acceso a la información pública (AIP) como un derecho humano fundamental, a partir de una interpretación del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En el caso, la Corte IDH expresó que en lo atinente al procedimiento del reclamo, y ante incumplimiento por parte de la administración al derecho de acceso a la información pública, las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana deben ser tenidas en consideración:

> El artículo 8.1[3] de la Convención no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que

2. OEA, Convención Americana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm [fecha de consulta: 16/10/2018].

3. Convención Americana de Derechos Humanos, Art. 8.1: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".

el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos.[4]

La Corte IDH señala la obligación del Estado de garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información:

> Sin embargo, el Tribunal considera necesario reiterar que el deber general comprendido en el artículo 2 de la Convención[5] implica la supresión tanto de las normas como de las prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violaciones a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías (*supra* párr. 64). Por ello, Chile debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección al derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, dentro de las cuales debe garantizar la efectividad de un procedimiento administrativo adecuado para la tramitación y resolución de las solicitudes de información, que fije plazos para resolver y entregar la información, y que se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados.[6]

Finalmente, exige al Estado otorgar un recurso rápido y sencillo para hacer efectivo este derecho, de conformidad con el artículo 25.1 de la Convención Americana antes señalado:

> El Estado debe garantizar que, ante la denegatoria de información bajo el control estatal, exista un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo que permita que se determine si se produjo una vulneración del derecho del solicitante de información y, en su caso, se ordene al órgano correspondiente la entrega de la información. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta que la celeridad en la entrega de la información es indispensable en esta materia. De acuerdo a lo dis-

4. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Claude Reyes y otros vs. Chile", sentencia de 19/09/2006, párr. 118. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf [fecha de consulta: 16/10/2018].

5. Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 2: "Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

6. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Claude Reyes", *op. cit.*, párr. 163.

> puesto en los artículos 2 y 25.2.b) de la Convención si el Estado Parte en la Convención no tiene un recurso judicial para proteger efectivamente el derecho tiene que crearlo.[7]

A fin de resaltar la importancia de contar con un procedimiento acorde a los estándares interamericanos en materia de acceso a la información, destacamos el voto razonado del juez Sergio García en el caso de referencia, en el que señala:

> Entre los temas examinados con mayor frecuencia por la Corte Interamericana se halla el llamado debido proceso legal, concepto desenvuelto por la regulación y la jurisprudencia angloamericana. El Pacto de San José no invoca, literalmente, el "debido proceso". Con otras palabras, sin embargo, organiza el sistema de audiencia, defensa y decisión entrañado en aquel concepto. Cumple esta misión –esencial para la tutela de los derechos humanos– con diversas expresiones y en distintos preceptos, entre ellos el artículo 8º, que figura bajo el rubro de "Garantías judiciales". Lo que se pretende con ello es asegurar al individuo que los órganos del Estado llamados a determinar sus derechos y deberes –en múltiples vertientes– lo harán a través de un procedimiento que provea a la persona con los medios necesarios para defender sus intereses legítimos y obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados, de manera que se halle bajo el amparo de la ley y al abrigo del arbitrio.
>
> Si el destinatario de la tutela que ofrece la Convención y el aplicador de esta se detienen en la letra de las expresiones, conforme fueron escritas hace varias décadas, limitará la expectativa de protección –aquel– y la posibilidad de otorgarla –este– a los supuestos de juicio formal seguido ante los órganos judiciales. En efecto, el artículo 8º alude a garantías "judiciales", y en seguida se refiere a un "juez o tribunal". Sin embargo, este alcance limitado sería notoriamente insuficiente, hoy día, para alcanzar los objetivos que se ha propuesto el sistema internacional de protección de los derechos humanos. Si las garantías provistas por el artículo 8º, que gobierna los más relevantes asuntos de la tutela procesal, se contrajeran al desempeño de los órganos judiciales, quedaría en desamparo la definición de derechos y libertades que se realiza por otras vías, formalmente distintas de la judicial, pero materialmente cercanas a esta en cuanto sirven al mismo fin: definir derechos y fijar deberes.[8]

7. Ídem.

8. Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en el caso "Claude Reyes", *op. cit.*, párrs. 4 y 5.

A partir de tales antecedentes, es decir de los tratados mencionados y del fallo "Claude Reyes" de la Corte IDH, podemos establecer ciertas obligaciones primarias de los Estados para garantizar el derecho de acceso a la información ante los casos de denegatoria, esto es: a) la existencia de un recurso rápido, sencillo y efectivo para la garantía de este derecho, b) que el procedimiento fije un plazo para resolver, c) que el mismo se encuentre bajo la responsabilidad de funcionarios debidamente capacitados, y d) la necesidad de una decisión fundada que debe recaer sobre la pretensión del solicitante de información.

Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información

Los Estados Miembros de la OEA, a través de la resolución AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09), resolvieron:

> Encomendar al Departamento de Derecho Internacional que redacte, con la colaboración del CJI, la Relatoría Especial de Libertad para la Expresión de la CIDH, el Departamento de Modernización del Estado y Gobernabilidad, así como con la cooperación de los Estados Miembros y de la sociedad civil, una Ley Modelo sobre Acceso a la Información Pública y una Guía para su implementación, de conformidad con los estándares internacionales alcanzados en la materia.[9]

La Ley Modelo[10] fue aprobada en la cuadragésima sesión ordinaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada en junio de 2010. En su artículo 47 establece la posibilidad de la Comisión de "mediar entre las partes a fin de lograr la entrega de la información sin necesidad de agotar el proceso de apelación".

Si bien la Ley N°104 no determina un procedimiento mediatorio específico, el Órgano Garante ha implementado en los hechos –en virtud de lo establecido por el artículo 26, inciso d, que establece la atribución de "mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados" y los principios de "eficiencia" y "máxima premura" del

9. Acceso a la información pública: fortalecimiento de la democracia. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2514_XXXIX-O-09.pdf [fecha de consulta: 16/09/2018].

10. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Ley modelo interamericana sobre acceso a la información pública y su guía de implementación", 2012. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Acceso_Ley_Modelo_Libro_Espanol.pdf [fecha de consulta: 16/10/2018].

artículo 2–, la posibilidad de realizar una audiencia entre las partes a fin de conciliar posiciones y acercar a las partes involucradas a una posible solución. En este sentido, de oficio, el Órgano Garante puede fijar una o más audiencias con las partes antes del vencimiento del plazo para la resolución del reclamo con el objeto de alcanzar un arreglo mutuamente satisfactorio o de profundizar en el conocimiento de sus posturas frente al conflicto. De este modo, toda la información vertida por las partes en la audiencia podrá ser considerada por el Órgano Garante a los fines de resolver el reclamo.

El fin primordial de la celebración de una audiencia es el logro de un resultado satisfactorio para las partes, acercando a la Administración con el administrado. La experiencia de este acto procesal, en el corto lapso de tiempo transcurrido desde la creación del Órgano Garante en febrero de 2018, ha tenido resultados muy positivos. En el caso "Cebeiro Martínez" (2018), si bien no pudo satisfacerse la solicitud de la ciudadana por la falta de existencia de documentación respaldatoria de la información solicitada, en el ámbito de la audiencia la peticionante pudo obtener informes técnicos detallados sobre la forma en que se operan los contenedores. Tales informes fueron generados por la Dirección General de Limpieza ante inexistencia de información[11] previa.

El Órgano Garante ha generado lineamientos internos en virtud de los cuales conduce la audiencia fomentando y cuidando, en todo momento, un diálogo respetuoso, informado y eficaz entre ambas partes. Asimismo, sus intervenciones deben llevarse a cabo en un lenguaje claro y en un marco de transparencia, desarrollando la audiencia bajo los principios rectores de la participación voluntaria, la confidencialidad, imparcialidad, equidad, legalidad, integridad, flexibilidad y oralidad. A su vez, a los fines de facilitar la defensa de los derechos del reclamante, se permite la comparecencia de un apoderado debidamente facultado para suscribir acuerdos en su nombre.

Es así que, en presencia de ambas partes, el Órgano Garante lleva adelante la audiencia según reglas de procedimiento establecidas:

a. El OGDAI realiza una introducción y orienta a las partes sobre los lineamientos que rigen la audiencia, las disposiciones legales

11. RESOL-2018-2-OGDAI. El acta de esta audiencia se encuentra agregada al expediente electrónico EX-2018-06549787-AJG.

en materia de acceso a la información pública y su alcance. Concluida dicha introducción, el OGDAI solicita a las partes que expresen su consentimiento para continuar con el procedimiento.

b. Con aprobación de ambas partes, cada una procede a exponer su posición. En su presentación, expresan sus consideraciones relativas a la solicitud de información objeto de la audiencia, su contestación y sus puntos de vista de hecho y de derecho en relación a tales cuestiones. A su vez, deben aportar las soluciones que consideren posibles para arribar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.
c. Una vez que el OGDAI considera que se han explicado todos los puntos del conflicto sobre el que versa el reclamo, da por terminada la etapa de diálogo y expone los puntos que considera pertinentes, procurando atender las consideraciones expresadas por las partes, los márgenes de su competencia, el encuadramiento del conflicto dentro de la LAIP y la resolución que por ley le corresponde. El OGDAI tiene la facultad de formular preguntas a las partes que permitan un mejor encuadramiento del conflicto y sus potenciales soluciones.
d. Finalizada esta etapa, el OGDAI procede a plasmar en el acta de audiencia lo expresado por las partes y continúa el trámite conforme a la ley para dictar una resolución que puede integrar, o no, lo acordado por las partes en la audiencia.

De este modo, el Órgano Garante, apoyado en la Ley N° 104, ha implementado en los hechos la posibilidad de la mediación establecida en el artículo 47 de la Ley Modelo "a fin de lograr la entrega de información sin necesidad de agotar el proceso de apelación".

Adentrándonos en el proceso propiamente dicho de la apelación ante la Comisión de Información de la Ley Modelo, el mismo se encuentra regulado en sus artículos 48 y 49:

> Art. 48. (1) La Comisión de Información deberá registrar la apelación en un sistema de seguimiento centralizado e informará a todas las partes interesadas, incluidas las terceras partes, sobre la apelación y su derecho a comparecer en el proceso.
> (2) La Comisión de Información deberá establecer reglas claras y no discriminatorias en lo relativo a la sustanciación de la apelación a través de las cuales se asegure a todas las partes la oportunidad de comparecer en el proceso.

(3) Cuando la Comisión de Información no tenga certeza del alcance o la naturaleza de una solicitud o apelación, deberá contactar al recurrente para que aclare lo que está solicitando o apelando.[12]

Este artículo, no receptado expresamente por la Ley N° 104, tiene un sentido claramente ordenador del procedimiento. En lo relevante, establece la notificación informada a todas las partes interesadas, la necesidad de reglas claras y no discriminatorias y la facultad de dirección del proceso de la Comisión a los fines de facilitar la tramitación de solicitudes poco claras o que revistan vaguedad. En la práctica, el Órgano Garante da cumplimiento a estos deberes. En cuanto al sistema de seguimiento, los reclamos ingresan al Sistema de Administración de Expedientes Electrónicos (SADE) y se genera un expediente electrónico, donde se incorporan todas las actuaciones del proceso. Por su parte, la Ley N° 104 establece el principio de no discriminación en el artículo 2, por lo que el procedimiento ante el Órgano Garante debe ajustarse a este. Asimismo, si bien en la corta vida de este organismo no se registraron reclamos defectuosos, el Órgano Garante tiene la facultad de solicitar al reclamante la subsanación o aclaración de presentaciones vagas o ambiguas, de conformidad con su facultad de recibir y resolver los reclamos en el marco de las prerrogativas de rapidez, sencillez y efectividad que impone el sistema interamericano de derechos humanos.

Por su parte, el artículo 49 establece:

Art. 49. (1) La Comisión de Información tomará una decisión dentro de un plazo de [sesenta] días hábiles dentro de los que se incluyen cualquier intento de mediación. En circunstancias excepcionales, los plazos podrán ser ampliados por otros [sesenta] días hábiles.
(2) La Comisión de Información podrá decidir:
a) rechazar la apelación; b) requerir a la autoridad pública para que tome las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones conforme a esta ley, tales como, pero no limitadas a, la entrega de la información o la reducción de costos.
(3) La Comisión de Información deberá notificar al solicitante, a la autoridad pública y a cualquier parte interesada de su decisión. Cuando la decisión no sea favorable al solicitante, este deberá ser informado de su derecho de apelación.

12. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Ley modelo interamericana…", *op. cit.*

> (4) Si la autoridad pública no cumple la decisión de la Comisión de Información dentro de los plazos establecidos en dicha decisión, la Comisión de Información o el solicitante podrán interponer una queja frente al tribunal [competente] a efectos de obtener el cumplimiento de la misma.[13]

El inciso primero establece un plazo para resolver de 60 días hábiles, a diferencia del plazo establecido en la Ley N° 104, de 20 días hábiles que responde al principio de máxima premura en beneficio de los reclamantes. En el mismo orden de ideas, se encuentra el plazo de 10 días hábiles que tiene el sujeto obligado para cumplir con la entrega de información resuelta por el Órgano Garante, hecho que la Ley Modelo no requiere expresamente. En cuanto a las formas de resolver, la Ley N° 104 establece la facultad de aceptar o rechazar el reclamo, en línea con lo establecido por la Ley Modelo, así como la obligación de notificar a las partes de lo resuelto. Entre las diferencias de ambas normativas, una de ellas es la facultad de ampliación de los plazos para resolver, ya que la Ley N° 104 no lo establece.

La Ley Modelo establece que el solicitante "puede entablar una demanda ante los tribunales solamente a los fines de impugnar una decisión adversa de la Comisión" (art. 51), debiendo el tribunal "tomar una decisión final tanto en la parte procedimental como substantiva a la brevedad posible" (art. 52). Si bien esto no se encuentra expresamente recogido por la Ley N° 104, la revisión judicial suficiente[14] se encuentra garantizada mediante el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley de Amparo N° 2145; es así que si bien una cláusula

13. Ídem.

14. CSJN, "Elena Fernández Arias y otros c/ José Poggio – sucesión", Fallos CSJN: 247: 646, 1960. Cons. 19, p. 658: "19) Que las conclusiones que de todo ello derivan son claras y, además, en nada se diferencian de las que surgen impuestas por la más elemental sensibilidad jurídico-política, de la que no es dado prescindir cuando al análisis recae sobre las bases mismas de la organización del Estado democrático. De conformidad con lo hasta aquí expuesto, pues, y a título de síntesis, cabe declarar que, en casos como el de autos, control judicial suficiente quiere decir: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios; b) negación a los tribunales administrativos de la potestad de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y al derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial (doctrina de Fallos, t. 205, p. 17; t. 245, p. 351). La mera facultad de deducir recurso extraordinario basado en inconstitucionalidad o arbitrariedad no satisface las exigencias que en la especie han de tenerse por imperativas". *In re* Giroldi, *LL* 1995-D-462, la Corte retoma este criterio.

expresa que lo indique puede considerarse útil, su carácter implícito no modifica el derecho de los administrados de ejercer acción expedita, rápida y gratuita para proteger sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, las leyes de la Nación y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.[15] El hecho de encontrarse habilitada la acción de amparo, dadas sus características de celeridad y gratuidad, ofrece la mejor garantía posible en beneficio de los solicitantes.

En lo que refiere a la carga de la prueba, es de relevancia procedimental lo establecido en el artículo 52 de la Ley Modelo, que impone que dicha carga deberá recaer en la autoridad pública, en línea con el principio de *in dubio pro petitor*. De igual manera, en relación con el principio de alcance limitado de las excepciones, el artículo 52 indica que la autoridad deberá establecer:

a. que la excepción es legítima y estrictamente necesaria en una sociedad democrática basada en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano;
b. que la divulgación de la información podría causar un daño sustancial a un interés protegido por esta ley; y
c. que la probabilidad y el grado de dicho daño es superior al interés público en la divulgación de la información.[16]

15. Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (CCABA), art. 14: "Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte". Ley N° 2145, art. 2: "La acción de amparo es expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte". Ley publicada en BOCBA N° 2580 del 05/12/2006 y veto parcial publicado en BOCBA Nº 2603 del 12/01/2007.

16. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Ley modelo interamericana…", *op. cit.*

Por su parte, la "Guía de Implementación" es clara en señalar:

> Está ampliamente aceptado como norma que, en cualquier apelación de una solicitud de información, la carga de la prueba para justificar una decisión de denegación recae en el órgano público. Ello incluye decisiones relacionadas con la divulgación, así como los costos y transferencia de solicitudes cuando proceda. Además, el órgano público siempre tiene la carga de demostrar de un modo convincente que la divulgación de la información solicitada será perjudicial para el interés protegido y que este daño sobrepasa el interés público, como se indica en la sección de excepciones de la Ley Modelo.[17]

Esto ha sido receptado expresamente por el Órgano Garante al resolver sobre excepciones en materia de seguridad pública. Sobre esta excepción dejó sentado, conforme a los estándares mencionados, que[18]

> La solución dispuesta por la Ley N°104 (t.s. Ley N° 5.784), del modo en que es interpretada es acorde a los principios internacionales en la materia. Así, se reconoce internacionalmente que la protección de la seguridad nacional y de la seguridad pública son factores legítimos de restricción de la divulgación de información en poder público, pudiéndose interponer legítimamente como una excepción al acceso a la información.[19] Sin embargo, se reconoce en el ámbito internacional que deben concurrir los siguientes

17. Ibídem, pp. 57-58.

18. RESOL-2018-6-OGDAI. Informe anexo IF-2018-14196076- OGDAI, pp. 30-31. Disponible en: https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/buscador

19. Véanse el art. 19, incs. 2 y 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), arts. 1 a 5 y 9, y los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional. A su vez, los *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy* establecen, en su principio 1, que la seguridad nacional puede, y debe ser, adecuadamente protegida sin desmedro del Estado de Derecho, la democracia o los derechos humanos. Véanse también el art. 40, inc. b, apartado 1, de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública, aprobada el 8 de junio de 2010 por la Asamblea General de la OEA mediante la AG/RES. 2607 (XL-O/10); el art. 21, inc. 3, de la Ley N° 20285, sobre acceso a la información pública, de la República de Chile (texto consolidado al 5 de enero de 2016); el art. 14, inc. d), de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, del Reino de España (texto consolidado al 21 de diciembre de 2013); y el art. 113, inc. I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (texto consolidado al 4 de mayo de 2015) y el art. 110, inc. I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de los Estados Unidos Mexicanos (texto consolidado al 27 de enero de 2017).

requisitos para considerar que la restricción al acceso a la información en virtud de la seguridad nacional o pública es aplicable y legítima:

I. en primer lugar, que sólo las autoridades públicas cuyas responsabilidades específicas incluyan la protección de la seguridad nacional y/o pública pueden hacer dicha excepción como fundamento para restringir o clasificar el acceso a la información;[20]

II. en segundo lugar, que la aplicación de una restricción al derecho a la información invocando razones de seguridad nacional y/o pública es únicamente procedente en la medida en que la autoridad pública demuestre: (a) que la restricción está establecida de modo claro, previo y preciso en una ley escrita (principio de legalidad);[21] (b) que la restricción resulta, a pesar de todo, necesaria y apropiada en una sociedad democrática, considerando en este sentido que el acceso a la información es un derecho fundamental al orden democrático reconocido constitucionalmente y convencionalmente en cuanto cumple una función de control al posibilitar el acceso y monitoreo por parte de los ciudadanos de los actos de gobierno y de la gestión pública, obligar a la rendición de cuentas y a la publicidad de los actos de gobierno, y permitir el control del manejo eficiente de los recursos del Estado; y (c) que no están

20. Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), art. 1.d.

21. Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), art. 3, 3.a. y 3.c., Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, art. 1.1., y *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy*, art. 3. Específicamente, el art. 12 de los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, dispone que "[u]n estado no podrá denegar acceso de modo terminante a toda la información relativa a la seguridad nacional, sino que deberá designar en la ley sólo aquellas categorías específicas y estrictas de información que sea necesario no revelar para proteger un interés legítimo de seguridad nacional". En este sentido, se agrega en estos principios que la ley debe disponer de modo accesible, inequívoco, acotado y concreto qué información o categorías de información resultan reservadas o clasificadas en virtud de argumentos relativos a la seguridad nacional y cuáles deben ser divulgadas ineludiblemente. Ello es concordante con el principio de aplicación limitada de las excepciones de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5784) y según la definición del art. 1 de la Ley N° 27275 en el orden nacional, donde la restricción a la divulgación de la información debe estar determinada de modo claro, expreso y preciso, lo que implica necesariamente definir qué informaciones particulares ingresan dentro de una excepción determinada.

involucrados factores o categorías de información en donde existe un interés positivo preponderante en la divulgación.[22]

En relación al punto (b), cabe agregar que se entiende que la restricción queda demostrada por la autoridad pública como necesaria en una sociedad democrática cuando: (i) se acredita que la divulgación de la información representa un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo de seguridad nacional[23] y/o pública;[24] (ii) se acredita la razonabilidad técnica de la restricción al derecho a la información, en tanto la limitación es compatible con los principios democráticos, se adecúa al principio de proporcionalidad, representando el medio menos gravoso al derecho de información para conjurar el perjuicio,[25] siendo ineludiblemente necesario para cumplir el fin protectorio invocado, y la restricción no acarrea la supresión del núcleo esencial del derecho a la información; y (iii) el riesgo de perjuicio que supone la divulgación supera el interés público[26] en la difusión de la información, en lo que se conoce como test del interés público.[27] En relación al punto (c), se apuntan a modo de ejemplo, pero sin limitación, como factores o categorías que favorecen la divulga-

22. Nótese que los requisitos de procedencia apuntados obedecen a los dos límites comunes al ejercicio del poder de policía estatal en la restricción del ejercicio de un derecho: el principio de legalidad, por un lado, y el principio de razonabilidad técnica y axiológica, por el otro (arts. 14, 19 y 28 CN).

23. En este sentido, por ejemplo, tanto el artículo 113, inciso I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (texto consolidado al 4 de mayo de 2015) como el art. 110, inc. I, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública de los Estados Unidos Mexicanos (texto consolidado al 27 de enero de 2017) disponen que la clasificación de información por razón de seguridad pública debe contar con cuente con un propósito genuino y un efecto demostrable.

24. En concordancia con lo dispuesto por el art. 6, inc. e), de la Ley N°104 (t.s. Ley N° 5784).

25. *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy*, art. 4.iii. El artículo apunta que debe respetarse el principio de suficiencia: el Estado debe usar los medios que, siendo suficientes para el fin perseguido, son los menos restrictivos para las actividades de los individuos y los menos intrusivos a sus derechos.

26. Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, art. 13, que dispone "[e]n todas las leyes y decisiones con relación al derecho de obtener información, el interés público en saber la información será una consideración principal". En el mismo sentido, ver art. 18 de los *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy*.

27. Principios globales sobre Seguridad Nacional y el Derecho a la Información ("Principios de Tshwane"), art. 3.b; Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información, art. 1.(d), y 1.3. Disponible en: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-espanol-10302014%20%281%29.pdf [fecha de consulta: 16/10/2018].

ción, aquellos tipos de información o contenidos que: (i) fomentan la discusión y el debate positivo e informado sobre cuestiones o asuntos públicos o de interés relevante,[28] (ii) incrementan la rendición de cuentas por parte del gobierno, (iii) promueven el control efectivo de los recursos públicos, y (iv) permiten revelar los motivos de las decisiones gubernamentales.[29] Finalmente, en particular, se consideran categorías de información protegidas frente a la excepción de la seguridad pública aquellas que hacen al conocimiento de las estructuras y poderes de gobierno y la información financiera que permite el conocimiento suficiente del público de las finanzas del sector de seguridad y las reglas que las rigen.[30]

Asimismo, dicha resolución[31] establece que para una fundamentación adecuada de la aplicación de la excepción se requiere, mínimamente, que la autoridad pública:

- refiera expresamente la base normativa de la aplicación de la excepción legalmente dispuesta;
- aplique el "Test del daño" y demuestre la existencia de una relación causal tal que, verosímilmente, pueda suponerse que la divulgación de la información causará un riesgo de daño concreto, real, debidamente identificado y especificado para un interés legítimo de la seguridad pública concreto, real y también debidamente identificado y especificado;
- demuestre la razonabilidad técnica de la restricción impuesta al derecho de acceso a la información, demostrándose que no existen medios alternativos menos gravosos para la protección del interés de seguridad pública y que el medio utilizado promueve efectivamente dicha protección;
- aplique el "Test del interés público" y demuestre que el riesgo de perjuicio que supone la divulgación supera el interés público en la difusión de la información, sobre todo ante la existencia de categorías de

28. En este sentido, los *Principles of Oversight and Accountability for Security Services in a Constitutional Democracy* disponen, en su art. 16, que ninguna agencia estatal puede estar exceptuada de rendir cuentas de su gestión con motivos de seguridad nacional puesto que ello implicaría cerrar la puerta al debate público sobre cómo debe protegerse la seguridad nacional.

29. Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), art. 3, nota.

30. Principios globales sobre seguridad nacional y el derecho a la información ("Principios de Tshwane"), art. 10.c y 10.e.

31. RESOL-2018-6-OGDAI. Informe anexo IF-2018-14196076- OGDAI, p. 31. Disponible en: https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/buscador

información y contenidos que son de especial relevancia al interés público, por lo que su publicidad es de especial relevancia al orden democrático y republicano de gobierno;
- demuestre que no se trata, en el caso, de una categoría de información cuya publicidad debe privilegiarse, como la relativa a violaciones de los derechos humanos y demás incluidas en los "Principios de Tshwane".

Se observa que el Órgano Garante no sólo impone la carga de la prueba a cargo del sujeto obligado, sino que además le impone una serie de obligaciones específicas probatorias mínimas adecuadas a los estándares internacionales señalados.

Guía de Implementación de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información

Tal como señalamos anteriormente, la Resolución AG/RES, 2514 (XXXIX-O/09) de la Asamblea General de la OEA, a la par de encomendarle al Departamento de Derecho Internacional la redacción de una Ley Modelo de Acceso a la Información, le encomendó también redactar una guía de implementación. La Guía de Implementación de la Ley Modelo[32] es así fruto del trabajo de grupo de expertos de la Organización de Estados Americanos, la sociedad civil, y los Estados Miembros para que reflejen las normas internacionales y buenas prácticas sobre acceso a la información. Al recoger experiencias comparadas sobre la implementación de instrumentos jurídicos similares, la Guía de Implementación ha sido un valioso aporte de la OEA para la puesta en práctica de nuevos regímenes de derecho de acceso a la información alineados con los estándares del sistema interamericano de derechos humanos.

En relación al procedimiento de reclamo, la Guía señala la importancia de garantizar un procedimiento independiente de revisión externa apropiado:

> El conjunto de disposiciones más importante de una ley de información posiblemente sea el que garantiza un procedimiento que permita a los ciudadanos hacer cumplir su derecho a la información cuando un pedido es obviado o denegado, o cuando se les impide el ejercicio de sus derechos.[33]

32. OEA, Secretaría de Asuntos Legales, Departamento de Derecho Internacional, "Ley modelo interamericana…", *op. cit.*

33. Neuman, Laura, "Leyes de acceso a la información: Piezas de un rompecabezas", en la promoción de la democracia a través del acceso a la información, Bolivia, Centro Carter, 2004.

> Sin un procedimiento independiente de revisión de decisiones, el derecho a la información rápidamente se volverá discrecional, basado en los caprichos y voluntades de las personas que reciben la solicitud. La debilidad o ineficacia de los mecanismos encargados de hacer cumplir la ley pueden llevar a negaciones arbitrarias, o bien fomentar el "efecto avestruz", según el cual no existe una negación explícita pero sí una situación en la que las agencias gubernamentales de manera figurada meten sus cabezas bajo tierra y hacen caso omiso de la ley. Por lo tanto, para garantizar la eficacia general de la ley, resulta crucial que exista un mecanismo apropiado de revisión externa.[34]

En cuanto a los mecanismos de cumplimiento, la Guía expresa que

> La adherencia a los fundamentos y principios de las leyes de acceso a la información a través de mecanismos de cumplimiento bien diseñados e implementados es de suma importancia para garantizar la eficacia general de la ley, especialmente en los casos de falta de implementación y dudoso compromiso político.[35]

Específicamente, la Guía refiere las características de un sistema óptimo:

> Si bien las jurisdicciones de todo el mundo difieren en el diseño de sus mecanismos de cumplimiento, cada vez está más reconocido que el sistema óptimo será:
> - independiente de la influencia política;
> - accesible a los solicitantes sin la necesidad de representación legal; carente de requisitos demasiado formalistas;
> - asequible;
> - oportuno; y
> - preferiblemente especializado, ya que una ley de acceso a la información es compleja y precisa de pruebas delicadas del interés público.[36]

Seguidamente, señala, citando los "Hallazgos y Plan de Acción de las Américas para el Avance del Derecho de Acceso a la Información", que

> Los Estados deberían garantizar mecanismos de ejecución accesibles y oportunos, incluso el establecimiento de organismos intermedios de ape-

34. OEA, *Secretariat for Legal Affairs. Department of International Law*. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/AG-RES_2841_XL-O-10_esp.pdf [fecha de consulta 17/10/2018].

35. Neuman Laura, "Enforcement Models: Content and Context", en *Serie de Documentos de Trabajo sobre el Acceso a la Información*, Instituto del Banco Mundial, 2009.

36. OEA, *Secretariat for Legal Affairs. Department of International Law*, *op. cit.*, p. 15.

> lación, la dotación de los recursos humanos y financieros necesarios, y la capacitación de todos los jueces y los otros responsables de resolver los reclamos relacionados con el acceso a la información.[37]

En sintonía con tales estándares, se observa que la solución de la Ciudad de Buenos Aires, al crear un órgano garante especializado, con independencia técnica, brinda un diseño institucional acorde a los estándares de la OEA. Esta afirmación se encuentra abonada en lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 104, que establece el requisito de idoneidad para las funciones del titular del órgano garante. En cuanto a su independencia, si bien la Ley N° 104 no contempla su autonomía financiera y funcional, este se encuentra garantizada tanto por la duración del mandato que excede los períodos administrativos de gobierno, así como por los límites a la remoción de su titular, quien sólo puede ser removido por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones (arts. 28 y 30 de la Ley N° 104).

Otras recomendaciones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Asamblea General, mediante su resolución AG/RES. 2288 (XXXVII-O/07) encomendó al Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General un "Estudio de Recomendaciones sobre Acceso a la Información", con antecedentes y recomendaciones detalladas, que fue presentado en 2008.

En el capítulo IV de "Acceso a la Información - Derecho Democrático y Gobernabilidad" con relación a la transparencia de las actividades gubernamentales, se señala la necesidad de crear procedimientos o reglamentaciones que permitan al público obtener información en manos del gobierno, destacando el rol de este derecho en la lucha contra la corrupción:

> El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana reafirma que "la transparencia en las actividades gubernamentales, es un componente fundamental del ejercicio de la democracia". Tal transparencia, sin embargo,

37. Centro Carter, "Hallazgos y Plan de Acción de las Américas para el Avance del Derecho de Acceso a la Información", Conferencia Regional de las Américas sobre el Derecho de Acceso a la Información, Lima, 2009. Disponible en: https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/americas/hallazgos%20y%20plan%20de%20accion%20de%20las%20americas%20may%202009.pdf, consid. 16.

> sólo puede estar garantizada por el libre acceso a la información. Por otro lado, tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, avocan la creación de sistemas gubernamentales diseñados a alcanzar la transparencia en la función pública por medio de la adecuación del ordenamiento jurídico de cada Estado. Este último hace un llamado específico de adoptar las medidas necesarias para aumentar la transparencia en la administración pública, incluyendo la creación de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener información en manos del gobierno, específicamente información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de la administración pública.
>
> Por tanto, el Estado debe facilitar acciones por medio de las cuales las personas puedan indagar, requerir información, controlar la ejecución de los procesos, cooperar activamente con los organismos públicos de control y con la justicia a través de denuncias de casos de corrupción, de enriquecimiento ilícito o de conflictos de interés. Este tipo de acciones incrementará los niveles de responsabilidad y obligará al funcionario, en definitiva, a trabajar en beneficio de los intereses del público, cumpliendo así el pacto político que lo llevara a la función.
>
> El acceso a la información, entonces, es un elemento central de la lucha contra la corrupción, la cual se ha convertido en una de las amenazas más poderosas que enfrenta el desarrollo económico y social de todo Estado y que conspiran en contra de la recta y correcta administración de los recursos. En contraste, la implementación del derecho de acceso a la información permite hacer efectivo el principio de publicidad de los actos de gobierno, dificultando así la corrupción, y promoviendo la mayor responsabilidad en la gestión del funcionario observado. Esta contribución del acceso a la información abre canales de control y participación ciudadana, por un lado, y medios de rendición de cuentas por parte de los servidores públicos, por el otro, posibilitando señalar los abusos, errores y deficiencias en la función pública.[38]

De esta forma, destacamos la importancia del derecho de acceso a la información y la necesidad de facilitar su ejercicio. En este sentido, dentro de las recomendaciones políticas para los estados miembros, se recomienda a los Estados que "Establezcan órganos o tribunales de

38. OEA, "Recomendaciones sobre Acceso a la Información", Trabajo organizado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General, 2008, pp. 7-8. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CP-CAJP-2599-08_esp.pdf [fecha de consulta 17/10/2018].

apelación para solucionar reclamos sobre solicitudes de información que se han demorado, negado o infringido de alguna manera", para que tengan plena garantía del derecho de acceso a la información contenido en los instrumentos y la jurisprudencia interamericana, lo que constituye un requisito indispensable para el funcionamiento mismo de la democracia.[39]

A su vez, dentro de las recomendaciones legislativas, el estudio dedica un apartado al proceso de supervisión y apelación:

> Un solicitante al cual los organismos del Estado de alguna manera u otra le han demorado, denegado o infringido su solicitud de información, tiene el derecho de un proceso de apelación frente a una autoridad independiente que tenga el poder de adoptar decisiones obligatorias y coercibles. Las infracciones y decisiones que tomen los organismos o comisiones siempre deben estar sujetas a apelación eventual al sistema judicial interno. Para que este principio tenga un efecto pleno, se recomienda a los Estados:
>
> - Crear un sistema de supervisión independiente e imparcial compuesto de un organismo o comisión que tenga la facultad y obligación de monitorear que la legislación sobre acceso a la información funcione de manera efectiva, de realizar informes anuales sobre su operación, y de incrementar el conocimiento sobre el derecho de acceso a la información.
> - Asegurar que un solicitante al cual se le haya demorado, denegado o de otra forma infringido su solicitud de información, tenga acceso a un procedimiento de apelación, efectivo y de bajo costo, ante un órgano independiente e imparcial.
> - Crear un sistema de apelaciones independiente e imparcial compuesto de un organismo, comisión o tribunal independiente (o una combinación de los tres) para conocer los casos de solicitudes denegadas.
> - Establecer de que es el Estado el que tiene la carga de comprobar (burden of proof) que la información solicitada es sujeta de alguna excepción permitida y puede permanecer secreta. En ningún caso será el solicitante el que tiene la carga de comprobar que la información solicitada está sujeta de divulgación.[40]

Por su parte, la Comisión interamericana de Derechos Humanos, en la publicación "El derecho de acceso a la información en las

39. Ibídem, pp. 9-10.

40. Ibídem, p. 15.

Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales", se expide sobre la obligación de contar con un recurso administrativo que permita la satisfacción del derecho de acceso a la información de la siguiente manera:

> La adecuada satisfacción del derecho de acceso a la información supone la necesidad de incorporar en el ordenamiento jurídico un recurso efectivo e idóneo que pueda ser utilizado por todas las personas para solicitar la información requerida. Para garantizar la verdadera universalidad del derecho de acceso, este recurso debe reunir algunas características: (a) debe ser un recurso sencillo, de fácil acceso para todas las personas, que sólo exija el cumplimiento de requisitos básicos tales como, la identificación razonable de la información solicitada y los datos requeridos para que la administración pueda entregarle la información al interesado; (b) debe ser gratuito o de bajo costo, de tal forma que no desaliente las solicitudes de información; (c) debe establecer plazos cortos pero razonables para que las autoridades suministren la información requerida; (d) debe permitir que las solicitudes se hagan de forma oral en los casos en que no pueda realizarse por escrito, por ejemplo, por no conocer la lengua, por no saber escribir o en situaciones de extrema urgencia; (e) debe establecer la obligación de la administración de asesorar al solicitante sobre la manera de formular la solicitud, incluyendo la asesoría sobre la autoridad facultada por la ley para responder, incluso hasta el punto de que la propia autoridad haga la correspondiente remisión informando del trámite a la persona interesada; y (f) debe establecer la obligación de que la respuesta negativa sea motivada y la posibilidad de que esta pueda ser impugnada ante un órgano superior o autónomo, y posteriormente cuestionada en la vía judicial.[41]

La Comisión, a la par de las obligaciones que hemos señalado en relación al recurso, destaca el requisito de gratuidad o bajo costo del procedimiento y la necesidad de establecer plazos cortos y razonables para que las autoridades suministren la información requerida. En este orden de ideas, hace referencia a lo dispuesto por la ONU, la OEA y la OSCE en su declaración conjunta de 2004, y lo expresado por el

41. InterAmerican Commission on Human Rights, Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression, "El derecho de acceso a la información pública en las Américas: Estándares interamericanos y comparación de marcos legales", 2009, p. 6. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/El%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20Americas%202012%2005%2015.pdf [fecha de consulta: 17/10/2018].

Comité Jurídico Interamericano en sus "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información":

> En los términos utilizados por los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE en su Declaración Conjunta de 2004, "el acceso a la información es un derecho de los ciudadanos. Como resultado, el proceso para acceder a la información deberá ser simple, rápido y gratuito o de bajo costo".[42] En palabras del Comité Jurídico Interamericano, en sus "Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información", "deben implementarse reglas claras, justas, no discriminatorias y simples respecto al manejo de solicitudes de información. Estas reglas deben incluir plazos claros y razonables, la provisión de asistencia para aquel que solicite la información, el acceso gratuito o de bajo costo y que, en ese caso, no exceda el costo de copiado o envío de la información. Las reglas deben disponer que cuando el acceso sea negado, deben darse las razones específicas sobre la negativa en un tiempo razonable".[43]

Se observa que surge de la lectura de este documento un requisito que aún no hemos mencionado: la razonabilidad del plazo. En la Ley N° 104, si bien esta exigencia no está contemplada expresamente para el procedimiento del reclamo ante el Órgano Garante, en atención al componente de razonabilidad que la Comisión Interamericana agrega de corto plazo (señalado asimismo por la EOA, la ONU y la OSCE en la declaración conjunta de 2004), consideramos que el Órgano Garante puede hacer valer lo estipulado en el artículo 11 de la ley. De conformidad con el estándar de "razonabilidad", en él se señala que "en los casos que la información requerida no pueda ser entregada dentro de los plazos establecidos, entre otros casos, por la voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar información dispersa" el sujeto obligado puede proponer una instancia para acordar con el solicitante la entrega de la información en un tiempo y uso de recursos razonables.

Consideramos que la aplicación de este artículo dentro del procedimiento de reclamo es válida y ajustada a los estándares mencionados.

42. Declaración Conjunta de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE (2004). Disponible en: http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=319&lID=2 [fecha de consulta 17/10/2018].

43. Comité Jurídico Interamericano. Resolución 147 del 73° Período Ordinario de Sesiones: Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información. 7 de agosto de 2008. Punto resolutivo 5. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf

Si tomáramos como única solución posible el plazo máximo de 10 días, máxime cuando la ampliación de plazo que permite este artículo es acordada por las partes, podríamos contrariar el espíritu y los principios de los estándares internacionales en la materia. La misma existencia del artículo 11, acorde a estos principios, indica que puedan existir casos en los que resulte impracticable la entrega dentro del plazo estipulado por el artículo 34, por lo que una solución razonada habilitaría este acuerdo de partes dentro del procedimiento de reclamo.

Por lo demás, el plazo de 10 días en los casos que no justifiquen la aplicación del artículo 11, se encuentra en orden con el requisito de rapidez y efectividad del procedimiento, fortaleciendo el principio de máxima premura como lo señaláramos anteriormente.

En cuanto a la gratuidad, el reclamo ante el Órgano Garante cumple con esta exigencia ya que, para realizar el reclamo, el ciudadano no necesita contar con patrocinio letrado. Con relación al costo de reproducción o copias, si bien el artículo 8 de la ley establece que los costos de reproducción son a cargo del solicitante, en atención a los principios que informa al derecho de acceso a la información, el Órgano Garante hizo suyo el criterio asentado por la Agencia Nacional de Acceso a la información, en los siguientes términos:

> En lo que hace a la cuestión de las copias, el derecho de acceso a la información pública comprende, como bien lo dispone el art. 1 de la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5.784), la libertad de recibir y copiar la información solicitada a la que se tiene acceso. A su vez, la presunción de accesibilidad implica que el poder público debe divulgar y hacer accesible a todas las personas la información del modo más amplio, completo y sencillo posible, lo que trae como lógico corolario la puesta a disposición de copias de la información para que el individuo pueda hacer suya la información de interés público. Finalmente, la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5.784), en el art. 8, establece la gratuidad en el ejercicio del derecho de acceso a la información disponiendo la posibilidad de que el solicitante obtenga una reproducción de la información, a su cargo. Se observa así, en relación a esto último, que la ley preserva en su art. 8 el derecho de acceso a la información de las personas evitando que el Estado pueda cobrar por el acceso a ella, pero realiza un análisis de razonabilidad entendiendo que tampoco corresponde a la Administración hacer frente a costos extraordinarios provenientes de la reproducción de la información para el particular. Ello, sobre todo, en el caso de que la información se

encuentre disponible públicamente por vía electrónica y sea fácilmente identificable como para que el particular pueda encontrarla por sí mismo. Pero, a su vez, tampoco puede plantearse como absoluto el deber del particular de afrontar los gastos de reproducción puesto que, en ese último caso, el costo de reproducción o la mera dificultad de ella (puesto que, por ejemplo, no logra coordinarse con el sujeto obligado para la realización de las copias o este no cuenta con los medios para realizar las copias) supondrían un obstáculo al derecho de acceso a la información y la vulneración de los principios de accesibilidad, completitud, buena fe e, incluso, gratuidad. Se hace necesario, por ende, proceder a la ponderación entre los principios sentados. Así, este Órgano Garante hace suyos los criterios relativos a la gratuidad dispuestos a nivel nacional por la Agencia de Acceso a la Información Pública,[44] disponiendo como excepción a dicha regla que, en la medida en que la reproducción solicitada no exceda de un total de cincuenta (50) hojas simples, no exista una versión electrónica que pueda ponerse a disposición del solicitante y el organismo obligado cuente con medios para realizar las copias, corresponde al sujeto obligado realizar y entregar las copias solicitadas.[45]

44. Criterio de interpretación N° 6 en el Anexo I de la Resolución 4-E/2018, con fecha 2 de febrero de 2018, de la Agencia de Acceso a la Información Pública, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina el 5 de febrero de 2018, en la Ciudad de Buenos Aires. Disponible en: https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/178438/20180205 [fecha de consulta: 17/10/2018]. En dicha resolución la Agencia de Acceso a la Información Pública detalla los criterios orientadores e indicadores para la correcta aplicación de la Ley N° 27275, disponiendo en el criterio 6 que la información solicitada deberá ser entregada sin costo, pero que en el caso de que los sujetos obligados no posean una versión electrónica de la información solicitada, se deberá entregar copia papel o permitir la reproducción en dispositivos electrónicos, y en ese caso (a) si la información requerida fuera menor a las 50 (cincuenta) hojas simples, y el organismo contara con los medios para la realización de copias, la reproducción estará a cargo del sujeto obligado, pero (b) cuando supere las 50 (cincuenta) hojas simples o el sujeto requerido no pueda reproducirlas a pesar que se trate de un número menor de hojas, personal de la dependencia que tramita la respuesta a la solicitud de acceso a la información pública acompañará al solicitante a sacar las fotocopias y el costo de las mismas irá por cuenta del requirente. Se agrega que en ningún caso el costo de la reproducción puede poner en riesgo el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, y que toda vez que se comunique al ciudadano que se le hará entrega de la información solicitada y que ella supera las 50 (cincuenta) hojas simples o que el organismo no está en condiciones de realizar las copias, se deberá también poner en su conocimiento la forma de entrega de la misma y comunicar, en su caso, la necesidad de disponer de un dispositivo de almacenamiento digital para tal fin.

45. Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información. RESOL-2018-1-OGDAI. Informe Anexo (IF-2018-09025843-OGDAI), p. 8. Disponible en: https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/PE-RES-AVJG-OGDAI-1-18-ANX.pdf

DERECHO COMPARADO: LOS ESTÁNDARES DE LA LEY GENERAL DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En este apartado, tomaremos como referencia el sistema mexicano de acceso a la información atento a su avanzado desarrollo en la materia. Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,[46] –que garantiza el derecho de acceso a la información pública y otorga importantes funciones a la Comisión de Información– como sus leyes de transparencia,[47] son un modelo de referencia para la región.

El artículo 146 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública establece:

> El organismo garante resolverá el recurso de revisión en un plazo que no podrá exceder de cuarenta días, contados a partir de la admisión del mismo, en los términos que establezca la ley respectiva, plazo que podrá ampliarse por una sola vez y hasta por un período de veinte días.
> Durante el procedimiento, deberá aplicarse la suplencia de la queja a favor del recurrente, sin cambiar los hechos expuestos, asegurándose de que las partes puedan presentar, de manera oral o escrita, los argumentos que funden y motiven sus pretensiones.

Los organismos garantes en México tienen un plazo sustancialmente mayor al establecido en la Ley N° 104 para conocer y resolver los recursos de revisión. Asimismo, este plazo puede ser prorrogado por un período de hasta 20 días y establece la aplicación de la suplencia de la queda a favor del recurrente. En lo que a este punto respecta, si bien no está establecido en la Ley N° 104, el Órgano Garante de la Ciudad de Buenos Aires tiene en proceso de formulación su decreto reglamentario contemplando la posibilidad de subsanar las deficiencias del reclamo en relación a los requisitos establecidos en el artículo 33 de la ley ya que, caso contrario, se estaría dificultando el ejercicio del derecho por

46. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 15 de septiembre de 2017.

47. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 27 de enero de 2017. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Diario Oficial de la Federación. Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 4 de mayo de 2015.

parte de los ciudadanos de conformidad con los principios de la ley y el sistema interamericano de derechos humanos.

Por su parte, el artículo 149 de la Ley mexicana establece la necesidad de aplicar la prueba del interés público al resolver, en los siguientes términos:

> El organismo garante, al resolver el recurso de revisión, deberá aplicar una prueba de interés público con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cuando exista una colisión de derechos.
> Para estos efectos, se entenderá por:
> I. Idoneidad: La legitimidad del derecho adoptado como preferente, que sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido;
> II. Necesidad: La falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de la información, para satisfacer el interés público, y
> III. Proporcionalidad: El equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del interés público, a fin de que la decisión tomada represente un beneficio mayor al perjuicio que podría causar a la población.

En este punto, la Ley General mexicana impone la prueba del interés para los casos en que exista una colisión de derechos. Como comentáramos previamente, al analizar la aplicación de las excepciones, el Órgano Garante dejó asentada la necesidad de realizar este test para la procedencia de estas, siendo su aplicación extensiva a los casos en los que deba resolverse la primacía de un derecho en contradicción con otro. Cabe destacar que, en ocasiones, el derecho de acceso a la información puede encontrarse en tensión con el derecho a la intimidad de las personas, por lo que, en tales casos, se debe procurar un adecuado balance entre ambos, evitando el sacrificio completo de uno sobre el otro, en tanto ambos constituyen derechos fundamentales de las personas.[48]

48. INAI, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Ley general de transparencia y acceso a la información pública, comentada*, Ciudad de México, 2015, p. 441. Disponible en: http://itaipue.org.mx/pnt/documentos/1_Ley_General_de_Transparencia_Comentada.pdf [fecha de consulta: 17/10/2018]. En el comentario al artículo se señala: "El Poder Judicial de la Federación ha considerado que la ponderación de derechos debe incluir: 1) Un análisis de las circunstancias fácticas del caso, a fin de encontrar una solución que permita resolverlo sin sacrificar un derecho en favor de otro; 2) Debe precisarse cuál de los derechos en colisión merece especial protección en el caso concreto, y 3) La solución debe evitar arrojar una protección absoluta de un derecho y el completo sacrificio del otro; sino que se debe buscar una decisión que tome en cuenta un punto de justo equilibrio para

El artículo 150 establece el procedimiento una vez interpuesto el recurso. Primeramente, el presidente del organismo garante lo turna al comisionado ponente para que decrete su admisión o rechazo. Admitido, se integra a un expediente y comienza la etapa de instrucción, en la que las partes pueden ofrecer pruebas o alegatos para apoyar sus posiciones y el comisionado tiene facultad de disponer la celebración de una audiencia entre las partes. Concluida la instrucción en un plazo máximo de siete días, el expediente pasa a resolución, con un plazo que no podrá exceder los 20 días.[49]

Por su parte, el artículo 151 se refiere a las resoluciones de los organismos garantes:

> Las resoluciones de los organismos garantes podrán:
> I. Desechar o sobreseer el recurso;
> II. Confirmar la respuesta del sujeto obligado, o
> III. Revocar o modificar la respuesta del sujeto obligado.
> Las resoluciones establecerán, en su caso, los plazos y términos para su cumplimiento y los procedimientos para asegurar su ejecución, los cuales no podrán exceder de diez días para la entrega de información. Excepcionalmente, los organismos garantes, previa fundamentación y motivación, podrán ampliar estos plazos cuando el asunto así lo requiera.[50]

---

lo cual es necesaria la aplicación de los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad establecidos en este artículo".

49. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Diario Oficial de la Federación, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 4 de mayo de 2015. Art. 150: "Los organismos garantes resolverán el recurso de revisión conforme a lo siguiente: I. Interpuesto el recurso de revisión, el Presidente del organismo garante lo turnará al comisionado ponente que corresponda, quien deberá proceder a su análisis para que decrete su admisión o su desechamiento; II. Admitido el recurso de revisión, el Comisionado ponente deberá integrar un Expediente y ponerlo a disposición de las partes, para que, en un plazo máximo de siete días, manifiesten lo que a su derecho convenga; III. Dentro del plazo mencionado en la fracción II del presente artículo, las partes podrán ofrecer todo tipo de pruebas o alegatos excepto la confesional por parte de los sujetos obligados y aquellas que sean contrarias a derecho; IV. El Comisionado ponente podrá determinar la celebración de audiencias con las partes durante la sustanciación del recurso de revisión; V. Concluido el plazo señalado en la fracción II del presente artículo, el Comisionado ponente procederá a decretar el cierre de instrucción; VI. El organismo garante no estará obligado a atender la información remitida por el sujeto obligado una vez decretado el cierre de instrucción, y VII. Decretado el cierre de instrucción, el Expediente pasará a resolución, en un plazo que no podrá exceder de veinte días".

50. INAI, *Ley general de transparencia y acceso a la información pública, comentada, op. cit.*, p. 448.

Específicamente, la Ley N° 104 no contempla el análisis de admisibilidad ya que sólo indica al Órgano Garante el deber de aceptar o rechazar el reclamo en un período no mayor a 20 días. Sin embargo, como señalamos previamente, el Órgano Garante de la Ciudad de Buenos Aires tiene en estudio su decreto reglamentario, donde se contempla un primer análisis de admisibilidad y/o subsanación. De resultar admisible, se notificará con fecha fehaciente al (o a los reclamantes) de la recepción y tramitación de su reclamo, y se dará inmediata notificación a la máxima autoridad del sujeto obligado (o los sujetos obligados) requerido y, si correspondiere, a los terceros involucrados, para que presenten sus descargos. Finalmente, dentro del plazo de 20 días, el Órgano Garante podrá convocar a una audiencia en forma previa a resolver.

El artículo 153 de la ley mexicana establece que los órganos garantes deberán notificar a las partes y publicar las resoluciones en el plazo máximo de tres días desde su aprobación, debiendo los sujetos obligados informar el cumplimiento de las resoluciones (en caso de admisión del reclamo) en un plazo no mayor a tres días.

En este punto, es útil el comentario de la ley mexicana cuando señala:

> Se ha buscado que los procedimientos para tener acceso a la información pública, además de incluir las resoluciones de los recursos de revisión que constituyen una parte fundamental del mandato de los organismos de transparencia, sean los más expeditos posibles. La utilidad para la vida de las personas, así como la utilidad social de la información se relaciona en directo con la posibilidad de que esta pueda ser conocida de forma oportuna, por eso este artículo dispone un plazo máximo de tres días, tanto a los organismos garantes para notificar a las partes sobre sus resoluciones como a los sujetos obligados para cumplir con sus resoluciones.[51]

En línea con el comentario, los plazos establecidos en la Ley N° 104 son también breves, ya que impone la obligación de notificar de la recepción del reclamo a las partes en un plazo no mayor a tres días hábiles, teniendo el sujeto obligado un plazo no mayor a diez días hábiles para cumplimentarla. El Titular del Órgano Garante debe resolver el reclamo en un plazo no mayor a los 20 días hábiles, y una vez generada la resolución oficial, procede a enviarla para su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.

51. Ibídem, p. 450.

En cuanto a las características de las resoluciones, el artículo 157 de la ley mexicana establece:

> Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados.
> Únicamente el Consejero Jurídico del Gobierno podrá interponer recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos que se establecen en el Capítulo IV denominado "Del Recurso de Revisión en materia de Seguridad Nacional", en el presente Título, sólo en el caso que dichas resoluciones puedan poner en peligro la seguridad nacional.

En 2015, los Estados Unidos Mexicanos hicieron un importantísimo avance en materia de acceso a la información al incorporar este derecho y su sistema de protección a su Constitución nacional. El artículo 51 de la nueva Ley General de Transparencia, al igual que la Ley Federal, toma a la letra lo establecido en el artículo 6 de la Constitución que, entre otras cosas, señala que "Las resoluciones del organismo garante son vinculatorias, definitivas e inatacables para los sujetos obligados".

En este punto, nuevamente, cabe mencionar el comentario a la Ley General:

> A partir de más de 13 años de ejercicio del derecho a la información en México, se consideró que para favorecer la plena realización de este derecho era necesario que los órganos administrativos con facultades de resolución de controversias, es decir, los organismos de transparencia, tuvieran autoridad definitiva en materia de acceso a la información, al ser la última instancia en el tema, por lo que los sujetos obligados deben cumplir con puntualidad las resoluciones de los organismos de transparencia.[52]

Esto significó un enorme avance en el proceso de consagración del principio de definitividad inapelable para la administración pública, lo cual fortalece notablemente el sistema de acceso a la información en México. En este aspecto, las resoluciones del Órgano Garante de la Ciudad de Buenos Aires son vinculantes, pero pueden ser atacadas en sede judicial por cualquiera de las partes.

52. Ibídem, p. 454.

CONSIDERACIONES ADICIONALES

Las consideraciones adicionales versarán sobre determinados puntos no cubiertos por la Ley N° 104 que han sido tomados en consideración por el órgano garante en la resolución de casos concretos.

En primer lugar, en el caso de que el sujeto obligado haya entregado la información correspondiente durante el trámite del proceso en la segunda instancia, el Órgano Garante ha decidido tener por resuelto el reclamo por haber devenido abstracto el planteo de la solicitud original. Así lo expresó en un caso:

> Como se detalla en los antecedentes, el 15 de marzo de 2018 la Unidad de Enlace de Faltas Especiales procedió a subsanar directamente por sí la contestación objeto del reclamo. Así, la Unidad de Enlace envió al reclamante copias de las resoluciones mencionadas en la contestación, tanto de las vinculadas al levantamiento de las clausuras efectuadas como la resolución de condena que imponía la multa al consorcio; y adjuntó también copia de las constancias de pago de la multa impuesta al Consorcio de Propietarios, con el propósito de satisfacer los requerimientos presentados en el reclamo de revisión. En este sentido, se considera que la solicitud de información pública efectuada por el reclamante ha sido satisfecha en esta instancia. Concordantemente, considerando que, durante la tramitación del recurso, la Unidad de Enlace de Faltas Especiales subsanó a través del envío de la totalidad de la documentación requerida los defectos de su contestación anterior a la solicitud de información, se tiene por resuelto el reclamo por haber devenido abstracto el planteo en esta instancia.[53]

En segundo lugar, en relación con las solicitudes de objeto sustancialmente idéntico al objeto de otras solicitudes presentadas con anterioridad por el mismo solicitante, el Órgano Garante ha decidido proceder del siguiente modo:

> Este Órgano Garante considera, sin embargo, que la Ley N°104 (t.s. Ley N° 5.784) no recepta la posibilidad de articular o categorizar determinados tipos de pedidos de información como abusivos, como sí lo hacen, por ejem-

53. RESOL-2018-1-OGDAI. Informe Anexo IF-2018-09025843-OGDAI, p. 5. Disponible en: https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/PE-RES-AVJG-OGDAI-1-18-ANX.pdf

plo, las leyes de acceso a la información pública francesa,[54] española[55] y británica.[56] En contraste, la Ley N°104 (t.s. Ley N° 5.784) se ubica en la misma línea que las leyes de acceso a la información pública nacional (Ley N° 27.275), chilena,[57] brasileña[58] y mexicana,[59] que no receptan en su articulado la posibilidad de considerar una solicitud de información como abusiva sino que, al contrario, prefieren una conceptualización amplia del derecho de acceso a la información pública, preservando, al decir del propio artículo 1° de la Ley N°104 (t.s. Ley N° 5.784), el derecho de toda persona a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, sin necesidad de acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición, e implicando la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones establecidas por la ley. La posibilidad de dejar al arbitrio de la propia Administración la determinación de una solicitud como abusiva o vejatoria se encuentra en directa contraposición con la extensión acordada por la ley y el marco normativo constitucional e

54. El art. L311-2 del libro III del Código de relaciones entre el público y la administración (*Code des relations entre le public et l'administration*, versión en vigor al 10 de mayo de 2018, con su última modificación el 24 de diciembre de 2017) dispone, en su oración final, que la Administración no está obligada a hacer frente a demandas abusivas de información, sea en particular por su número o por su carácter repetitivo o sistemático: "*L'administration n'est pas tenue de donner suite aux demandes abusives, en particulier par leur nombre ou leur caractère répétitif ou systématique*" (traducción libre).

55. El art. 18 de la Ley N° 19/2013, del 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (texto consolidado al 21 de diciembre de 2013), dispone, como causal de inadmisión, en su inc. 1, apartado e, que "1. Se inadmitirán a trámite, mediante resolución motivada, las solicitudes: [...] e) Que sean manifiestamente repetitivas o tengan un carácter abusivo no justificado con la finalidad de transparencia de esta Ley".

56. El art. 14.1 de la *Freedom of Information Act* (texto consolidado al 10 de mayo de 2018, con la última modificación efectuada el 9 de noviembre de 2016) estipula que el art. 1.1 de la misma ley, que dispone el derecho de acceso a la información pública, no obliga a las autoridades públicas a cumplir con una solicitud de información si la solicitud es vejatoria (*vexatious*): "*[s]ection 1(1) does not oblige a public authority to comply with a request for information if the request is vexatious*" (traducción libre).

57. Ley N° 20285 de la República de Chile, del 20 de agosto de 2008, texto consolidado al 5 de enero de 2016 por Ley N° 20880.

58. Ley N° 12527, del 18 de noviembre de 2011.

59. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, texto consolidado al 4 de mayo de 2015, art. 155, en particular, y Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, texto consolidado al 27 de enero de 2017, art. 161, en particular, de los Estados Unidos Mexicanos.

internacional a dicho derecho, donde lo que debe primar es la posibilidad de que la persona pueda acceder a la información sin ser rechazada su solicitud arbitrariamente por la Administración. Por ende, como bien sienta el artículo 2 de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5.784), el principio es la accesibilidad y el alcance limitado de las excepciones, con lo que mal puede sostenerse una restricción categórica sobre la base de una categoría indefinida como lo es el carácter "abusivo" o "vejatorio" de la solicitud.

Sin perjuicio de ello, sí dispone la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5.784) en su artículo 35, inciso a, que una de las causales para el rechazo del reclamo interpuesto en los términos el artículo 32 es que ya se haya resuelto la cuestión en relación al mismo requirente y a la misma información. En este sentido, si bien toda persona tiene el derecho de presentar solicitudes de información que deben ser contestadas adecuadamente por la Administración, sin poder ser rechazadas *in limine* por el sujeto obligado por su carácter repetitivo, sistemático, abusivo o vejatorio, ello no implica que la persona posee el derecho irrestricto de ver admitidos y tramitados sus reclamos cuando el objeto de dichos reclamos es sustancialmente idéntico al de un reclamo ya resuelto. La ley impone, de este modo, un filtro razonable al principio sentado: si bien el sujeto puede solicitar información de modo cuasi irrestricto –salvando las excepciones del artículo 6 de la Ley N° 104 (t.s. Ley N° 5.784)–, no puede sin embargo paralizar la actividad administrativa a través de solicitudes y reclamos constantes sobre el mismo objeto una vez ya recibida una respuesta. Si su reclamo relativo al acceso a determinada información ya ha sido tramitado y resuelto, sea en sentido positivo o negativo, la persona no tiene la facultad de reiterar constantemente sus pedidos en espera de una respuesta distinta, salvando cierto criterio de razonabilidad. En este sentido, este Órgano Garante establece como criterio que aquellos reclamos reiterativos que presenten un objeto sustancialmente idéntico con reclamos anteriores ya resueltos por basarse sobre solicitudes de información interpuestas por el mismo o los mismos requirentes que versan sobre un objeto sustancialmente idéntico a solicitudes de información anteriores ya tramitadas por la Administración y sobre las que ya se reclamó y resolvió, sin que medie un lapso de tiempo razonable entre el reclamo original y el nuevo reclamo –y, por ende, las solicitudes de información que los motivan– como para sugerir la existencia de nueva información adicional, serán rechazados como inadmisibles, sin perjuicio del derecho y la posibilidad del reclamante de acreditar en sus agravios la razonabilidad del reclamo sustancialmente idéntico.[60]

60. RESOL-2018-7-OGDAI. Informe Anexo IF-2018-14442390-OGDAI, p. 9. Disponible en: https://documentosboletinoficial.buenosaires.gob.ar/publico/PE-RES-AVJG-OGDAI-7-18-ANX.pdf

En tercer lugar, en relación a cuestiones atinentes al cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 9 de la Ley N° 104 para presentar el pedido de información, el Órgano Garante ha considerado:

1. El principio de informalismo, como es explicado por el art. 2 de la Ley N° 27.275, significa que las reglas de procedimiento para acceder a la información deben facilitar el ejercicio del derecho y su inobservancia no podrá constituir un obstáculo para ello. Los sujetos obligados no pueden fundar el rechazo de la solicitud de información en el incumplimiento de requisitos de presentación o de reglas de procedimiento. Dicho principio pretende facilitar el acceso de todas las personas, independientemente de su educación y medios, a la información que es pública y que hace a la base de una sociedad informada y vigilante de los actos de gobierno, en concordancia no sólo con los principios de no discriminación y buena fe (legal, constitucional y convencionalmente reconocidos), sino además, con la base misma del sistema republicano y democrático de gobierno, donde toda persona debe ser considerada como un agente moralmente responsable digno de la máxima atención.
2. Los únicos requisitos impuestos por la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5.784) para la procedencia de una solicitud de información son: (a) que la solicitud sea presentada por medio escrito o por vía electrónica; y (b) que la solicitud contenga el nombre, apellido y datos de contacto del particular solicitante, que se constituya domicilio en la Ciudad de Buenos Aires o se provea un correo electrónico para la notificación y que se consigne la información solicitada. Se dispone que la solicitud no está sujeta a ninguna otra formalidad y que no es necesario manifestar las razones que motivan la solicitud.[61]

En lo que refiere a la legitimación activa del solicitante-reclamante, el Órgano Garante ha establecido:

> Como bien apuntaba el reclamante, el art. 1 de la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5.784) confiere una legitimación activa amplia para el ejercicio del derecho, otorgándose a toda persona el derecho de solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, sin necesidad alguna de acreditar derecho subjetivo, interés legítimo o razones que motiven la petición para realizar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Así, dicho derecho implica la libertad de acceder, solicitar, recibir, copiar, analizar, reprocesar y redistribuir información

61. RESOL-2018-1-OGDAI. Informe Anexo IF-2018-09025843- OGDAI, p. 10.

> bajo custodia de los sujetos obligados, con las únicas limitaciones y excepciones establecidas en dicha ley.
> Este alcance es resguardado por el art. 2 de la Ley N° 104 (texto modificado por Ley N° 5.784) en dos sentidos. Por un lado, a través de la estipulación de principios, entre los que se encuentran los principios de presunción de publicidad y accesibilidad a la información, in dubio pro petitor, completitud y transparencia. Por el otro, a través de la disposición de que el derecho de acceso a la información pública debe ser interpretado en concordancia con los principios que surjan del derecho público constitucional y de las convenciones internacionales pertinentes.[62]

En este sentido, el Órgano Garante, al entender y resolver los diversos casos concretos que se presentan, define y precisa ciertos aspectos de la Ley N° 104 a fin de garantizar el derecho de acceso a la información de conformidad con los principios enunciados por la normativa vigente y los estándares internacionales.

CONCLUSIÓN

El objetivo principal de este comentario ha sido analizar el artículo a la luz de los estándares del sistema interamericano de derechos humanos cotejándolo con el procedimiento allí establecido y con la experiencia transitada desde el Órgano Garante.

A partir del análisis de diversos instrumentos del sistema interamericano, hemos podido sistematizar y extraer una serie de requisitos que los gobiernos deben garantizar al regular e implementar procedimientos de reclamos por vulneración del derecho de acceso a la información. Estos requisitos son: a) la garantía de un recurso rápido, sencillo y efectivo; b) la fijación de plazos para resolver; c) el resguardo de un plazo corto y razonable; d) la existencia de un organismo independiente y especializado con funcionarios capacitados; e) la posibilidad de mediación por parte del organismo; e) el registro de la apelación por parte del organismo en un sistema centralizado; g) la existencia de reglas claras y no discriminatorias; h) la posibilidad, para el reclamante, de subsanar los defectos de su presentación; i) el hecho

62. RESOL-2018-1-OGDAI. Informe Anexo IF-2018-09025843-OGDAI, p. 7.

de que la carga de la prueba recaiga en la autoridad pública; y j) la gratuidad del procedimiento.

Cada uno de estos requisitos han sido correcta y efectivamente considerados tanto por la Ley N° 104 como por la praxis concreta del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información; si bien aún queda por delante el desafío de fortalecerlos normativamente mediante una reglamentación adecuada de la ley.[63]

Finalmente, esperamos que esta sistematización resulte de utilidad para la implementación de estos estándares en los procedimientos de reclamos de las distintas jurisdicciones del país, con el fin último de garantizar recursos acordes a la naturaleza de derecho fundamental que caracteriza al derecho de acceso a la información.

63. El proyecto de reglamentación del procedimiento ante el Órgano Garante del Derecho de Acceso ha sido elevado por el mismo a las direcciones legales y técnicas correspondientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Artículo 35. Rechazo del reclamo
El rechazo deberá ser fundado, y serán motivos de rechazo:

a. Cuando se hubiere resuelto la cuestión en relación al/la mismo/a requirente y a la misma información;
b. Cuando el sujeto requerido no sea un sujeto obligado conforme a lo establecido en el artículo 3 de la presente Ley; o
c. Cuando se trate de información exceptuada por la presente Ley.

Reglamentación Decreto N° 260/17. Anexo I. Artículo 35. Sin reglamentar.

RECHAZO DEL RECLAMO

Por Marcela I. Basterra

NECESIDAD DE INCORPORAR UN RECLAMO QUE GARANTICE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

La Ley N° 104 de 1998 implicó un gran avance al momento de su sanción, siendo la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pionera en tener una normativa que regula la materia. Sin embargo, esta necesitaba ser actualizada en sus contenidos. No sólo se debía incorporar la jurisprudencia local, nacional e internacional construida durante este periodo, sino que también era necesario establecer un procedimiento adecuado para poder exigir el cumplimiento por parte de los sujetos obligados, dotando al Órgano Garante de las facultades necesarias para controlarlos.[1]

En este sentido, la inclusión de un recurso administrativo para la denegatoria expresa o tácita, o cualquier otro incumplimiento a las obligaciones previstas en la ley, implica una gran innovación frente a la redacción original.

Del análisis de la normativa surge con claridad la vocación de facilitar el acceso a la información, circunstancia que se evidencia por: 1) la incorporación de un reclamo específico (arts. 32, 33, 34 y 35); 2) la

1. Oyhanarte, Marta y Kantor, Mora, "El derecho de acceso a la información pública en la Argentina. Un análisis de su situación normativa y su efectividad", en AA. VV., *Poder Ciudadano, Corrupción y Transparencia. Informe 2014*, Buenos Aires, Eudeba, 2015, pp. 260-261.

creación del Órgano Garante, como autoridad de contralor y aplicación de esta ley (arts. 25, 26, 32, 33, 34 y 35); 3) el reconocimiento de distintos supuestos ante los que procede el reclamo, denegatoria expresa o tácita, o ante cualquier incumplimiento de la ley (art. 32); y 4) por el establecimiento de responsabilidades en las que incurrirá el funcionario que dificulte u obstruya el acceso a la información pública (art. 14).

Coincidimos con quienes señalan que uno de los elementos básicos para garantizar este derecho es la existencia de una vía administrativa dotada de celeridad y eficiencia para no cargar necesariamente con una vía judicial que, en reiteradas oportunidades, resulta lenta y costosa.[2]

Podemos afirmar que la incorporación de este recurso se condice con numerosas directivas internacionales en la materia. Así, por ejemplo, el principio 5 de la Organización "Article 19" señala:

> … se preverá la apelación interna ante una autoridad superior designada en el marco de un órgano público facultado para revisar la decisión original. En todos los casos la ley establecerá el derecho individual de apelar ante un órgano administrativo independiente contra cualquier negativa de un órgano público a divulgar información.[3]

En 2004, la Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto dispuso que "aquellos que soliciten información deberán tener la posibilidad de apelar cualquier denegación de divulgación de información ante un órgano independiente con plenos poderes para investigar y solucionar dichos reclamos".[4]

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en la Observación General N° 34 de 2011, se expresa enfáticamente sobre la necesidad de establecer dispositivos para las denegaciones de acceso a la información y las solicitudes que hayan quedado sin respuesta.

2. Federación Iberoamericana de Ombudsman, "Panorama Internacional", en AA. VV., *Transparencia e información pública. XIII Informe sobre derechos humanos*, Madrid, Federación Iberoamericana de Ombudsman, 2015, p. 52.

3. Organización "Article 19", "El derecho del público a saber: Principios en que debe basarse la legislación relativa a la libertad de información", junio de 1999. Disponible en: www.article19.org

4. 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 el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, "Declaración Conjunta sobre Acceso a la Información y sobre la Legislación que Regula el Secreto", 06/12/2004. Disponible en: www.oas.org

Los considerandos de la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública[5] enfatizan: "Que toda persona deberá tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción al acceso a la información ante una instancia administrativa y de apelar las decisiones de este órgano administrativo ante los tribunales de justicia". Asimismo se agrega: "Que toda persona que intencionalmente niegue u obstruya el acceso a la información violando las reglas establecidas en la presente Ley deberá estar sujeta a sanción".

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha realizado consideraciones en esa línea, que brindan apoyo con relación a la acción judicial, pero que también resultan aplicables a la vía administrativa. Siguiendo esa línea argumental, consideró que los Estados deben consagrar el derecho a la revisión de las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el acceso a una determinada información o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud, a través de un trámite sencillo, efectivo, expedito y no oneroso.

A mayor abundamiento ha establecido que este tipo de recursos debe: (a) resolver el fondo de la controversia para determinar si se produjo una vulneración del derecho de acceso, y (b) en caso de encontrar tal vulneración, ordenar al órgano correspondiente la entrega de la información.[6]

A nivel comparado son numerosas las legislaciones que incluyeron una instancia de reconsideración administrativa.

La ley mexicana[7] prevé un recurso de revisión que se podrá interponer ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, o ante la Unidad de Transparencia que haya intervenido en la solicitud.

La normativa española[8] incorpora en el artículo 24, la "Reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno". Por su parte, los ar-

5. Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información de la OEA, aprobada por AG/RES. 2607 (XL-O/10), del 08/06/2010.

6. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales", Organización de los Estados Americanos, 2012, p. 80. Disponible en: www.oas.org

7. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 09/05/2016, artículos 146 a 165.

8. Ley N° 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 10/12/2013.

tículos 24 a 27 de la ley sobre Acceso a la Información Pública chilena[9] regulan el procedimiento para la interposición del reclamo administrativo.

Esperamos que la inclusión de los artículos 32 a 35 en la Ley N° 104 redunde en la disminución de la judicialización de los reclamos.

OBLIGACIÓN DE FUNDAR LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO PRESENTADO

El organismo de contralor, al resolver los reclamos, debe atenerse al principio de legalidad que rige toda actuación de la Administración Pública.

Gordillo[10] entiende que este principio implica que los actos y comportamientos de la Administración deben estar justificados en una ley previa, que preferiblemente ha de ser de carácter general. Y agrega que se trata del sometimiento a la Constitución, a la ley y al resto del ordenamiento jurídico; por ejemplo, a las normas reglamentarias emanadas de la propia Administración, lo que ha sido denominado "bloque de la legalidad" o principio de juridicidad de la Administración.

Además está obligado a respetar todas las directivas del artículo 2 de esta ley. Por otra parte, el órgano garante no se encuentra exento de cumplir con los principios del artículo 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.[11]

Debe recordarse también que el órgano garante está obligado a respetar el debido procedimiento previo, establecido en el artículo 7

9. Ley N° 20285 sobre Acceso a la Información Pública, publicada en el Diario Oficial de la República de Chile el 20/08/2008.

10. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras selectas*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2009, T. 11, p. 711.

11. Decreto N° 1510/1997, publicado en el BOCBA el 27/10/1997 (este decreto fue emitido cuando todavía no se había constituido la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), ratificado por resolución N° 41/1998. Los principios del procedimiento administrativo fijados en el artículo 22 son: a) Impulsión e instrucción de oficio, sin perjuicio de la participación de los interesados en las actuaciones, b) Celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites, c) Informalismo: excusación de la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que puedan ser cumplidas posteriormente; d) Días y horas hábiles, e) Los plazos, f) Derecho de los interesados al debido proceso adjetivo, que comprende la posibilidad: 1) Derecho a ser oído, 2) Derecho a ofrecer y producir pruebas, 3) Derecho a una decisión fundada.

inciso d, de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.[12] Este exige que antes de la emisión de un acto administrativo

> … deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiera afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.

Por su parte, el artículo 14 inciso b de ese cuerpo legal determina la nulidad absoluta e insanable en caso de que se constate la violación de las formas esenciales.

Reconocida doctrina[13] considera que la sanción de nulidad dispuesta por la norma es correcta, dado que el debido proceso adjetivo aparece como correlato de la garantía de defensa del artículo 18 de la Constitución Nacional (artículo 13 de la Constitución local), en sede administrativa. Esto implica que debe cumplirse con el debido proceso inevitablemente cuando los derechos de los particulares puedan resultar afectados.

El procedimiento administrativo se instituye no solamente para proteger los intereses de los particulares, sino también como un mecanismo de protección del interés público.

Cabe recordar que con la reforma de 1994 se otorgó a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos "jerarquía constitucional", convirtiéndolos en fuente directa del ordenamiento jurídico nacional. Asimismo, el artículo 2 de la ley bajo análisis dispone expresamente:

> El Derecho de Acceso a la Información Pública se interpretará conforme a la Constitución de la Nación, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Argentina.

Por lo tanto, la Constitución Nacional y los Tratados con esta jerarquía otorgada forman el denominado "Bloque de Constitucionalidad

12. Ídem.

13. Buteler, Alfonso, "Derecho de acceso a la información pública", en Palacio de Caeiro, Silvia B. (dir.), *Tratados de derechos humanos y su influencia en el derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 1793-1794; Comadira, Julio Rodolfo, *El acto administrativo en la Ley nacional de procedimientos administrativos*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 40.

Federal" (BCF) o Regla de Reconocimiento Constitucional; hoy, la fórmula primaria de validez del derecho positivo argentino.

En este sentido, los artículos 8 y 25 del Pacto San José de Costa Rica, relativos a "garantías judiciales" y "protección judicial" respectivamente, resultan aplicables al procedimiento administrativo, en consonancia con lo resuelto hace varios años por la Corte IDH en el caso "Baena Ricardo vs. Panamá".[14] En este precedente se determinó:

> Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

La Ley N° 104 hace expresa mención a la obligación de fundar la decisión que rechace el reclamo, postura con la que coincidimos plenamente. En la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275, con sólidos argumentos se ha considerado que el Órgano Garante tiene la carga de justificar la resolución, independientemente de cuál sea su decisión.[15] Este deber de fundamentación no es otro que la motivación incorporada en el inciso e del artículo 7 de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad, que alcanza a todos los actos administrativos.

Como destacamos con anterioridad, la motivación es un principio básico del moderno Estado republicano, que deriva de la necesidad y obligación de los representantes de dar cuenta permanentemente de sus actos a los representados.

La carga de argumentar las decisiones es elemental en una democracia, ya que permite a la vez ejercer el derecho de defensa, conocer y contestar argumentos, así como controlar.[16] La ausencia de tal fundamentación hace que el acto sea sencillamente nulo, toda vez que la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad dispone que es un requisito esencial del acto administrativo.[17]

14. Corte IDH, caso "Baena Ricardo y otros vs. Panamá", sentencia del 02/02/2001, Serie C No. 72, párr. 127.

15. Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales, Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información pública. Comentada*, Buenos Aires, 2016, p. 67.

16. Markulin Figueira, Leandro M., "El derecho más concreto: Sobre la importancia de exigir los fundamentos de las decisiones estatales", Buenos Aires, *LL* 2015-E-245.

17. Decreto N° 1510/1997, *op. cit.* El art. 7 fija que dichos requisitos son: a. Competencia; b. Causa; c. Objeto; d. Procedimientos; e. Motivación; f. Finalidad.

En consecuencia, el órgano garante deberá resolver los recursos respetando los principios de la Ley N° 104, la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad, así como las garantías judiciales previstas en el artículo 18 de la Constitución Nacional, 13 de la Constitución de la Ciudad, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con igual jerarquía.

MOTIVOS PARA RECHAZAR EL RECURSO

A fin de reforzar el cumplimiento del derecho de acceso a la información, la normativa en estudio prevé taxativamente los motivos por los que puede legalmente ser rechazado el recurso. En definitiva, se limita el margen de discrecionalidad del organismo de contralor, que estará obligado a aceptar el recurso y ordenar la entrega de la información si no se dan algunos de los supuestos expresamente contemplados por la ley.

La obligación de fundamentar el rechazo y el carácter taxativo de los supuestos bajo los que procede, buscan garantizar el derecho de defensa del solicitante.

Por otro lado, el apartado bajo análisis es una clara muestra de la aplicación de presunción de publicidad, accesibilidad, y los principios de transparencia, alcance limitado de las excepciones *in dubio pro petitor*.

Cuando se hubiere resuelto la cuestión en relación al/la mismo/a requirente y a la misma información

Este enunciado no es más que la aplicación del instituto de la cosa juzgada, que rige en el derecho procesal, al ámbito de la Ley N° 104. En esta materia, Falcón[18] la define como un caso en el que "se ha llegado a una decisión en pleito y los efectos de esa decisión impiden que se planteen nuevamente las cuestiones del mismo entre las mismas partes, y por la misma causa".

Parte de la doctrina distingue entre la cosa juzgada formal y material.[19] La primera es aquella que sólo produce efectos en el proceso en el

18. Falcón, Enrique M., *Comentario al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y leyes complementarias*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, T. 1, p. 595.

19. Ver Cifuentes Rivera, Octavio, "Cosa juzgada", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, N° 27, México DF, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de México, 1957, pp. 60-61.

que se dictó y se la define como el efecto de inimpugnabilidad de una sentencia judicial firme o ejecutoriada.

Por su parte, la cosa juzgada material comprende la formal y se manifiesta en procesos futuros impidiendo un nuevo pronunciamiento sobre el mismo negocio. En consecuencia, podría afirmarse que la cosa juzgada material o substancial es la formal frente a todos los procesos posibles sobre la misma cosa. La formal se vincula solamente al proceso en que se dicta y así vincula a la jurisdicción, mientras que la sustancial vincula a todo juez en futuros procesos.[20]

Teniendo en consideración lo señalado previamente, el Órgano Garante deberá realizar un examen exhaustivo de ambos reclamos, a fin de demostrar que se trata en definitiva del mismo requirente, la misma información y es una única solicitud repetida.

Cuando el sujeto requerido no sea un sujeto obligado conforme a lo establecido en el artículo 3 de la presente ley

En relación con este supuesto, es importante destacar que en caso de que el organismo requerido que emitió la denegatoria no la haya fundamentado, señalando que no está comprendido como uno de los sujetos obligados bajo la presente normativa, el Órgano Garante está obligado a hacerlo a fin de rechazar fundadamente el recurso.

Sirva como antecedente el fallo emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Asociación de Derechos Civiles (ADC) c EN-PAMI"[21] del año 2012. En esa oportunidad, el PAMI se negó a entregar la información solicitada por la ADC fundando la denegatoria en que no se encontraba comprendido entre los sujetos obligados a dar información. Por un lado, sostuvo que el Decreto Nº 1172/2003 no le resultaba aplicable porque se refería específicamente a los organismos que se desempeñan en el área del Poder Ejecutivo –que no era su caso– en función de su naturaleza jurídica. Por el otro lado, agregó que no fue mencionado expresamente en el decreto como uno de los sujetos obligados.

El Alto Tribunal, aplicando excelentes estándares, condenó al PAMI a entregar la información solicitada en el entendimiento de que el pedido se ajusta razonablemente a lo previsto en los artículos 14, 16,

20. Ídem.

21. Fallos CSJN: 335:2393, "Asociación Derechos Civiles c/ EN-PAMI s/amparo ley 16.986", sentencia del 04/12/2012.

33, 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional y a la jurisprudencia internacional. De la misma forma, destacó que

> … la actitud del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados al negar la información requerida o entregarla en forma parcial sobre la base de que el Decreto Nº 1172/2003 no le resulta aplicable, resulta un acto arbitrario e ilegal susceptible de ser subsanado mediante la acción de amparo intentada.

Cuando se trate de información exceptuada por la presente ley

Como hemos hecho hincapié al analizar el artículo 2, la regla general es la publicidad, y la denegatoria o secreto es la excepción. Toda información se presume pública y debe estar disponible para conocimiento de quien la solicite, salvo que corresponda a materias calificadas como reservadas.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos ha acogido la presunción de publicidad en su jurisprudencia, al señalar que la Ley de Libertad de Información establece una fuerte presunción a favor de la divulgación y que "se aplica a los organismos gubernamentales cuando pretenden, bien editar información sensible contenida en un determinado documento, o bien negar totalmente el acceso al mismo"; tal es el caso "Departamento de Estado de Estados Unidos v. Ray *et al.*".[22] También en el precedente "Departamento de la Fuerza Armada v. Rose"[23] ha destacado que "la divulgación, no el secreto, es el objetivo dominante de la Ley".

22. Suprema Corte de los Estados Unidos, "Caso Departamento de Estado de Estados Unidos v. Ray et al. (502 U.S. 164, 173 (1991))", "*[T]he strong presumption in favor of disclosure places the burden on the agency to justify the withholding of any requested documents. That burden remains with the agency when it seeks to justify the redaction of identifying information in a particular document as well as when it seeks to withhold an entire document*". Disponible en: www.supreme.justia.com. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas, Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales", Organización de los Estados Americanos, 2012, p. 13. Disponible en: www.oas.org

23. Suprema Corte de Estados Unidos, "Caso Departamento de la Fuerza Armada v. Rose (425 U.S. 352, 361 (1976))". "*Disclosure, not secrecy, is the dominant legislative objective of the FOIA*". Disponible en: www.supreme.justia.com. Citado en Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El Derecho de Acceso a la Información Pública en las Américas…", *op. cit.*, p. 14.

Por consiguiente, es el Órgano Garante el que deberá probar y/o fundamentar que la información solicitada se encuentra comprendida en una de las excepciones previstas en el artículo 6 de la presente normativa.

Por último, consideramos que hubiera sido conveniente incorporar como motivo de rechazo fundado del reclamo "si la información proporcionada ha sido completa y suficiente".

En efecto, este supuesto está contemplado en la Ley Nacional de Acceso a la Información Pública N° 27275. Si la información fue entregada en forma completa, se garantiza adecuadamente la tutela del derecho de acceso a la información estatal. En este sentido, quedará a cargo de la autoridad de control demostrar que la solicitud fue respondida conforme a derecho y proporcionada al requirente en forma suficiente.

Es decir, rige un principio básico del derecho, que es "quien alega debe probar". La carga de la prueba es el imperativo que pesa sobre las partes de activar adecuadamente los medios probatorios para que demuestren los hechos que les corresponda comprobar.[24]

El actual Código Procesal Civil y Comercial de la Nación recepta este principio en el primer párrafo del artículo 377, en el cual señala: "Carga de la prueba: Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer".

Palacio,[25] con total razón, ha señalado con énfasis que este primer párrafo impone genéricamente a las partes la carga de probar los hechos afirmados en sus alegaciones, con prescindencia de que se trate de hechos positivos o negativos, siempre que no hayan sido admitidos por la parte.

24. CNCiv., Sala J, Expte. Nº 63.839/2006, "Zonenfeld, Silvia Graciela c/ Zonenfeld, Norberto José y otro s/ cobro de suma de dinero", sentencia del 25/08/2009.

25. Palacio, Lino, *Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, T. 4, p. 369.

LOS AUTORES Y LAS AUTORAS

ALLENDE LARRETA, Agustín Pedro. Abogado (UBA). Especialista en Nuevas Tecnologías y Regulación. Docente universitario (UBA, UTDT, UADE). Cofundador de la Asociación Civil para la Construcción de Gobierno Abierto y Privacyvitas. Socio del Estudio Allende Larreta & Asociados.

ANDÍA, María Gracia. Doctora en Derecho y Políticas Públicas, Northeastern University, Boston, Massachusetts. Abogada por la Universidad de Mendoza. Titular del Órgano Garante del Derecho de Acceso a la Información del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (OGDAI). Profesora de derecho de grado y posgrado de la Universidad de San Andrés, y de posgrado de la Universidad del Salvador. Miembro del Instituto de Metodología de las Ciencias Sociales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

BARRAZA, Javier. Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Máster en Administración, Derecho y Economía por la Universidad de París X. Defensor Oficial en lo Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

BASTERRA, Marcela I. Doctora en Derecho (UBA). Magíster en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Co-Directora Académica del Posgrado de Actualización en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional (UBA). Es Profesora de Grado, Posgrado y Doctorado en más de diez universidades nacionales y extranjeras. Autora de numerosas obras y artículos en revistas de su especialización. Ha dado más de un centenar de conferencias. Presidenta del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

BERRA, Elisabeth I. Abogada (UBA). Candidata a Magíster en Derecho con orientación en Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo. Profesora de Derecho Constitucional en la Universidad de Buenos Aires (UBA), Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES), Universidad de Palermo (UP), entre otras. Ha escrito varios artículos en revistas de su especialización. Secretaria Letrada de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

CASAS, Pablo C. Abogado, egresado de la Universidad de Buenos Aires. Realizó cursos de especialización en Derecho Penal (UBA), Finanzas Públicas (UNdLM), Ciberdelitos (UdeSA) y Protección de Datos Personales (UBA). Juez de Primera Instancia en el fuero Penal Contravencional y de Faltas, a cargo del Juzgado Nº 10 desde agosto de 2015. Actualmente se desempeña como Docente de Derechos Humanos y Derecho Constitucional (CBC - UBA), Derecho Administrativo Sancionador de la CABA (Facultad de Derecho UBA). Desde julio de 2018 es Presidente de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (MAFUCABA). Participa activamente en actividades de formación en diversas conferencias, congresos y mesas redondas en el país y en el exterior relativas a distintas áreas del derecho y la administración de justicia.

CHAROSKY, Hernán. Licenciado en Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Máster en Políticas Públicas en George Washington University y becario Fulbright. Se especializa en transparencia de la gestión pública y control de la corrupción desde hace más de veinte años. Fue coordinador general de Argentina Debate, y desde allí impulsó la organización del primer ciclo de debates presidenciales en nuestro país. Se desempeñó como Director Ejecutivo de Poder Ciudadano (capítulo argentino de Transparencia Internacional), como asesor de políticas del Banco Interamericano de Desarrollo y como investigador de la Oficina Anticorrupción del gobierno argentino. Es autor de artículos académicos y periodísticos. Desde diciembre de 2015 se desempeña como Subsecretario de Reforma Política y Asuntos Legislativos en el Ministerio de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

CORTI, Horacio G. Abogado y Doctor en Derecho (UBA). Defensor General del Ministerio Público de la CABA. Profesor Titular de Finanzas Públicas y Derecho Tributario de la Facultad de Derecho de la UBA.

CORVALÁN, Juan Gustavo. Doctor en Ciencias Jurídicas. Actualmente posdoctorando y profesor visitante en la Maestría en Derecho Digital en la Universidad de Sorbonne/París 1. Profesor de Derecho Administrativo de grado y posgrado en la Universidad de Buenos Aires. Director del Laboratorio de Innovación e Inteligencia artificial de la Universidad de Buenos Aires. Co-Creador de PROMETEA, inteligencia

artificial al servicio de los derechos. Juez Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Actualmente se desempeña como Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario ante el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires. Autor de cuatro libros. Ha participado en la publicación de la sección de estudios del Consejo de Estado Francés. Ha disertado en Naciones Unidas (ONU, sede Viena), en el Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el Consejo de Estado Francés, en la Agencia de Protección de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en la Universidad de Oxford, entre otras universidades e instituciones nacionales y extranjeras.

D'ALESSANDRO, Andrés. Licenciado en Ciencias de la Comunicación y periodista. Estudió en la Universidad de Buenos Aires. Actualmente es director ejecutivo en la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA). Anteriormente fue director ejecutivo del Foro de Periodismo Argentino (FOPEA), entre 2008 y 2014; y corresponsal de Los Ángeles Times en Buenos Aires, entre 2002 y 2008. También trabajó en el Instituto Prensa y Sociedad (IPYS, Perú), en el área de Relaciones Institucionales de Canal 9, como redactor en los diarios *Perfil* y *El Cronista*, y en la revista *Un ojo avizor en los medios*, como secretario de redacción. Realizó colaboraciones con *Target, Key, Cosas* (Perú), *Gatopardo* (México) y *ESPN Magazine* (Estados Unidos).

DE GIOVANNI, Pablo. Abogado (UBA). Especialista en Derecho de la Regulación de Servicios Públicos (Universidad Austral). Defensor Público ante Juzgados de Primera Instancia CAyT, interino. Fue Subsecretario General de Asistencia a la Defensa del MPD CABA de 2014 a 2015; Secretario del Juzgado CAyT N° 5, a cargo de la Secretaría 9, desde octubre de 2000 a marzo de 2014. Profesor Titular de Práctica Procesal Administrativa, y Derecho Público en CABA (UCES). Profesor Adjunto de Derecho Constitucional I (Político) (UCES). Coautor en obras colectivas (Código CAyT CABA y Constitución CABA), y autor de varios artículos vinculados con el derecho público de la Cuidad.

DEL CAMPO, Agustina. Directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo. Abogada y Magíster en Derecho Internacional y Derechos

Humanos de American University Washington College of Law. Becaria Fulbright de investigación en la Universidad de Columbia en Nueva York (2015), y miembro del grupo de expertos del Proyecto Global de Libertad de Expresión de la misma universidad. Profesora de grado y posgrado en Derecho Internacional, Derechos Humanos e Internet. Autora y colaboradora en publicaciones sobre la temática.

DÍAZ CAFFERATA, Santiago. Abogado por la Universidad Nacional de Córdoba (UNC) y Magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Profesor de Derecho Constitucional y Administrativo en la Maestría en Políticas Públicas de la Facultad de Ciencias Económicas (UNC). Profesor Titular de Derecho Constitucional II –Procesal– en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES), Sede San Francisco y Docente Ayudante de la Cátedra "A" de Derecho Político de la Facultad de Derecho de la UNC. Secretario del Juzgado Federal de Primera Instancia de la ciudad de San Francisco.

ELJATIB, Axel O. Abogado (UBA) y Especialista en Sociología y Ciencia Política (FLACSO). Secretario Judicial en el Ministerio Público de la Defensa de la CABA. Docente del Departamento de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UBA.

EMANUELE, Germán. Abogado (UBA). Maestrando en Estudios Ambientales (UCES). Director de Transparencia y Lucha contra la Corrupción de Poder Ciudadano. Responsable del Centro de Asesoría Legal y Acción Ciudadana. Coordinador de la Clínica Jurídica de la Práctica Profesional de la Facultad de Derecho de la UBA que se desarrolla en la Fundación.

FINN, María Victoria. Abogada (UBA). Maestreando en Derecho Judicial en la Universidad Austral. Diplomada por American University. Cursó la Especialización de Abogacía del Estado en la Escuela del Cuerpo de Abogados de la Procuración del Tesoro de la Nación. Actualmente se desempeña como Secretaria de Fiscalía de Cámara en la Secretaría Judicial del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

GÓMEZ, Elena I. Magíster en Derecho Electoral, Universidad de Castilla - La Mancha, España. Título Propio de Especialista "Los Sistemas del Convenio Europeo y de la Convención Americana de Derechos Humanos", Universidad Complutense de Madrid, España. Especialista en Administración de Justicia, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesora de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

GOZAÍNI, Osvaldo A. Doble doctorado en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Posdoctor. Profesor titular de Derecho Procesal Civil. Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional.

LAVIN, Renzo. Codirector de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. Abogado por la UBA. Profesor de Derechos Humanos y Garantías en la Facultad de Derecho de la UBA.

LÓPEZ ALFONSÍN, Marcelo. Juez de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Doctor en Derecho, área Derecho Constitucional (Universidad de Buenos Aires). Magíster en Ambiente Humano (Universidad de Lomas de Zamora). Profesor de grado, de posgrado y de doctorado (UBA). Profesor del Centro de Formación Profesional y autor de numerosas publicaciones.

MAS VELEZ, Carlos. Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Docente de la materia Elementos de Derecho Administrativo y Profesor Adjunto Interino de la materia Responsabilidad del Estado. Coordina la Cátedra libre "Democracia y Estado de Derecho Dr. Raúl Alfonsín" y el programa "Cuestiones de Estado", todo ello en la Facultad de Derecho de la UBA. Fue Consejero de la Magistratura de la Ciudad (2014-2016); Miembro de la Comisión Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria (2014-2018) y Secretario General de la UBA (2000-2002 y 2006-2014). En la actualidad se desempeña como Presidente del Centro de Planificación Estratégica del Consejo de la Magistratura de la Ciudad y como Coordinador del Área de Planificación Estratégica y Transparencia del Ministerio Público Fiscal. Realizó cursos de posgrado en Derecho Administrativo en la Universidad de Salamanca y en el Instituto de Gestión y Liderazgo Universitario (IGLU), donde también desarrolló tareas docentes. Fue Consejero

Directivo de la Facultad de Derecho, Consejero Superior de la UBA y Director de la Editorial de la Universidad de Buenos Aires (EUDEBA).

MOSQUERA, Mariano. Investigador y profesor de la Universidad Sun Yat-sen en la República Popular China. Doctor en Ciencia Política por la Universidad Nacional de Córdoba. Cuenta con estudios posdoctorales por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO Chile). Profesor y director del Observatorio de Transparencia del Instituto de Ciencias de la Administración (ICDA) de la Universidad Católica de Córdoba. Sus áreas de investigación y docencia abarcan temas de desarrollo institucional y transparencia. En 2014 publicó su primer libro, Lógicas de la corrupción, editado por el Centro de Ética de la Universidad de Harvard.

PÉREZ, Adrián. Abogado egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Docente de esa alta casa de estudios. Realizó una maestría en Procesos de Integración Regional con énfasis en MERCOSUR en el Centro de Estudios Avanzados de la Universidad de Buenos Aires. Diputado nacional por la provincia de Buenos Aires con mandato cumplido (2003-2011 y 2013-2015). Premio Konex 2008: Legisladores. En la actualidad se desempeña como Secretario de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda.

PRESTI, Daniel. Abogado (UBA). Posgrado en Derecho Penal y Ciencias Penales en la Universidad del Salvador. Actualmente es Legislador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en segundo mandato por el período 2015-2019. Presidente de la Comisión de Justicia. Integrante de las Comisiones de Seguridad, Asuntos Constitucionales, Planeamiento Urbano, Presupuesto y Hacienda, entre otras. Anteriormente se desempeñó como Subsecretario de Justicia dependiente del Ministerio de Justicia y Seguridad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y fue Secretario Federal en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 7 de la Capital Federal.

PUCCINELLI, Oscar Raúl. Abogado. Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires. Doctor y profesor honorario de diversas universidades latinoamericanas. Profesor de Derecho

Constitucional, Derechos Humanos y Derecho Procesal Constitucional y Transnacional en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y Católica Argentina de la misma ciudad. Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario. Autor de numerosos libros y artículos en su especialidad y profesor de diversos posgrados en Argentina y en el exterior.

QUIROGA, Yasmín. Abogada, egresada de la Universidad de Buenos Aires. Realizó cursos de especialización en Investigación Criminal (UBA y UB) y Ciberdelitos y Seguridad Informática (UdeSA). Oficial en el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 10 desde junio de 2016.

RIVAS, Fernando Javier. Autoridad de Aplicación de la Ley Nº 4895 de la Ciudad de Buenos Aires en el ámbito del Poder Ejecutivo. Abogado por la Universidad del Salvador. Especialista en Derecho Constitucional por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de la Matanza. Maestrando en Políticas Públicas por la Universidad Austral. Profesor de Derecho Constitucional en la UBA, en la USAL, en la UCES y en la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires.

SABSAY, Daniel (Prólogo). Abogado (UBA). Posgrado en la Facultad de Derecho, Universidad de París II, Francia. Profesor Titular de Derecho Constitucional (UBA). Profesor Invitado de las Universidades de Estrasburgo (Francia), Texas (EE. UU.) e Internacional de Andalucía (España). Director de la Carrera de Posgrado en Derecho Constitucional (UBA). Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Presidente del Consejo Consultivo de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales. Vicepresidente de la Academia de Ciencias del Ambiente. Ha publicado, entre otros, los libros *La Constitución de los Argentinos* y *Manual de Derecho Constitucional*. Condecorado por el Gobierno de Francia con las insignias de "Caballero y Oficial de la Orden Nacional del Mérito", y por la Universidad Nacional Autónoma de México con la Medalla al Mérito Académico. Personalidad Destacada de las Ciencias Jurídicas de la Ciudad de Buenos Aires (2013).

SACRISTÁN, Estela B. Abogada (UMSA, 1992, mejor promedio de su promoción). Especialista en Derecho Administrativo-Económico (UCA, 1998). Doctora en Derecho (UBA, 2006, tesis calificada sobresaliente). Directora ejecutiva de la Diplomatura en Constitucional Profundizado, Universidad Austral (2018). Miembro de: Académie Internationale de Droit Comparé; Instituto de Derecho Administrativo (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires); Instituto de Federalismo (Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba); Asociación Argentina de Derecho Comparado; Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Se desempeñó en el sector público (1992-2005). Desde 2005 trabaja en el sector privado. Además, desde enero 2016 es asesora (Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Consejo de la Magistratura).

SALERNO, Luciana. Abogada (Universidad de Buenos Aires). Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Universidad de Buenos Aires). Actualmente se desempeña como Prosecretaria Coadyuvante del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 18 de la CABA.

SCHEIBLER, Guillermo. Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública (Facultad de Derecho UBA, tesis en elaboración). Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, designado mediante concurso público de oposición y antecedentes, a cargo del Juzgado Nº 13 desde el 26 de junio de 2008. Investigador y Profesor de Derecho Administrativo de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la UBA y en otras casas de estudio. Presidente de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

SECCHI, Pablo. Politólogo (USAL) y maestrando en Análisis, Gestión y Derecho Electoral (UMSAM). Trabaja temas de transparencia institucional y lucha contra la corrupción, con foco en la transparencia del financiamiento de las campañas electorales. Es Director Ejecutivo de Poder Ciudadano, Capítulo Argentino de Transparencia Internacional.

SELVOOD, Inés. Licenciada en Comunicación Social egresada de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Desde 1998 trabaja como especialista en comunicación para el tercer sector y transparencia en la gestión pública. Es Asesora de la Agencia de Acceso a la Información Pública del Poder Ejecutivo nacional. Fue responsable de la Oficina de Gobierno Abierto del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, donde desarrolló JusBairesAbierto. Previamente, dirigió la Oficina de Acceso a la Información Pública de la UBA. Fue directora de comunicación en Amnistía Internacional Argentina y trabajó en la organización Transparency International en Berlín, Alemania.

SERRA, Franco. Coordinador del Observatorio Legislativo Regional en Libertad de Expresión del CELE. Abogado de la Universidad de San Andrés (UdeSA). Anteriormente, trabajó en temas de transparencia en el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y fue asistente de investigación del Centro de Estudios Anticorrupción de UdeSA.

TELIAS, Javier J. Abogado (UBA). Secretario General de Coordinación Técnica del Ministerio Público de la Defensa de la CABA.