



# ACCESO A LA INFORMACIÓN



Pilar Rafanelli  
Natalia Rodríguez  
Ariel Bayón  
Felipe González Barlatay  
Julián Lopardo  
Con la colaboración de Guillermo Comadira



## RESUMEN EJECUTIVO

*El régimen republicano establece como principio rector la publicidad de los actos de gobierno y la obligación de funcionarios y representantes de dar cuenta de sus actos. En dicho marco, la transparencia es el sustrato sobre el que se construyen otros valores (participación y colaboración), que si bien pueden examinarse por separado, sólo adquieren real sentido cuando se los piensa en forma sistémica.*

*Un Estado constituido sobre la base de la transparencia, no sólo tiene estándares más eficientes de creación de valor público, sino que además genera las condiciones necesarias para la construcción de una ciudadanía plena, empoderada y activa.*

*De la voluntad política de “abrir el Estado” al escrutinio ciudadano, depende el éxito de estos procesos. Transparentar los procesos de gestión estatal ha servido también para paliar el déficit de credibilidad de la política, convirtiéndose en un catalizador que promete reforzar la legitimidad de los gobiernos. Por otro lado, la confianza en las instituciones eleva los niveles de cumplimiento del ciudadano y, por ende, refuerza el desempeño gubernamental en la gestión de políticas públicas.*

*En lo que hace a la vinculación ciudadano-Estado, se produce un nexo de doble vía, donde el ciudadano no sólo “consume” información pública, sino que además genera nuevos conocimientos, contenidos, servicios, ideas e*

*iniciativas desarrolladas a partir de los datos públicos liberados. Esto significa que hay una generación de valor a partir de la innovación, dinamizando la economía y mejorando la calidad de vida de las personas.*

*Por ello, en el presente documento nos proponemos explorar el derecho al acceso a la información pública, analizando su definición y desarrollo conceptual, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, local e internacional.*

*El derecho de acceso a la información pública puede definirse como aquel que faculta a toda persona a solicitar y obtener información completa, veraz, adecuada y oportuna que se encuentre en poder de las autoridades o particulares que reciban dinero público o ejerzan funciones administrativas, con las excepciones legales que requiera una sociedad democrática.*

*Cuadra advertir que desde la reforma del año 1994, existe un más amplio reconocimiento constitucional -además de lo inherente al sistema republicano-, evidenciado diferentes artículos de los cuales se infiere la vigencia de la publicidad de los actos de gobierno de un modo implícito (arts. 39, 40) y expreso (arts. 38, 41, 42, 43 y 75 inciso 22)*

*Como pauta fundamental, es posible señalar que el acceso a la información pública puede ser abordado desde cinco planos complemen-*

tarios: como un derecho humano fundamental, como un instrumento para la participación ciudadana, como un elemento para garantizar otros derechos, como una herramienta para mejorar la gestión pública, y como un presupuesto para el debido control de la cosa pública.

El tránsito desde una democracia simplemente electoral -o si se quiere delegativa- hacia una democracia realmente ciudadana, requerirá de la activa adopción de estrategias que permitan la completa publicidad de la actividad Estatal, a fin de que la ciudadanía pueda acceder a todo cuanto sea de interés general, recordando que en la materia de acceso a la información pública rige el principio de máxima divulgación, y que las únicas excepciones válidas son las expresamente previstas en la ley, las cuales deben superar el estándar de legitimidad que les ha impuesto la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH).

A fin de que constituyan un paso decisivo hacia el efectivo reconocimiento del derecho, aquellas estrategias deberán ser implementadas tanto en el plano legal, como práctico; esto último, con el propósito de quebrar el habitual comportamiento administrativo caracterizado por el secretismo, impulsándose un verdadero cambio de cultura organizacional.

Como conclusión, a partir del recorrido realizado en la presente investigación, ilustrativo de los criterios doctrinarios más relevantes

en la bibliografía sobre la materia, la jurisprudencia emanada de tribunales internacionales y locales, y el análisis comparado de la legislación nacional, nos permitimos esbozar diversos cursos de acción para la provincia de Buenos Aires en torno a tres ejes estratégicos: 1) sistematización y digitalización de la información; 2) Sensibilización y cambio de cultura organizacional; 3) Regulación e institucionalización de los procedimientos.

En dicho marco, se sugiere:

- Sistematizar la información en poder del sector público provincial, mediante criterios estandarizados de producción y archivo de los documentos.
- Capacitar a los funcionarios y agentes estatales en lo relativo al derecho de acceso a la información, al paradigma del Gobierno Abierto, y al principio de transparencia activa; con el objetivo de sentar las bases para un cambio en la cultura organizacional.
- Diseñar campañas de difusión que refuercen las actividades de capacitación y concienticen a la ciudadanía acerca de sus derechos.
- Diseñar y regular políticas de transparencia activa en materia de información pública.



- Sancionar una nueva legislación basada en los principios de presunción de publicidad, máxima apertura y divulgación, gratuidad, informalismo en favor del peticionante, y no discriminación; que contemple un régimen de excepciones de interpretación restrictiva. Todo ello, acorde con estándares internacionalmente reconocidos en materia de acceso a la información, tales como:
  - Legitimación activa y pasiva amplia.
  - Eliminación de las brechas de acceso, incluyendo la posibilidad de peticionar en forma anónima.
  - Conformación de un órgano rector del sistema con garantías de independencia funcional, autarquía administrativa e idoneidad de su titular.
  - Operatividad de las resoluciones del órgano garante.
  - Vía judicial expedita para el reclamo ante la obstrucción del acceso.



## INTRODUCCIÓN

El concepto de “Gobierno Abierto”, tan en boga por estos días, ha servido de paraguas conceptual para incluir, ordenar y resignificar un conjunto de procesos ligados a la gestión de lo público, la forma de operar de las burocracias y sobre todo, a la relación estado-ciudadano en nuestra democracia.

A *priori* parece un concepto demasiado amplio, pero a poco de recorrer su historia y actualidad, se ordena esta red de ideas y nociones en base a tres principios rectores: transparencia, participación y colaboración<sup>1</sup>, que estructuran este nuevo paradigma sobre la gestión pública.

De esta tríada, la transparencia aparece como el valor fundante y el prerequisite para que los demás operen, además de constituirse en un pilar de nuestro sistema político. En efecto, el régimen republicano establece como principio rector la publicidad de los actos de gobierno; y el sistema democrático y representativo, la obligación de nuestros funcionarios y representantes de dar cuenta de sus actos.

<sup>1</sup> Estos surgieron de las palabras del propio presidente Obama, cuando promulgó en 2009 el Memorando sobre Transparencia y Gobierno Abierto (Memorandum on Transparency and Open Government), que se ha convertido en la punta de lanza de los nuevos desarrollos vinculados al GA. En esa oportunidad Obama declaró “Mi administración está comprometida a crear un nivel de apertura sin precedentes en el gobierno. Vamos a trabajar juntos para asegurar la confianza pública y establecer un sistema de transparencia, participación pública, y colaboración. La apertura fortalecerá nuestra democracia y promoverá la eficiencia y la eficacia en el gobierno” (Presidente Barack Obama, 21 de enero de 2009, citado en Ramírez Alujas, 2010).

No debe perderse de vista que la transparencia es el sustrato sobre el que se construyen los demás valores (participación y colaboración), por lo que si bien pueden examinarse por separado, sólo adquieren real sentido cuando se los piensa en conjunto, como facilitadores unos de los otros.

La habitual clasificación de las formas que adquiere la transparencia, es ilustrativa de esta ligazón entre los principios mencionados. En efecto, tiene como variantes clásicas o formas de ejercerla, a la activa y la pasiva. A éstas, les podemos sumar una tercera categoría: la transparencia colaborativa.

La *activa* puede ser caracterizada como la obligación de la Administración de publicar la información; la *pasiva* como un derecho de la ciudadanía a recibir la información pública que solicite; y la *colaborativa* introduce los conceptos de co-responsabilidad y co-gestión, puesto que se refiere al procesamiento y reutilización de los datos por parte de la ciudadanía para producir nueva información.

De este modo, las tres apuntan a fortalecer el derecho humano de conocer la información sobre el accionar del gobierno, con la finalidad de formar la opinión sobre las opciones de política, coproducir con el estado y/o controlar la gestión de los funcionarios.

Aquí, es importante remarcar que un Estado constituido sobre la base de la Transparencia



no sólo tiene estándares más eficientes de creación de valor público, sino que además genera las condiciones necesarias para la construcción de una ciudadanía plena, empoderada y activa.

Además, las políticas de apertura aseguran un espacio propicio para la lucha contra la corrupción, proveyendo canales concretos para la rendición de cuentas (*accountability*) sobre los resultados de la actividad estatal y la correcta aplicación de los recursos que la sociedad confía a sus representantes.

Desde la segunda mitad del siglo XX los gobiernos han encarado la apertura de la “caja negra” para el conocimiento y escrutinio de la ciudadanía. En ese sentido, podemos citar la “*Freedom of Information Act*” de 1966, resultado del compromiso entre los partidos políticos norteamericanos en 1956. Esta Ley fue pionera en la materia e impulsó procesos similares en todo el mundo, dejando establecido un proceso legal para ejercer el “derecho a saber” por parte del ciudadano.

En la actualidad diversos países de la región reconocen expresamente este derecho en sus constituciones; habiendo sancionado normativas para reglamentar su ejercicio y suscripto compromisos con el objeto de defender y garantizar su desarrollo, destacándose los realizados en el marco de la Alianza del Gobierno Abierto (*Open Government Partnership*).

En este derrotero, mucho han contribuido los nuevos desarrollos tecnológicos, que operaron como factores de presión en una sociedad ávida por el conocimiento, facilitando la demanda de una mayor apertura estatal.

No obstante, queda un largo camino por recorrer, debiéndose derribar prejuicios y trocarse formas de operar lo público en las que prevalece el secreto y el ocultamiento, como prácticas instaladas en la cultura organizacional de nuestras burocracias.

En la Argentina, el debate a nivel nacional en torno a la ingeniería institucional necesaria para garantizar este derecho de raigambre constitucional demoró más de una década, tiempo en el que se presentaron una variedad de proyectos de Ley -todos abandonados-, y en el que sólo se logró concretar el dictado de un Decreto del poder Ejecutivo Nacional (N° 1772/03) que lo reglamentaba. Finalmente, mediante la sanción de la Ley N° 27.275, se logró construir una regulación específica en la materia, la cual analizaremos.

En lo que hace a la provincia de Buenos Aires, si bien cuenta con una Ley que regula el acceso, las críticas que ha recibido su texto a lo largo de su vigencia, han derivado en la necesidad de una pronta modificación legislativa.

En ese marco, somos conscientes de que estos mecanismos de apertura estatal no son inocuos en términos de la construcción y ejer-





cicio del poder; por el contrario, suponen instalar nuevas formas de operar lo público, donde lo más trascendente es la centralidad que adquiere el ciudadano, sin perder de vista que el proceso debe ser conducido por el Estado.

De la real voluntad política de “abrir el Estado” al escrutinio ciudadano, depende el éxito del proceso. No por mero altruismo, ya que los beneficios que suponen estos procesos de apertura compensan con creces cualquier riesgo que se asuma.

Transparentar los procesos de gestión estatal ha servido para paliar el déficit de credibilidad de la clase política, convirtiéndose en un catalizador que promete reforzar la legitimidad de los gobiernos. Por otro lado, la confianza en las instituciones eleva los niveles de cumplimiento del ciudadano y, por ende, refuerza el desempeño gubernamental en otros aspectos. Si los ciudadanos confían en el gobierno y en su línea de acción, estarán más dispuestos a ceder parte de su riqueza privada en pos de la construcción de la cosa pública mediante el pago tasas e impuestos, apoyando y financiando así las políticas públicas.

Otro de los beneficios de esta visión, es que genera inclusión social e igualdad de oportunidades, puesto que la plena vigencia de tales derechos dependerá de la posibilidad de los ciudadanos de conocer sus propias atribuciones, como las decisiones emanadas del poder estatal (en sus “cómo y porqué”). En lo

que hace a la vinculación ciudadano-Estado, se produce un nexo de doble vía por el cual el ciudadano no sólo “consume” información pública, sino que además genera nuevos conocimientos, contenidos, servicios, ideas e iniciativas desarrolladas a partir de los datos públicos liberados. Esto significa que hay una generación de valor a partir de la innovación -del que el Estado también puede sacar provecho-, generando riqueza y, por ende, dinamizando la economía y mejorando la calidad de vida de las personas.

Al mismo tiempo, los datos sobre el funcionamiento de la economía proporcionados por los Estados -con mayor capacidad de análisis estadístico que los privados-, ayudan a los mercados a funcionar mejor, permitiendo a los inversores, productores y consumidores tomar decisiones más eficientes.

De este modo, entendemos que las políticas de transparencia, donde se enrola el derecho al acceso a la información pública, son el primer eslabón en el camino de “abrir el estado”; pero nuestros esfuerzos deben trascenderlo, asegurando espacios propicios para la participación ciudadana y la colaboración dentro del sector público, así como entre el gobierno y la ciudadanía.

Por ello, nos proponemos explorar el derecho al acceso a la información pública, analizando su desarrollo conceptual, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia local e internacio-





nal. A la vez, nos referiremos a los avances que en la materia se han producido a nivel nacional y provincial, señalando la recepción que los principios que impregnan a este derecho ha tenido en nuestros marcos normativos.

Todo esto, con la finalidad contribuir a enriquecer el debate por una nueva Ley de Acceso a la Información Pública para la provincia de Buenos Aires.



## II. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA.

El derecho de acceso a la información pública<sup>2</sup> puede definirse como aquel que faculta a toda persona a solicitar y obtener información completa, veraz, adecuada y oportuna que se encuentre en poder de las autoridades públicas o particulares que reciban dinero público o ejerzan funciones administrativas, con las excepciones legales que requiera una sociedad democrática<sup>3</sup>.

Su origen se remonta a los albores de la República, pues el texto histórico de la Constitución Nacional de 1853/60 ya lo reconocía implícitamente.<sup>4</sup> En primer lugar, tal como adelantáramos, con la adopción de la forma representativa republicana federal de gobierno (art. 1° C.N.),<sup>5</sup> toda vez que el sistema republicano adoptado para la Nación Argentina se define -en su carácter clásico- como un sistema po-

2 BASTERRA, Marcela I., identifica al derecho a la información como género y al derecho de acceso a la información pública como especie (Conf., BASTERRA, Marcela I., "El derecho fundamental de acceso a la información pública", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, págs. , pág. 37).

3 VALLEFÍN, Carlos, "El acceso a la información pública. Una introducción", 1° Edición, Buenos Aires Editorial Ad-Hoc, 2009, pág. 21.

4 BASTERRA, Marcela I., "El Derecho de Acceso a la Información Pública. Análisis del Proyecto de Ley Federal." Disertación en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010, pág. 15.

5 El principio republicano de gobierno contenido en la Constitución Nacional y de cuya manifestación primordial reside en la exigencia de publicidad de los actos de las autoridades del Estado, halla su réplica en la Constitución provincial la cual, además de adoptar la forma representativa republicana federal (art. 1 Const. Pcial.), garantizar el goce y ejercicio de los derechos que establece la Constitución Nacional (art. 11 Const. Pcial.) y reconocer el derecho de los consumidores y usuarios a obtener información adecuada y veraz (art. 38 Const. Pcial.), prevé expresamente en su artículo 12 inciso 4° el derecho de toda persona a la información y a la comunicación.

lítico de división y control del poder, en donde coexisten otras notas que lo caracterizan como la publicidad de los actos de gobierno.<sup>6</sup> Asimismo, el reconocimiento implícito viene dado por la prerrogativa de todo habitante de la Nación de "peticionar a las autoridades" (art. 14 C.N.), pues el acceso a la información pública es un modo de manifestación de aquel derecho.<sup>7</sup>

Sumado a ello, la difusión de los actos de gobierno (como contracara del derecho de acceso a la información pública) encuentra su reconocimiento a través del artículo 33 de la Constitución Nacional, dado que este artículo (concerniente a los derechos implícitos) brinda un fundamento suficiente a la obligación de sujetar aquellos actos a publicidad, al reconocer los derechos que emanan de la soberanía del pueblo<sup>8</sup> y de la forma republicana de gobierno.

Cuadra advertir que actualmente, desde la Constitución Nacional reformada en el año 1994, coexisten otros artículos de los cuales se infiere la vigencia de la publicidad de los actos de gobierno de un modo implícito (arts. 39, 40)<sup>9</sup> y -también- expreso (pero no ge-

6 GELLI, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina". Comentada y anotada; Tomo I 4° Edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley, pág. 22.

7 BASTERRA, Marcela I., "El Derecho de Acceso a la Información Pública. Análisis del Proyecto de Ley Federal." Disertación en sesión pública del Instituto de Política Constitucional, del 5 de mayo de 2010, pág. 15.

8 GELLI, María Angélica "Constitución de la Nación Argentina". Comentada y anotada; Tomo I 4° Edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley, pág. 27.

9 El derecho de acceso a la información pública "es un requisito necesario y determinante para el ejercicio de la democracia participativa. Es imprescindible el acceso al co-



nérico).<sup>10</sup>

Este último reconocimiento se desprende de las prescripciones contenidas en los artículos 38 (de partidos políticos),<sup>11</sup> 41 (relativo al medio ambiente),<sup>12</sup> 42 (concerniente a los derechos de los consumidores y usuarios),<sup>13</sup> 43 (referente al Habeas Data)<sup>14</sup> y 75 inciso 22 (por el que se incorporaron tratados con jerarquía constitucional que consagran el

---

reconocimiento de los actos de gobierno para poder ejercer los mecanismos de democracia semidirecta, que la Ley Fundamental consagra en los artículos 39, de iniciativa popular, y 40 de consulta popular. Si pretendemos consolidar este modelo participativo, se requiere, entre otros elementos constitutivos, una mayor democratización en el manejo de la información.” (BASTERRA, Marcela I., ¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública? La Ley, Sup. Const. 2010, noviembre, 02/11/2010, 63 - LA LEY2010-F, 786 -Cita Online: AR/DOC/7254/2010-; BASTERRA, Marcela, I., “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, págs. págs. 42/75).

10 GELLI destaca que nuestra Constitución Nacional no dispone, en una norma general, la publicidad de todos los actos de gobierno (GELLI, María Angélica “Constitución de la Nación Argentina”. Comentada y anotada; Tomo I 4° Edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley, pág. 27).

11 “...Los partidos políticos deberán dar publicidad del origen y destino de sus fondos y patrimonio.”

12 “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales....”

13 “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...”

14 “...Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística...”

acceso a la información como derivación directa de la libertad de pensamiento y expresión).<sup>15</sup>

No obstante la contemplación expresa del derecho, se afirma -con acierto- que la información de los actos de gobierno es uno de los elementos que integra la noción del Estado de Derecho. Tal es así que el acceso a la información es una suerte de sucedáneo de aquél, pero que pone al gobernado en el centro de la escena pues lo enviste de la capacidad de contar no sólo con los datos que sustentan las decisiones gubernamentales ya tomadas, sino con los elementos que respaldarán aquellas decisiones que se pretenden alcanzar en el futuro. En efecto, se advierte que en el marco de la democracia, detentar la información apropiada constituye un requisito *sine qua non* para poder intervenir en la marcha del gobierno desde la sociedad y lograr la transparencia que permita el adecuado control de las decisiones públicas.<sup>16</sup>

---

15 Conf., BASTERRA, Marcela, “Un nuevo aporte al desarrollo del derecho de acceso a la información pública. El fallo “Morales v. Estado Nacional”, Jurisprudencia Argentina, Fascículo 10, 2008-II, Lexis Nexis, pág. 39.

En igual sentido, VALLEFÍN destaca como fuentes constitucionales de este derecho a los artículos 1, 38, 41, 42 y 43, y como fuentes supranacionales (art. 75 inc. 22 C.N.) a la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 13.1 dispone: “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...” (VALLEFÍN, Carlos, “El acceso a la información pública. Una introducción”, 1° Edición, Buenos Aires Editorial Ad-Hoc, 2009, págs. 55/56).

16 SABSAY, Daniel Alberto: “El derecho de acceso a la información y la profesión de abogado” comentario a fallo “S. G., A. J. c. EN -Registro Nacional de las Personas y Otro s/ amparo Ley 16.986” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Con-



Complementariamente, destacada doctrina enseña que la información que toda persona debe tener acerca de los actos de gobierno está en las bases mismas de un sistema democrático por varias razones. Una de ellas, en la libertad de expresión, pues la expresión está íntimamente ligada a conocer lo que sucede en ámbitos públicos y privados, por lo que resulta dificultoso que pueda haber libertad de expresión sin información y en efecto, la ausencia de esta última es una suerte de censura previa. Asimismo, la información adecuada sobre los actos de gobierno es una herramienta importante en la lucha contra la corrupción gubernamental, toda vez que quien ha llevado adelante actos de corrupción tenderá naturalmente a ocultarlos, por lo que cuanto más difícil sea el ocultamiento, menos corrupción existirá y más fácil será obtener pruebas en contra de los responsables.<sup>17</sup>

A su vez, concuerdan los expertos en la materia acerca de la “amplitud” que debe caracterizar a la libertad de acceso a las fuentes públicas,<sup>18</sup> en tanto importa un principio fundamental del sistema republicano el

tencioso Administrativo Federal, sala V ~ 2014-06-12; La Ley 11/08/2014, 11/08/2014, 6 - LA LEY2014-D, 495.

17 BIANCHI, Alberto, “El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema” Comentario a fallo “Urteaga, Facundo R. c. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas.” (C.S.J.N. - 1998/10/15); LA LEY1998-F, 297 -Cita Online: AR/DOC/10331/2001-).

18 Analizado a la luz la garantía reglamentaria que ha delineado la C.S.J.N., quien ha señalado que las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos 239:459 “Siri” -1957-; 241:291 “Kot” -1958-; 315:1492 “Ekme-kdjian” -1992- y H. 270. XLII “Halabi” -2009-).

hecho que todos los actos de gobierno sean comunicados a la sociedad con el propósito de que ésta pueda ejercer el control sobre los órganos que detentan el poder, reconociendo como límites los derechos de los particulares o la defensa nacional.<sup>19</sup>

Finalmente, pero como pauta fundamental, es posible señalar que puede ser abordado desde cinco planos complementarios:<sup>20</sup> como un derecho humano fundamental, como un instrumento para la participación ciudadana,<sup>21</sup> como un elemento para garantizar otros derechos,<sup>22</sup> como una herramienta para mejorar la gestión pública<sup>23</sup> y como un presupuesto

19 EKMEKDJIÁN, Miguel Ángel y PÍZZOLO (h.), Calogero; “Derecho a la Información”, 2da edición. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 63, citado en en “Nuevo régimen de publicidad de los organismos del sector público nacional y derecho de acceso a la información pública”, SANTIAGO, Verónica M; La Ley Sup. Act. 22/06/2010, 22/06/2010, 1 (Cita Online: AR/DOC/3277/2010).

20 BASTERRA, Marcela I., “El derecho fundamental de acceso a la información pública”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 10/37; BASTERRA, Marcela I “El control de políticas públicas”; LA LEY 05/11/2008, 05/11/2008, 5 - LA LEY 2008-F, 408.

21 Ver nota al pie N° 8.

22 Pues el derecho a la información pública “...coadyuva al ejercicio pleno del derecho a la libre expresión, materializado no sólo en la posibilidad de exteriorizar el pensamiento, sino también en la de “acceder” a conocer para contribuir a la formación de una opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político. Así, permite que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y confrontarlas con las de los demás.” (Conf. BASTERRA, Marcela I., ¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública? La Ley, Sup. Const. 2010, noviembre, 02/11/2010, 63 - LA LEY2010-F, 786 -Cita Online: AR/DOC/7254/2010-)

23 Dado que el derecho a la información pública “Permite que la ciudadanía ejerza un verdadero control sobre el gobierno. Si se tiene en cuenta que la fiscalización de la actividad pública se materializa a través de la publicidad de sus actos, es razonable suponer que ésta no puede quedar sujeta al arbitrio y/o discrecionalidad del propio ente que se pretende controlar.

Cuando un Estado no ha sancionado una ley de Acceso a la Información Pública, se obstaculiza el conocimiento de los datos relacionados con la gestión estatal, a los que tienen derecho

para el debido control de la cosa pública.<sup>24</sup>

El tránsito desde una democracia simplemente electoral -o si se quiere delegativa- hacia una democracia realmente ciudadana,<sup>25</sup> requerirá de una activa adopción de estrategias que permitan la completa publicidad de la actividad Estatal, a fin de que la ciudadanía pueda acceder a todo cuanto sea de interés general,<sup>26</sup> recordando que en la materia de acceso ciudadano a la información pública rige el principio de máxima divulgación,<sup>27</sup> y que las todos los habitantes de la nación, como destinatarios de las prerrogativas que la propia Constitución les otorga. Se corre el riesgo de promover la corrupción dentro de los órganos del Estado, lo que redundará en detrimento de la calidad democrática. El acceso a la información, se constituye como mecanismo de prevención, frente a este tipo de prácticas ilegales.

La transparencia de la actividad estatal se advierte incrementada, a través de la creación de un régimen legal que garantice a la sociedad el acceso a la información. Por ello, la regla siempre debe ser la publicidad de los actos de gobierno, no la manipulación y el ocultamiento de los mismos.” (BASTERRA, Marcela I., ¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública? La Ley, Sup. Const. 2010, noviembre, 02/11/2010, 63 - LA LEY2010-F, 786 -Cita Online: AR/DOC/7254/2010-)

24 Toda vez que el derecho a la información pública “asegura la participación en la toma de decisiones de la “cosa pública”, instrumento imprescindible para la formación del consenso democrático” (BASTERRA, Marcela I., ¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública? La Ley, Sup. Const. 2010, noviembre, 02/11/2010, 63 - LA LEY2010-F, 786 -Cita Online: AR/DOC/7254/2010-).

25 La doctrina rescató el valor del fortalecimiento del poder de control por parte de la ciudadanía sobre datos de indudable interés público, vinculándolos a la transparencia y la publicidad de la gestión de gobierno como elementos esenciales para la democracia (GRILLO, Iride Isabel María, “El derecho de acceso a la información para oxigenar la democracia”, LA LEY 2013-B, 117.)

26 “...la información debe estar al alcance del público, como medio de traslación y morigeración del poder del Estado.” (BIANCHI, Alberto, “El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema” Comentario a fallo “Urteaga, Facundo R. c. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas.”; C.S.J.N. - 1998/10/15; LA LEY1998-F, 297; Cita Online: AR/DOC/10331/2001)

27 Corte Interamericana de derechos Humanos, “Claude Reyes y otros vs. Chile”, apartado 92 (Sent. 19/9/2006)

únicas excepciones válidas al principio de acceso a la información son las expresamente previstas en la ley, las cuales deben superar el estándar de legitimidad que les ha impuesto la Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH).<sup>28</sup>

Claro que, a fin de que constituyan un paso decisivo hacia el efectivo reconocimiento del derecho fundamental de acceso a la información pública, la adopción de aquellas estrategias deberán ser implementadas tanto en el

28 Así lo recuerda SCHEIBLER, Guillermo M. en su artículo “Un concepto amplio de información pública” (La Ley, Sup. Adm.2011 (junio), 42 - LA LEY2011-C, 617). Allí expresó “La cuestión fue abordada por la Corte IDH al resolver en el caso Reyes, ocasión en la que fijó los requisitos de validez que, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben reunir las restricciones al DAIP. El fallo fijó tres condiciones —que deben presentarse en forma conjunta— para que sean convencionalmente válidas las restricciones que se impongan al ejercicio de este derecho (apartados 89, 90 y 91): a) En primer lugar, destacó que “deben estar previamente fijadas por ley”. Se entiende que, tratándose de las restricciones a un derecho consagrado en la Convención y en la Constitución se trata de una ley en sentido estricto, esto es, normas de alcance general dictadas por el Poder Legislativo conforme el procedimiento constitucional previsto al efecto. La ley debe establecer asimismo en forma taxativa, clara y descriptiva qué tipo de información está sujeta al régimen de excepciones. b) En segundo lugar, la restricción debe obedecer a un objetivo permitido por la Convención en su artículo 13.2. Allí se permite realizar las limitaciones 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”, también las que fluyan razonablemente de éstas. c) La realización concreta de las restricciones autorizadas por la Convención debe a su vez, encuadrarse en el tercer requisito fijado por la Corte IDH. Es decir, deben ser las necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Detalla el Tribunal que, entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. En otras palabras, la restricción debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo e interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho. Finalmente la Corte destaca que corresponde al Estado demostrar que las limitaciones que se establezcan cumplen con estos requisitos y que los Estados que no cuenten con un sistema legal de restricciones al derecho no podrán demostrar que un rechazo de una solicitud de información es acorde a la Convención Americana (apartados 93 y 94).”

plano legal,<sup>29</sup> como práctico; esto último, con el propósito de quebrar el habitual comportamiento administrativo caracterizado por el secretismo, impulsándose un verdadero cambio de cultura organizacional.<sup>30</sup>

### III. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN LA MATERIA.

Tanto la jurisprudencia internacional, como la local, han ido delineando en el tiempo, a través de numerosos pronunciamientos, los contornos, elementos, garantías y régimen de excepciones que constituyen y aseguran el efectivo goce del derecho de acceso a la información.

#### III.A. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH).

29 Es decir, mediante la consagración legislativa del derecho con el propósito de que resulte aplicable y exigible a todos los poderes del Estado (VALLEFÍN, Carlos, "El acceso a la información pública. Una introducción", 1ª Edición, Buenos Aires Editorial Ad-Hoc, 2009, pág. 61) por parte de todas las personas humanas y jurídicas (amplitud del marco de legitimación activa) (conf. doct. BUTELER, Alfonso, "La legitimación para el acceso a la información", LA LEY 2013-A, 361.)

30 GORDILLO enseña que mientras las leyes y hasta las Constituciones consagran enfáticamente el principio de la publicidad de los actos de gobierno, la tradición "cultural" administrativa es la del silencio, el secreto, la reserva, la no publicidad, dado que el funcionario considera que realiza con su comportamiento restrictivo una actividad lícita y correcta al ser celoso guardián de toda información administrativa, incluso frente a su reconocimiento legal del derecho de acceso a la información, pues aún conociendo dicha norma el agente estatal creará -con vehemencia- que esa norma resulta ilegal. (GORDILLO, Agustín "La administración paralela", Madrid, Ed. Civitas, 2001, 3ª reimp., p. 54."

Sin dudas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado en la región las bases fundamentales en la materia que nos ocupa en el caso "Claude Reyes",<sup>31</sup> donde estableció determinados criterios que detallaremos a continuación.

En primer lugar, consideró vulnerado el artículo 13 de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma (Libertad de pensamiento y de expresión), ya que encontró claro que la información denegada por el Estado era de interés público, pues guardaba relación con un contrato de inversión extranjera celebrado originalmente entre el Estado, dos empresas extranjeras y una empresa chilena receptora, que por su impacto ambiental potencial era motivo de debate público.

Así, en lo que respecta al Derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, la Corte estimó que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el

31 Marcel Claude Reyes, Sebastián Cox Urrejola y Arturo Longton Guerrero c/ Chile (24/11/2008). Hechos: se iniciaron el 7 de mayo de 1998, cuando el señor Claude Reyes, Director Ejecutivo de la Fundación Terram, solicitó al Comité de Inversiones Extranjeras (CIE) información relacionada con un proyecto de industrialización forestal. Esta solicitud fue denegada. Luego, en julio de 1998 los señores Marcel Claude Reyes, en representación de la Fundación Terram, Sebastián Cox en representación de la ONG Forja, y Arturo Longton en calidad de diputado de la República de Chile, presentaron un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Dicho recurso se presentó debido a la negativa del CIE de brindar información acerca del proyecto forestal. El recurso fue declarado inadmisibles y transcurridas las instancias pertinentes la Comisión Interamericana de DDHH solicitó a la Corte Interamericana de DDHH se declare la responsabilidad internacional del Estado de Chile por esta cuestión.

acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. En ese derrotero, la información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción, con lo cual reconoce una amplia legitimación.

En ese sentido, detalla que la entrega de información a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad, de manera que los ciudadanos puedan conocerla, acceder a ella y valorarla.

No debe olvidarse que, tal como resalta el Tribunal, 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. Dicho control, ejercido mediante la opinión pública, a su vez 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, fomentando de esta forma una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

En cuanto a las restricciones que pueden observarse al ejercicio del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, según la Corte, éstas deben cumplir con ciertos requisitos. En primer término, deben estar previamente fijadas por ley formal como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público, por lo que dichas leyes deben dictarse “...por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.”

En segundo lugar, las restricciones establecidas por ley deben responder a un objetivo permitido por la Convención Americana, señalando al respecto que el artículo 13.2 permite aquellas 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 las necesarias en una sociedad democrática, es decir, aquellas que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, debiendo escogerse, siempre que haya varias opciones, aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido.

La Corte observa 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, sin per-

juicio del sistema restringido de excepciones. Entiende 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, generándose inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo. En función de ello, manda al Estado a adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos protegidos en la Convención, lo cual implica tanto la supresión de las normas y prácticas que entrañen violaciones a tales derechos, como la expedición de normas y el fomento de prácticas conducentes a la efectiva observancia de las garantías de acceso.

### III.B. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (CSJN).

En el orden nacional, conforme lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “CIPPEC”,<sup>32</sup> en materia de acceso

32 CIPPEC c/ EN – Ministerio de Desarrollo Social s/ amparo ley 16.986 (26/03/2014). *Hechos*: CIPPEC interpone acción de amparo (en el marco del Decreto 1172/03) solicitando al Ministerio de Desarrollo Social de la Nación que brinde la información íntegra respecto a determinados datos de las transferencias en gastos corrientes realizadas por el Estado Nacional al sector privado en los conceptos “Ayuda social a las personas” y “Transferencias a otras instituciones Culturales y Sociales sin fines de lucro” otorgadas durante 2006 y 2007; todo ello, a fin de conocer con detalle la ayuda social dispensada a personas físicas y jurídicas, los subsidios otorgados y su

a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación<sup>33</sup> para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente.

El Máximo Tribunal señaló que se trata de información de carácter público, que no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina y, en consecuencia, la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud, ya que de poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal.

Asimismo, agregó que el hecho de que la información de registros públicos requerida involucre datos de terceros, no aparece como una razón dirimente para exigir al solicitante un interés calificado,<sup>34</sup> máxime cuando la única norma que regula lo relativo al acceso a la información pública para el Poder Ejecutivo Nacional expresamente descarta tal posibilidad (el ya mencionado Decreto N° 1172/03).

Sumado a ello, indicó que una adecuada hermenéutica de las disposiciones legales y reglamentarias en juego, conduce a afirmar que

alcance territorial, entre otras cosas.

33 Esto es el reconocimiento debido a la aptitud de presentar un pedido de acceso.

34 Artículo 11 de la Ley N° 25.326, datos sensibles.

en tanto el listado cuya divulgación se persigue no se refiera al origen racial y étnico de los involucrados, 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, no se conculca el derecho a su intimidad, ni se afecta su honor. De modo que, en base a ello, el Tribunal concluyó que la solicitud entonces efectuada por la actora (CIPPEC) se relacionaba con información vinculada a cuestiones públicas -asignación de subsidios sociales-; razón por la que el acceso a estos datos posee un claro interés público, en la medida que para realizar un exhaustivo control social sobre el modo en que los funcionarios competentes asignan subsidios resulta necesario acceder al listado de los distintos beneficiarios y receptores de los planes sociales; siendo entonces indiscutible entonces que no se buscaba indagar en la esfera privada que define el artículo 19 de la Constitución Nacional sobre la situación particular de las personas físicas que recibieron tales subsidios (Fallos: 306:1892) sino que se perseguía un interés público de particular trascendencia, tal como obtener la información necesaria para controlar que la decisión de los funcionarios se ajuste a los criterios establecidos en los diversos programas de ayuda social que emplean fondos públicos a tal efecto.

Finalmente y a mayor abundamiento, la Corte entendió que negar el derecho a acceder a aquella información comprometía, en definitiva, el derecho a la libertad de expresión, por lo

cual debía prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública.

Por otra parte, nos encontramos frente al precedente “Giustiniani”,<sup>35</sup> en donde la Corte Nacional consideró que una empresa conformada por capitales públicos (YPF S.A.), no obstante su particular naturaleza y régimen jurídico, se encuentra entre los sujetos obligados a dar cumplimiento a las disposiciones del Decreto N° 1172/03 en materia de información pública. No obstante ello, agregó el Tribunal, si la naturaleza pública del Ente estuviera en discusión, se arribaría a idéntica solución ya que, como lo señala el voto mayoritario, en Fallos 335:2393 (“Asociación de Derechos Civiles c/ EN – PAMI”) la Corte ha sostenido que aun cuando la persona a la que se requiere información no revista carácter público o estatal, se encuentra obligada a brindarla si son públicos los intereses que desarrolla y gestiona; ya que el desarrollo internacional del derecho de acceso a la información también incluye la posibilidad de solicitar información a aquellos entes privados que desempeñen una función pública.

A su vez el Máximo Tribunal subrayó que sin perjuicio de entender que, como todos los demás, el derecho de acceso a la información no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a

35 Giustiniani, Rubén Héctor c/ YPF S.A. s/ amparo por mora (10/11/2015). *Hechos*: el actor inició una acción de amparo por mora con el objeto de que YPF S.A. le entregara copia íntegra del acuerdo de proyecto de inversión que la sociedad había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la Provincia de Neuquén.

limitaciones, éstas deben ser excepcionales, perseguir objetivos legítimos y deben resultar necesarias para alcanzar la finalidad pretendida. El secreto, dijo, sólo puede justificarse para proteger un interés igualmente público, por lo que la reserva únicamente 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” (cfr. doctrina “Claude Reyes”, CIDH).

### III.C. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (SCBA).

En el ámbito de la provincia de Buenos Aires, la Suprema Corte de Justicia local, en el caso “Asociación por los Derechos Civiles”,<sup>36</sup> consideró que tanto la Constitución Nacional -desde su Preámbulo y artículo 1°-, como la Constitución Provincial, establecen el principio republicano de gobierno, una de cuyas manifestaciones primordiales reside en la exigencia de publicidad de los actos de las autoridades del Estado.

Con ello -afirma la Suprema Corte- se procura que los ciudadanos puedan conocer los actos de gobierno, como modo de controlar a

<sup>36</sup> Asociación por los Derechos Civiles c/ Dirección General de Cultura y Educación s/ amparo (29/12/2014). Hechos: la Asociación por los Derechos Civiles dedujo acción de amparo a fin de que se condene a la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires a brindar la información oportunamente requerida, relacionada con la cantidad de días de clases no dictadas en determinadas escuelas por ausencia de los docentes en el año 2007.

sus representantes, condición inherente a la democratización del poder. Así, por regla general, toda persona ha de tener acceso a la información pública.

A su vez, en el precedente indicado se destacó que la Constitución Nacional prevé, además e implícitamente, este derecho en los enunciados generales de los artículos 1 y 33, dentro del contenido ínsito en la libertad de expresión (art. 14) y en algunos campos en los que la información es peculiarmente necesaria (vgr. arts. 38, 41 y 42), encontrándose análoga consagración en los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional de acuerdo al artículo 75 inciso 22.<sup>37</sup> De igual modo, recalca la Corte, la Constitución provincial prevé expresamente este derecho en su artículo 12 inciso 4° (derecho de toda persona a la información y a la comunicación), además de lo estipulado en sus artículos 1,<sup>38</sup>

<sup>37</sup> Más precisamente, el Máximo Tribunal local enseña que “La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su art. 13 el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 19.1, refiere al derecho de investigar y recibir información; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos consagra en su art. 19.2 el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. A su turno, la Convención Americana contra la Corrupción, ratificada por ley 24.759, promueve la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas para la contratación de funcionarios públicos que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas (art. III.5; además v. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por la ley 26.097, art. 10).”

<sup>38</sup> ARTÍCULO 1.- La Provincia de Buenos Aires, como parte integrante de la República Argentina, constituida bajo la forma representativa republicana federal, tiene el libre ejercicio de todos los poderes y derechos que por la Constitución Nacional no hayan sido delegados al Gobierno de la Nación.

11<sup>39</sup> y 38.<sup>40</sup> Sumado a ello, el Máximo Tribunal local se encargó de poner de relieve que el acceso a la información y documentación pública recibe un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico.

En el orden nacional, el Decreto 1172/2003 del Poder Ejecutivo y, por ejemplo, las Acordadas 37/03, 1/04, 2/04 y 17/06 de la Corte Suprema de la Nación, manifiestan ese abordaje favorable. En el ámbito de provincial, se encuentra el Decreto N° 2549/2004 el cual, tal como enseña la Suprema Corte, se ha alineado en esta dirección expresando en sus considerandos que “...la disponibilidad de más y mejor información y una mayor transparencia en las actuaciones son elementos vitales para entablar un debate público bien orientado y para incrementar la confianza de la ciudadanía en el funcionamiento de la gestión pública.”

Asimismo, agrega el Tribunal, la Ley N° 12.475 reconoce el derecho de acceso a los documentos administrativos provenientes de los órganos del Estado provincial a quienes invoquen un “interés legítimo”, expresión que de conformidad al voto mayoritario, lejos de interpretarse en modo limitativo, debe ser armonizada con el contenido de los otros textos

39 ARTÍCULO 11.- Los habitantes de la Provincia son iguales ante la ley, y gozan de los derechos y garantías que establece la Constitución Nacional, los que emanan en su consecuencia a través de los tratados celebrados por la Nación y los que se expresan en esta Constitución (...).

40 ARTÍCULO 38.- Los consumidores y usuarios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección frente a los riesgos para la salud y su seguridad, a la promoción y defensa de sus intereses económicos y a una información adecuada y veraz (...)

normativos, sobre todo aquéllos de superior jerarquía, anteriormente aludidos, los que en definitiva determinan el alcance jurídico del derecho.<sup>41</sup>

En función del análisis efectuado en la referida causa “Asociación por los Derechos Civiles”, el Superior Tribunal de la Provincia aseveró que la Ley 12.475 y el Decreto 2549/2004 deben interpretarse en el contexto del amplio reconocimiento constitucional del derecho de acceso a la información pública.

Finalmente, corresponde destacar el reciente fallo del Máximo Tribunal local “Albaytero”<sup>42</sup>, el cual no sólo reitera la doctrina derivada del precedente ilustrado anteriormente (“Asociación por los Derechos Civiles”), sino que para la resolución de la controversia suscitada, emplea los criterios rectores que emanaron de los precedentes de la CSJN.

41 Añade la Corte que “Desde esta perspectiva, la ley citada establece un piso mínimo de protección y, por tanto, no obsta la mayor extensión con que las facultades informativas son reconocidas de acuerdo a otras fuentes normativas. Ello explica la amplitud del decreto 2549/2004 (B.O., 21-III-2005), que reglamentó la citada ley en el ámbito del Poder Ejecutivo, en cuanto confiere a toda persona el acceso a documentos administrativos de naturaleza pública “... sin necesidad de alegar fundamento o causa ni acreditar derecho o interés alguno.”

42 “Albaytero, Juan Anibal contra Municipalidad de Quilmes. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley” (causa A. 72.274, Sent. 9-III-16). Hechos: El demandante promovió acción de amparo en los términos de los arts. 43 de la Constitución nacional y 20 ap. 2 de la Constitución provincial contra la Municipalidad de Quilmes, con el objeto de obtener información completa, adecuada, oportuna y veraz del destino aplicado a los montos recaudados por dicha comuna en concepto de “Contribución Especial para el Fondo de Inversión en Infraestructura e Intervenciones Urbanas”, prevista en el Título XVII de la Ordenanza Fiscal e Impositiva 2011.

En el marco de dicha causa,<sup>43</sup> la Suprema Corte bonaerense partió de una afirmación sustentada en el principio republicano de gobierno (Const. Nac. y Pcial., art. 1 de ambos textos): *“por regla general, toda persona ha de tener acceso a la información pública”*.

Luego de añadir un mayor respaldo normativo a la afirmación empleada,<sup>44</sup> el Tribunal destacó que -sobre esas bases normativas- la CSJN ha reconocido el pleno acceso a la información en poder del Estado a todo ciudadano; con sustento en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que los gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan. En tanto se trate de datos de incumbencia al interés público y que hacen a la transparencia y a publicidad de la gestión estatal, en su accesibilidad, reposan los pilares

43 La mayoría decisoria fue conformada por el voto del Ministro Dr. Soria.

44 Luego de dicha afirmación el Tribunal agregó: *“La Constitución nacional prevé implícitamente este derecho en los enunciados generales de los arts. 1 y 33, dentro del contenido ínsito en la libertad de expresión (art. 14) y en algunos campos específicos en los que la información es peculiarmente necesaria (v.gr., arts. 38, 41 y 42).*

*Análoga consagración surge de los tratados internacionales que revisten jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22º, C.N.). La Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su art. 13 el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 19.1, refiere al derecho de investigar y recibir información; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos consagra en su art. 19.2 el derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. A su turno, la Convención Americana contra la Corrupción, ratificada por ley 24.759, promueve la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas para la contratación de funcionarios públicos que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas (art. III.5; además v. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por la ley 26.097, art. 10).*

*De igual modo, la Constitución provincial prevé expresamente en su art. 12 inc. 4º el derecho de toda persona a la información y a la comunicación (además, v. arts. 1, 11 y 38).”*

fundamentales de una sociedad que se precie de ser democrática (C.S.J.N., A.917.XLVI, “Asociación Derechos Civiles”, sent. de 4-XII-2012).

Asimismo resaltó que el Máximo Tribunal Federal, profundizando esta idea, sostiene que la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud de información de carácter público (C.830. LXVI, “CIPPEC C/ Min. De Desarrollo Social- dto. 1172/03, Amparo ley 16.986”, sent. de 14-III-2014).

En suma, la presente causa “Albaytero” enfatizó<sup>45</sup> el reconocimiento local hacia la amplia legitimación de los sujetos requirentes de información pública.

45 Sumado a ello, corresponde destacar que la SCBA, en función de la vaguedad y ambigüedad que representaba la información brindada por el municipio accionado frente al requerimiento del actor, destacó (a la luz del citado precedente “CIPPEC”) que ante aquel tipo de respuestas vagas o genéricas, la CSJN puso de relieve que *“... para asegurar la publicidad de los actos de gobierno que caracteriza a un sistema republicano y garantizar el correlativo derecho a la información que asiste a la actora, no resulta suficiente con dar a conocer las normas que establecieron estos programas sociales, las partidas de presupuesto ejecutadas en ese marco o información estadísticamente cuantitativa relativa al número total de beneficiarios. Por el contrario, la publicidad debe atravesar todas las etapas del accionar público y decantar desde la norma general a todo lo que hace a su instrumentación particular ya que solo así es posible prevenir en forma efectiva la configuración de nichos de impunidad. Resulta claro, entonces, que la solicitud efectuada por la actora se relaciona con información vinculada a cuestiones públicas -asignación de subsidios sociales- y que el acceso a estos datos posee un claro interés público en la medida que, como aquélla expusiera, para realizar un exhaustivo control social sobre el modo en que los funcionarios competentes han asignado estos subsidios resulta necesario acceder al listado de los distintos beneficiarios y receptores de los planes sociales”* (C.830.LXVI, “CIPPEC C/ Min. De Desarrollo Social- dto. 1172/03, Amparo ley 16.986”, sent. de 14-III-2014).

#### IV. EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

En nuestro sistema federal las Provincias conservan los poderes no delegados en la Nación a través de la Constitución Nacional. En virtud de tal distribución de competencias, pueden sancionar regímenes locales de acceso a la información, ya que sólo se ha delegado en la Nación el dictado de la legislación común, reservándose lo que hace al derecho público local.

En lo que respecta a la provincia de Buenos Aires, la propia Constitución Provincial reconoce este derecho en forma explícita, incorporándolo en el artículo 12 (inciso 4°); en el artículo 38, en cuanto a consumidores y usuarios en particular; y en referencia a los partidos políticos en el artículo 59 (inciso 2°).

La reglamentación del derecho constitucionalmente consagrado data del año 2000, cuando se sancionó la Ley 12.475<sup>46</sup> de acceso a los documentos administrativos. Posteriormente, mediante el Decreto N° 2549/04 se aprobó el “Reglamento General de Acceso a Documentos Administrativos”. Este último, en ciertos aspectos, va más allá de lo legislado, e incluso enuncia en sus considerandos un compromiso para la revisión de los alcances de la Ley N° 12.475.

Esta circunstancia, tiene origen en un déficit de la norma sancionada por la Legislatura, la cual no cumple con los parámetros internacio-

nales vigentes, poniendo en riesgo el efectivo ejercicio del derecho protegido<sup>47</sup>. Por ello, Decreto reglamentario planteó un sistema superador que si bien no resulta una regulación de avanzada, al menos intenta aproximarse a ello mediante pautas más favorables para garantizar el goce del derecho de acceso a la información, focalizándose en el requerimiento del ciudadano y en la divulgación de la información.

Puntualizando, podemos mencionar que la Ley limita la legitimación activa reconociendo el Derecho de acceso a “documentos públicos” únicamente a toda persona que tenga un *interés legítimo*<sup>48</sup> y que *fundamente* su solicitud<sup>49</sup>, mientras que el Decreto N° 2549/04 -siguiendo parámetros internacionales- amplía la legitimación a “*toda persona física o jurídica*”. Es decir que la ley no cumple con el principio de no discriminación, pudiendo tachársela por ello de inconstitucional.<sup>50</sup>

Respecto a la legitimación pasiva, ninguna de las dos normas asegura el óptimo alcance delimitado por el Comité Jurídico Interamericano, que establece que: “*el derecho de acceso a la información se extiende a todos los órganos públicos en todos los niveles de gobierno, in-*

47 Sin perjuicio de la interpretación elaborada por la Suprema Corte de Justicia local en el caso “Asociación por los Derechos Civiles”, que analizamos anteriormente, por la cual armonizara el texto de la Ley local con normas de superior jerarquía constitucional, entendiendo a la primera como un piso mínimo de protección.

48 Artículo 1 Ley 12.475.

49 Artículo 5 ley 12.475.

50 Pacto San José de Costa Rica -art. 13.1- ; Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 19-; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 19.2-.

46 B.O. del 29-08-00.

*cluyendo a los pertenecientes al poder ejecutivo, al legislativo y al poder judicial, a los órganos creados por las constituciones o por otras leyes, órganos de propiedad o controlados por el gobierno, y organizaciones que operan con fondos públicos o que desarrollan funciones públicas".* La ley, por omisión; el decreto, por la imposibilidad de avanzar en otras esferas de competencia en el marco de la división de poderes, ante la insuficiencia legislativa.

En otro orden, el principio que rige el derecho analizado es el de *máxima divulgación*,<sup>51</sup> que implica que toda información es accesible, salvo limitadas excepciones que deben ser establecidas por ley formal de manera taxativa. Bajo este precepto, si bien la legislación provincial establece una serie de límites razonables que impiden que cierta información sea dada a conocer, el Decreto es más riguroso y claro al determinar cuál es la información que no se puede brindar. Pero no podemos dejar de remarcar que los límites al acceso deberían ser siempre establecidos por el legislador, y no mediante un Decreto del Poder Ejecutivo.

En cuanto a la denegatoria de la solicitud o el silencio de la Administración, el Decreto habilita la vía administrativa de reclamo, mientras que la ley directamente deja expedita la vía judicial a través de la acción de amparo o de hábeas data. El Decreto reglamentario ade-

51 Ha sido receptado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en forma explícita y ha fijado sus alcances cuando "establece la presunción de que toda información es accesible, sujeta a un sistema restringido de excepciones".

cúa así la legislación a los estándares mínimos establecidos por los organismos internacionales, previendo una instancia de revisión administrativa no obligatoria y una instancia de revisión judicial sumarísima. Contar con un recurso idóneo y efectivo ante la negativa de entrega de información y consagrar el derecho a la revisión de la decisión administrativa denegatoria por medio de un recurso que resulte sencillo, efectivo, expedito y no oneroso, garantiza la operatividad del derecho.

Otra significativa diferencia entre el Decreto y la Ley, que se evidencia frente a la garantía del ejercicio del derecho, son los plazos más breves que establece el primero para dar respuesta a la solicitud realizada. La ley establece treinta días hábiles mientras que el Decreto prevé ocho días, sólo prorrogables a por razones excepcionales.

Por último destacamos, en lo que hace al decreto reglamentario, el establecimiento de responsabilidad a los funcionarios que obstruyan el oportuno acceso, como una manera de tornar efectivo el goce del mismo, en contraposición con el texto legal que no establece ningún tipo de responsabilidad.

Sin perjuicio de la regulación vigente, aún resta mucho por avanzar en lo organizacional para asegurar la operatividad del acceso a la información pública, comenzando por la concientización y capacitación de los agentes y funcionarios estatales que deben procesar y

dar respuesta a las requisitorias ciudadanas. En muchas ocasiones, la práctica demuestra que las solicitudes de acceso a la información no se tramitan según la normativa específica vigente, sino mediante las normas ordinarias de procedimientos administrativos, que datan del año 1970. Esto se debe, en general, al desconocimiento del marco normativo en la materia y, particularmente, del derecho que posee el ciudadano para acceder a las fuentes de información.

A dicha problemática se le suma la falta de políticas efectivas de archivo de la información producida; no respetándose estándares comunes de almacenamiento, ni normas de archivo informático, lo que impide una búsqueda ágil y sistemática de la información solicitada.

De allí, cabe concluir que la mera sanción de una ley de acceso a la información que innove sobre la actual, adecuándose a los estándares internacionales, no asegura la protección del derecho que tutela, siendo también necesario fortalecer las acciones en pos de una renovada cultura organizacional de apertura.

## V. POSTURA DE DIVERSAS ONG'S ANTE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

Varias organizaciones de la sociedad civil se

han dedicado al estudio y promoción de la transparencia estatal, a través de análisis y propuestas de políticas que permitan consolidar el derecho de acceso a la información pública por parte de la ciudadanía.

En ese marco, luego de que el Ejecutivo Nacional ingresó al Congreso el proyecto de Ley de acceso a la información pública que finalmente derivó en la sanción de la Ley N° 27.275 el 7 de abril pasado, diversas organizaciones presentaron sus aportes al debate ante la Cámara de Diputados, manifestando su postura en torno a los elementos más importantes del proyecto, en formato de observaciones y sugerencias.

Un grupo de estas organizaciones<sup>52</sup> presentaron el 19 de abril en la Cámara de Diputados un documento titulado “Aportes para la discusión sobre la Ley de Acceso a la Información Pública”, que contiene una serie de observaciones al proyecto oficialista, entre las que pueden destacarse:

- a. La ley debería ser la resultante de un proceso participativo donde los diversos actores con interés en la temática puedan dar su punto de vista. Así, plantean la necesidad de tener en cuenta los aportes de los demás proyectos presentados

52 Foro de Periodismo Argentino (FOPEA); Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ); Asociación por los Derechos Civiles (ADC); Fundación Directorio Legislativo; Poder Ciudadano; Datos Concepción y Fundación Conocimiento Abierto.

por legisladores de los distintos bloques parlamentarios, y con las propuestas de las diversas organizaciones de la sociedad civil y especialistas, que permitirán enriquecer el debate.

- b. El modelo a seguir debe ser el elaborado por la Organización de los Estados Americanos (OEA), que ha demostrado ser exitoso en los países de la región que han implementado sus criterios.
- c. La conveniencia de crear un Órgano garante con competencias en todos los poderes del Estado, independientemente de las autoridades de aplicación que se creen en cada poder, cuya autoridad sea nombrada con acuerdo del Poder Legislativo, como garantía de independencia de su ejercicio de controlador. Lo mismo para la remoción del titular, sobre lo que entienden que el proyecto oficial *“no brinda las garantías mínimas de independencia necesarias para un órgano de control de esta naturaleza e importancia, al dejar en manos del Poder Ejecutivo la decisión sobre la remoción del titular de la Agencia. Esto es especialmente problemático, dado que el Poder Ejecutivo sería por un lado un sujeto obligado a suministrar información, y a la vez tendría la potestad de designar y remover al órgano encargado de obligarlo a brindar información en caso de que se negara. Esta norma contraviene el principio básico en materia de control público, que señala la inconveniencia de que un órgano controlado tenga facultades funcionales sobre el órgano controlante.”*
- d. Los requisitos para desempeñarse como titular del órgano garante, que en el proyecto oficial se limitan a la edad y a la profesión, podrían ser más precisos, agregando criterios tales como experiencia y compromiso con la temática, y utilizando como mecanismo de acceso el concurso público de oposición de antecedentes.
- e. Se tendría que apuntar a mejorar el régimen de excepciones en base al principio de máxima divulgación de la información pública -que debería quedar explicitado en el proyecto-, por el cual se presume que toda la información es de libre acceso, salvo prueba en contrario fundada en las excepciones previstas en la ley. Reconocido por la Corte IDH, el principio está previsto en algunos de los proyectos presentados oportunamente por legisladores de



distintos bloques.<sup>53</sup> Las excepciones establecidas en el proyecto oficial son consideradas muy vagas, no estableciéndose claramente la obligación de los funcionarios de justificar acabada y circunstancialmente los hechos que configurarían las excepciones.

- f. Se debería garantizar el acceso a la justicia ante la denegatoria de información y para ello, consideran que la instancia judicial adecuada es el recurso de amparo. Debería establecerse un procedimiento específico de amparo por acceso a información pública, que reduzca las formalidades necesarias para interponer la acción, acote los plazos de tramitación y resolución, y establezca expresamente la gratuidad de la vía judicial.
- g. En cuanto a la solicitud de la información, se debería contemplar que pueda hacerse de forma anónima, verbal u oralmente, y que la constancia que se entrega al solicitante contenga la información de contacto del funcionario encargado de re-

53 Exp. 0581-D-2016: Proyecto de la Diputada Camaño (art. 4°) Exp. 1768-D-2014: Proyecto de la Diputada Conti (art. 6°) Exp. 0417-D-2016: de la Diputada Stolbizer (art. 4°) Exp. 2971-D-2014: Proyecto del ex Diputado Zabalza y la Diputada Ciciliani (art. 3°) Exp. 2993-D-2014: Proyecto de la Diputada Carrizo y el ex Diputado Lousteau (art. 5°) Exp. 4103-D-2015: Proyecto del Diputado Assef (art. 10°) Exp. 6593-D-2015: Proyecto encabezado por la Diputada Banfi (art. 4°)26, Exp. 1529-D-2016: encabezado por el Diputado Bossio (art. 6°); Exp. 1476-D-2014: encabezado por el ex Diputado Pérez (arts. 5°).

solver la petición.

- h. El plazo de entrega de la información debería ser de 10 días, tal como lo prevé el actual Decreto N° 1172/03 del PEN, y el uso de la prórroga debería estar especificado en casos excepcionales que así lo ameriten, a la vez que debería preverse en el texto de la ley que el funcionario tenga la obligación de explicitar las circunstancias de hecho que motivan el uso de la misma, resultando inadmisibles su uso a partir de razones generales carentes de correlato fáctico.
- i. La Agencia de Acceso a Información Pública debería tener la facultad imponer multas sancionatorias y conminatorias a los sujetos que incumplan la ley, a los fines de alcanzar mejores grados de cumplimiento.
- j. Corresponde establecer mayores precisiones sobre las obligaciones del Estado en materia de transparencia activa, específicamente en lo que hace al formato en que la información es entregada, garantizando que sea en un formato accesible.

En la misma tónica, el Centro de Estudios Le-





gales y Sociales (CELS) realizó una exposición ante la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara Baja, donde presentó un documento titulado “Propuestas de modificación al proyecto de ley de Acceso a la Información Pública”, resaltando la necesidad de mejorar aspectos del proyecto presentado para aportar “pluralismo, accesibilidad y mayor protección legal a los solicitantes”.

Los puntos más importantes del documento son:

- Predominio del derecho a la información: En casos en los que se pueda sospechar que la información solicitada está vinculada con graves violaciones a los derechos humanos, el derecho al acceso a la información deberá prevalecer por sobre otras razones que pueda alegar el Estado.
- Protección judicial del derecho al acceso a la información: Sería recomendable incluir el recurso del amparo como vía para accionar por incumplimientos de la ley. También hacer explícito que la carga de prueba corresponde a la institución ante la que se solicita información y no al solicitante (en el proyecto de ley esto queda relativamente claro en el ámbito administrativo, pero no contempla la regla para el proceso judicial). Por otra parte se debe modificar el artículo 14 que indica al fuero Con-

tencioso Administrativo Federal para toda acción judicial. Esto implica que para litigar las personas deben viajar a la Ciudad de Buenos Aires, se propone que puedan recurrir a la justicia federal más cercana a su domicilio.

- Estadísticas y archivos: En el proyecto de ley no se hace mención a datos estadísticos ni sistemas de archivos, que constituyen gran parte de la producción oficial de información. Se propone por ello incluir una mención específica a la divulgación de datos a través de Internet. Además, las instituciones y organizaciones obligadas por la ley a brindar información deberían tener la obligación de cumplir con las normas mínimas de gestión de archivos.
- Agencia de Acceso a la Información Pública: consideran que debería sea conducida por un cuerpo colegiado que asegure una representación más plural que la contenida en el proyecto del Ejecutivo.
- Consejo Federal para la Transparencia: Debería fortalecerse su rol, otorgándole la facultad de supervisar el trabajo de la Agencia de Acceso a la Información Pública. A la vez, incorporar dentro del Consejo Federal a otros organismos públicos, un representante del Consejo Interuniversitario Nacional (CIN) y otro





del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

CIPPEC, por su parte, publicó en su portal una nota titulada “Con el acceso no alcanza”, donde sintetiza su postura sobre el tema, manifestando que:

- La accesibilidad a la información pública es sólo un aspecto para tener cuenta. Es indispensable discutir el antes y el después, el cómo y el para qué se produce información pública. El antes y el cómo, implican pensar en la calidad de la producción de los datos públicos. El después y el para qué implican que la información esté disponible, de manera tal que se facilite su uso (preferentemente en formatos ágiles y digitales).
- Se debe asegurar la etapa previa al acceso, que es la de “producción” de información pública. Esto es, la existencia de información requerida de calidad, actualizada y que cumpla con estándares mínimos en su relevamiento y sistematización. Tomando el caso de las políticas sociales, apunta que sólo el 73% de los planes presenta objetivos cuantificables y medibles y sólo el 55% define una matriz de monitoreo. Esto deja a estas iniciativas en bajas condiciones de mostrar información que ni siquiera se produce. De hecho,

ni siquiera existen requisitos formales y homogéneos para planificar y diseñar políticas públicas que sean evaluables.

- Es necesario establecer nuevas herramientas para la recolección de datos y análisis que generen información sistémica, pública y relevante.
- Se deben incluir los criterios de:
  - no discriminación: porque es indispensable que las personas o grupos sin distinción alguna pueda utilizar, reutilizar y redistribuir la información a la que acceden. El acceso a la información no debe estar restringido a determinados usos ni sujeto a “*copyright*” ni discriminar con base en conocimientos técnicos o capacidades tecnológicas de los usuarios.
  - reusabilidad de la información pública: que los datos estén disponibles en formatos que permitan su reutilización, redistribución e integración a otros datos, para facilitar el uso interactivo de la información para facilitar y promover la circulación de los datos a escala nacional.



- o sostenibilidad de la información pública: los datos tienen que mantenerse actualizados, se debe conservar una periodicidad de actualización y contar con procesos estandarizados sobre los formatos de publicación.

## VI. LA LEY 27.275.

Transcurridas casi una década y media desde el dictado del Decreto N° 1172/03, y tras varios proyectos de legislación concreción, finalmente en el mes de septiembre de 2016 se sancionó la Ley N° 27.275, reglamentaria del derecho de acceso a la información pública a nivel nacional.

En su Título preliminar, la Ley establece los principios de presunción de publicidad, transparencia, máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, apertura, disociación,<sup>54</sup> no discriminación, máxima premura, gratuidad, control,<sup>55</sup> responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, *In dubio pro petitor*, facilitación y buena fe, todos los cuales resultan alineados con la buena doctrina en materia de

54 “...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.” (Conf. art. 1, Ley cit.)

55 Conforme el cual, el cumplimiento de las normas que regulan el derecho de acceso a la información será objeto de fiscalización permanente.

acceso.

Podría observarse aquí la ausencia del concepto de sostenibilidad, como obligación del Estado de mantener actualizada la información que se publica. Si bien parece una cuestión que, aún implícita, debiera ser tomada como obligación por parte de los organismos que ponen a disposición la información, hubiese ameritado su expresa inclusión en el marco normativo, por resultar de vital importancia para mantener la credibilidad de los datos que permitan un óptimo control social y su correcta re-utilización como insumo para crear valor, razón por la cual es de inestimable importancia.

El Título I de la norma establece algunas definiciones necesarias a los efectos de comprender su alcance, delimitando con amplitud lo que se comprende como derecho de acceso a la información pública<sup>56</sup>, el concepto de información pública en sí misma y el de documento.<sup>57</sup>

56 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.

Se presume pública toda información que generen, obtengan, transformen, controlen o custodien los sujetos obligados alcanzados por esta ley.

57 ARTÍCULO 3° — Definiciones. A los fines de la presente ley se entiende por: a) Información pública: todo tipo de dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley generen, obtengan, transformen, controlen o custodien; b) Documento: todo registro que haya sido generado, que sea controlado o que sea custodiado por los sujetos obligados enumerados en el artículo 7° de la presente ley, independien-

En lo concerniente a la legitimación para el ejercicio del derecho, la misma es amplia, no requiriéndose al interesado motivación alguna, ni acreditación de derecho subjetivo, en forma coherente con el carácter público de la información solicitada.<sup>58</sup>

En cuanto a la solicitud, puede plantearse como oportunidad de mejora en el futuro, ante posibles iniciativas de modificación legislativa, la posibilidad de realizar solicitudes en forma anónima, ya que, en determinadas situaciones fácticas, la necesidad de identificarse por parte de quien solicita la información -que destacamos nuevamente, es de carácter público- puede actuar como un disuasivo para su petición, cercenando de esta forma el ejercicio del derecho ante la auto-restricción.

Párrafo aparte merece el artículo 5°,<sup>59</sup> donde si bien se establece como principio que el órgano estatal requerido no está obligado a procesar la información que se le solicita, acto seguido se establece la carga de poner a disposición la información en formatos digitales y reutilizables. Esto último, que ciertamente

temente de su forma, soporte, origen, fecha de creación o carácter oficial.

58 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.

59 ARTÍCULO 5° — Entrega de información. La información debe ser brindada en el estado en el que se encuentre al momento de efectuarse la solicitud, no estando obligado el sujeto requerido a procesarla o clasificarla. El Estado tiene la obligación de entregarla en formatos digitales abiertos, salvo casos excepcionales en que fuera de imposible cumplimiento o significara un esfuerzo estatal desmedido. Las excepciones las fijará la Agencia de Acceso a la Información Pública.

constituye una sana práctica, obligará en muchos casos a un procesamiento de información que no se haya digitalizado con anterioridad, o que aún en ese caso no lo haya sido en un formato reutilizable.

En cuanto al ámbito de aplicación de la Ley, es decir los sujetos obligados a brindar la información pública que les sea requerida, se lo puede considerar amplio, comprendiendo a las tres ramas del Poder Público, al Sector Público en general, empresas de capitales públicos, banca pública, entes públicos no estatales, contratistas del Estado y entes privados en general en lo que haga a la recepción y aplicación de fondos públicos.

Lo atinente al régimen de excepciones al derecho de acceso a la información ha sido regulado en el artículo 8° del texto legal, en forma concordante con el requisito de establecerlo por vía de ley formal, tal como surge de los precedentes de la Corte Interamericana. Incluso, tomando las sugerencias de CELS, se establece la inoponibilidad de las excepciones enumeradas en casos de graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad. Para futuros debates y revisiones normativas, quedan los puntos referidos a la información vinculada con el sistema financiero y mercado de capitales, pudiendo ser objeto de críticas los incisos que incluyeron dichas materias entre aquellas pasibles de liberar de la obligación de informar.

En cuanto al plazo de respuesta establecido (15 días hábiles), si bien se receptaron sugerencias de la sociedad civil en lo que hace a la necesidad de explicitar los motivos de una prórroga, aún puede entenderse excesivo, como pauta general, el término regulado, siendo que el Decreto N° 1172/03 preveía uno menor. Sin perjuicio de ello, no parece ser pasible de cuestionamiento por irrazonable, guardando una relativa proporcionalidad.

La denegatoria de la información, que debe ser resuelta por la máxima autoridad del organismo requerido, es aceptable según la norma, además del caso de las excepciones previstas, cuando no exista la información solicitada y el requerido no se encuentre obligado a producirla. Aquí vale la pena mencionar que, dada la irrenunciabilidad de las competencias en materia administrativa y un principio elemental de diligencia en el obrar en la función pública, cabe la posibilidad de regular en forma diferente en el futuro, considerando también como de producción obligatoria aquella información que razonablemente el requerido debiera poseer para realizar adecuadamente sus funciones.

En caso de silencio ante la petición de acceso, o bien ante una respuesta ambigua, inexacta o incompleta, se considerará dicho proceder como denegatoria injustificada, acarreado la correspondiente responsabilidad del órgano requerido.<sup>60</sup>

60 ARTÍCULO 13. — Denegatoria. El sujeto requerido sólo podrá negarse a brindar la información objeto de la solicitud, por acto fundado, si se verificara que la mis-

Los artículos 14 a 18 de la Ley, regulan lo atinente a los reclamos que pueden intentarse ante la ausencia de respuesta, o bien aquellas que resulten deficitarias en función de lo peticionado. Este es un punto de suma trascendencia, ya que el establecimiento de una vía idónea y expedita es sustancial para la protección del derecho regulado, razón por la cual ha sido objeto de sugerencias por parte de numerosas organizaciones de la Sociedad Civil con interés en la temática.

Como primer aspecto destacable, la norma establece que las decisiones ante las peticiones formuladas pueden ser recurridas directamente ante los tribunales de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, sin perjuicio de lo cual deja abierta una vía optativa de reclamo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública o el órgano que corresponda según el legitimado pasivo (oportuna-mente trataremos la cuestión de los organismos de aplicación del sistema).

Se aprecia entonces, y lo dice luego expresamente la ley, que no es obligatorio el agotamiento de la vía administrativa para recurrir a

---

ma no existe y que no está obligado legalmente a producirla o que está incluida dentro de alguna de las excepciones previstas en el artículo 8° de la presente ley. La falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida. La denegatoria de la información debe ser dispuesta por la máxima autoridad del organismo o entidad requerida. El silencio del sujeto obligado, vencidos los plazos previstos en el artículo 11 de la presente ley, así como la ambigüedad, inexactitud o entrega incompleta, serán considerados como denegatoria injustificada a brindar la información. La denegatoria en cualquiera de sus casos dejará habilitadas las vías de reclamo previstas en el artículo 14 de la presente ley.

la justicia ante la falta de resolución satisfactoria de lo peticionado.

El reclamo administrativo por incumplimiento mencionado, sustitutivo de los recursos previstos en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su Decreto reglamentario, debe ser interpuesto dentro de los cuarenta días hábiles contados desde el vencimiento del plazo para la respuesta ante la Agencia de Acceso a la Información o ante el organismo requerido, debiendo éste último elevarlo a la Agencia sin dilación -aunque, por cierto, sin un plazo determinado-. Nótese aquí, que si bien se trata de un reclamo que puede ser interpuesto ante una denegatoria u otro incumplimiento -información deficiente, incompleta, etc-, el plazo para reclamar, según la ley, comenzaría a correr recién a partir del vencimiento que tenía el organismo requerido para responder, no a partir de la resolución denegatoria o su notificación. Finalmente, la Agencia de Acceso a la Información Pública debe resolverlo dentro del plazo de treinta días hábiles, contados desde la recepción del reclamo por incumplimiento -es decir, desde que lo reciba la Agencia o el organismo originalmente requerido, sin perjuicio de lo que éste último se demore en remitir el escrito a la primera-.

Por otra parte, en cuanto a la hipotética acción judicial por incumplimiento de peticiones de acceso a la información, el procedimiento tramitará por la vía del amparo; debiendo también ser interpuesto dentro de los cuarenta días hábiles, plazo que en este caso comienza

a computarse desde que fuera notificada la resolución denegatoria de la solicitud o desde que venciera el plazo para responder, según el caso. No son aplicables -conforme lo establece expresamente la Ley- los supuestos de inadmisibilidad formal previstos en el artículo 2° de la ley 16.986.

En cuanto a la responsabilidad de los funcionarios que obstaculicen en forma arbitraria el acceso a la información, la Ley establece que se considerará dicho proceder como “falta grave”, sin perjuicio de las responsabilidades patrimoniales o penales que puedan caber conforme la normativa vigente.

El capítulo IV del Título Primero, regula la conformación y competencias de los órganos de aplicación de la normativa, a saber: a) la Agencia de Acceso a la Información Pública, creada como ente autárquico con autonomía funcional en la órbita del Poder Ejecutivo; b) los Organismos de acceso a la información pública en los Poderes Legislativo y Judicial, en los Ministerios Públicos y en el Consejo de la Magistratura, que deberán contar también con autonomía funcional e idénticas competencias a las de la Agencia de Acceso a la Información Pública<sup>61</sup>; y c) el Consejo Federal para la Transparencia, organismo interjurisdiccional de carácter permanente, para la cooperación técnica y la concertación de políticas en materia de transparencia y acceso a la información pública.

61 Deberán ser creados dentro de los noventa días contados desde la publicación de la norma presente ley en el Boletín Oficial.

En lo que respecta a la Agencia de Acceso a la Información Pública, dada la necesaria autonomía funcional que debe ostentar un organismo a cargo de la aplicación de una normativa como la que nos ocupa, resulta esencial adentrarnos en el análisis de las garantías de autonomía e idoneidad de sus integrantes.

En ese derrotero, cobran especial trascendencia los mecanismos de designación y remoción de su titular, responsable de velar por el efectivo ejercicio de las competencias reguladas por el sistema legal sancionado.

Luego de establecer que la Agencia estará a cargo de un Director con rango de Secretario de Estado, que tendrá un periodo de ejercicio de la función de cinco años -con posibilidad de ser confirmado en el cargo por un periodo más-, la Ley regula un procedimiento público de selección que, si bien denota cierta transparencia y apertura a la participación ciudadana, no contempla mecanismos complejos con intervención de los restantes Poderes del Estado que garanticen una real autonomía funcional. Lo cierto es que, tanto la propuesta del candidato que luego se evaluará en audiencias públicas, como la decisión final de confirmar la candidatura o desistir de la propuesta, se encuentran exclusivamente en cabeza el poder Ejecutivo, el cual goza de una discrecionalidad relativamente amplia para el ejercicio de tales potestades.

En cuanto a su remoción, se establece como

causales: el mal desempeño, el delito en el ejercicio de sus funciones y la comisión de crímenes comunes. En tales casos, el Poder Ejecutivo debe dar intervención a una comisión bicameral del Congreso que emitirá un dictamen vinculante que habilite o no su destitución del cargo. Sin perjuicio que en este caso se da intervención al Poder Legislativo -lo cual resulta una mejora respecto del procedimiento de designación-, debemos remarcar que, *a priori*, no parece estar garantizada una composición plural de la bicameral competente, que garantice verdaderamente su independencia de criterio respecto de la voluntad del Poder Ejecutivo.

Así las cosas, puede concluirse que, aún cuando pudieran entenderse como suficientes los requisitos contemplados por el artículo 23 de la norma a los efectos de acreditar la idoneidad del titular de la Agencia para el ejercicio de su función, ello no parece suficiente para asegurar su desempeño autónomo en pos de garantizar el derecho de acceso a la información pública de los ciudadanos, lo que constituye una deuda pendiente de cara a futuros debates.

Finalmente, en uno de los avances normativos destacables, el Título II de la Ley regula lo atinente a la Transparencia Activa, estableciendo la obligación en cabeza de los sujetos alcanzados por la norma de facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de sus páginas oficiales, en forma clara, estructurada y accesible, procurando remover las

barreras que dificulten su reutilización. Así, datos como su estructura orgánica y funciones, nómina de autoridades y personal, escalas salariales, presupuesto, transferencias de (?) personas humanas o jurídicas, contrataciones públicas, concursos, informes de auditorías o evaluaciones, etc., deberán estar disponibles para consulta en formatos accesibles a los ciudadanos para su reutilización, en un marco de apertura hacia la participación, el control público de la gestión y la co-creación de valor.

## VII. RECOMENDACIONES PARA LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Como conclusión, a partir del recorrido realizado, ilustrativo de los criterios doctrinarios más relevantes en la bibliografía sobre la materia, la jurisprudencia emanada de tribunales internacionales y locales, y el análisis comparado de la legislación nacional, nos permitimos sugerir diversos cursos de acción para garantizar el derecho de acceso a la información pública en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

En este sentido, las acciones a desarrollar deberían estructurarse en torno a tres ejes estratégicos: 1) Sistematización y digitalización de la información; 2) Sensibilización y cambio de cultura organizacional; 3) Regulación e institucionalización de los procedimientos.

En dicho marco, se sugiere:

- Sistematizar los datos en poder del Sector Público provincial, mediante criterios estandarizados de producción y archivo de los documentos e información de carácter público, procurando utilizar formatos digitales abiertos y reutilizables que permitan la generación de valor en el sector privado, así como el control público de la gestión gubernamental.
- Capacitar a los funcionarios y agentes estatales, así como a todos aquellos sujetos comprendidos dentro de los obligados a brindar información pública, en lo relativo a: los procedimientos específicos que garanticen el acceso pleno a la información; el paradigma del Gobierno Abierto, y; el principio de transparencia activa. Todo ello, con el objetivo de sentar las bases para un cambio en la cultura organizacional del sector público en pos de una renovada apertura hacia la ciudadanía.
- Diseñar campañas de difusión en la materia, y elaborar infografías e instructivos de procedimiento accesibles al público en general y a las dependencias administrativas de atención a la ciudadanía en particular.
- Desarrollar políticas de transparencia activa en materia de información pública, de forma tal que se incrementen



progresivamente los datos a disposición de la sociedad a través de portales web con plena accesibilidad, garantizando su sostenibilidad en formatos abiertos y reutilizables.

- Proyectar y sancionar una nueva legislación basada en los principios de presunción de publicidad, máxima apertura y divulgación, gratuidad, informalismo en favor del peticionante, no discriminación; y -quizás lo más importante- que regule un régimen de excepciones de interpretación restrictiva. Todo ello, acorde con estándares internacionalmente reconocidos en materia de acceso a la información, tales como:
  - Legitimación activa y pasiva amplia; evitándose requerir la acreditación de derecho subjetivo alguno al momento de peticionar y extendiéndose la obligación de informar a todos aquellos entes que conformen el sector público provincial, o bien ejerzan por delegación funciones administrativas o manejen fondos públicos, en lo que resultare pertinente.
  - Amplitud de los medios para la interposición de solicitudes de acceso a la información, de forma tal que se reduzcan -y

en lo posible se eliminen- brechas de acceso, incluyendo la posibilidad de hacerlo en forma anónima.

- Órgano rector del sistema con garantías de independencia funcional, autarquía administrativa e idoneidad de su titular.
- Mecanismos que aseguren la operatividad de las resoluciones del órgano rector - principalmente en lo que hace a su legitimación en sede administrativa y judicial-, tendientes a hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios públicos que obstaculicen indebidamente el derecho de acceso a la información.
- Vía judicial expedita para el reclamo ante la obstrucción del acceso a la información, que garantice el derecho a la obtención de un pronunciamiento en tiempo y forma.



**BIBLIOGRAFÍA.**

Asociación por los Derechos Civiles y otros (2016). "Aportes para una Ley de Acceso a la Información Pública". Disponible en <http://www.adc.org.ar/wp-content/uploads/2016/04/Documento-OSC-Discusi%C3%B3n-Ley-AIP-1.pdf>

BASTERRA, Marcela I. "El derecho fundamental de acceso a la información pública", Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006.

BASTERRA, Marcela I. "¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública?", La Ley, Sup. Const. 2010, noviembre, 02/11/2010, 63 - LA LEY2010-F, 786 (Cita Online: AR/DOC/7254/2010).

BIANCHI, Alberto. "El hábeas data como medio de protección del derecho a la información objetiva en un valioso fallo de la Corte Suprema" Comentario a fallo "Urteaga, Facundo R. c. Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas." (C.S.J.N. - 1998/10/15); LA LEY1998-F, 297 -Cita Online: AR/DOC/10331/2001-).

BUTELER, Alfonso. "La legitimación para el acceso a la información", LA LEY 2013-A, 361.

CELS (2016). "Propuestas de modificación al proyecto de ley de Acceso a la Información Pública", disponible en: [http://www.cels.org.ar/common/20160420%20CELS\\_Propues-](http://www.cels.org.ar/common/20160420%20CELS_Propues-)

[tas\\_modificaci%C3%B3n\\_Ley\\_Acceso\\_Informaci%C3%B3n.pdf](#)

CIPPEC (2016). "Con el acceso no alcanza", disponible en [http://www.cippec.org/-/con-el-acceso-no-alcanza?redirect=http%3A%2F%2Fwww.cippec.org%2Fnovedas%3Bjsessionid%3DD2C061F067A903E-1BB6FFAC7C58986C2%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_LuCh3UhsONGR%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-2%26p\\_p\\_col\\_count%3D1](http://www.cippec.org/-/con-el-acceso-no-alcanza?redirect=http%3A%2F%2Fwww.cippec.org%2Fnovedas%3Bjsessionid%3DD2C061F067A903E-1BB6FFAC7C58986C2%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_LuCh3UhsONGR%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1)

GELLI, María Angélica. "Constitución de la Nación Argentina". Comentada y anotada; Tomo I, 4º Edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley.

GORDILLO, Agustín. "La administración paralela", Madrid, Ed. Civitas, 2001, 3ª reimp.

GRILLO, Iride Isabel María. "El derecho de acceso a la información para oxigenar la democracia", LA LEY 2013-B, 117.

OSZLAK, Oscar "Gobierno abierto: promesas, supuestos, desafíos" presentado en la VIII Conferencia Anual INPAE 2012: "Gobierno Abierto: Por una gestión pública más transparente, participativa y colaborativa", San Juan de Puerto Rico (2012)

OSZLAK, Oscar. "Acceso a la información pública, gobierno abierto y rendición de cuentas: tres pilares fundamentales para la construc-





ción de ciudadanía”. Seminario Internacional sobre Acceso a la Información Pública (2012).

OSZLAK, Oscar. “Los funcionarios públicos no han incorporado la disposición moral a rendir cuentas”(2014). Disponible en <http://www.la-nacion.com.ar/1751628-oscar-oszlak-los-funcionarios-publicos-no-han-incorporado-la-disposicion-moral-a-rendir-cuentas>

RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro y DASSEN, Nicolás. “Gobierno abierto: la ruta hacia una nueva agenda de reforma del Estado y modernización de la administración pública en América Latina y el Caribe”. En Nicolás Dassen y Juan Cruz Vieyra (Eds) Gobierno Abierto y transparencia focalizada. Tendencias y desafíos para América Latina y el Caribe. Washington, D.C., BID (2012).

RAMÍREZ ALUJAS, Álvaro; HOFMANN, Andrés y BOJÓRQUEZ, José (coordinadores). “La Promesa del Gobierno Abierto”, México (2013).

SABSAY, Daniel Alberto. “El derecho de acceso a la información y la profesión de abogado”, comentario a fallo “S. G., A. J. c. EN -Registro Nacional de las Personas y Otro s/ amparo Ley 16.986” - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala V ~ 2014-06-12; La Ley 11/08/2014, 11/08/2014, 6 - LA LEY2014-D, 495.

SANTIAGO, Verónica M. “Nuevo régimen de publicidad de los organismos del sector público nacional y derecho de acceso a la información pública”, La Ley Sup. Act.

22/06/2010, 22/06/2010, 1 (Cita Online: AR/DOC/3277/2010).

SCHEIBLER, Guillermo M. “Un concepto amplio de información pública”, La Ley, Sup. Adm. 2011 (junio), 42 - LA LEY 2011-C, 617.

VALLEFÍN, Carlos. “El acceso a la información pública. Una introducción”, 1° Edición, Buenos Aires Editorial Ad-Hoc, 2009.

