

enorme retroceso, que nos lleve nuevamente a la vigencia pretoriana de los (derogados expresamente por la Constitución de la CABA) edictos policiales.

Artículo 12. Inciso 2

El derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Marcela I. Basterra

Preliminarmente, cabe destacar que en Argentina el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es, como fuente externa, la clave para abordar el derecho a la información como un derecho/deber inescindible de la libertad de expresión. Es en este ámbito donde el derecho a la información aparece como una precondition para el ejercicio en plenitud del derecho a la libertad expresiva.

La base normativa para afirmar esta relación entre los dos derechos es el mencionado artículo 13 de la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece que

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

La Convención reconoce los derechos de expresar y difundir libremente el pensamiento, ideas y opiniones por cualquier medio de comunicación, con abstracción de la interferencia o intromisión de las autoridades estatales. Asimismo, garantiza la opinión pública libre, inherentemente ligada con el pluralismo político como valor

fundamental y como un requisito indispensable en el desenvolvimiento de un Estado de Derecho.

Aunque la norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz “recibir y difundir informaciones” se encuentra tutelado el derecho a ser informado y, correlativamente, la obligación de brindar información.¹ Pese a la redacción de la Convención, la Corte IDH ha afirmado que la protección y promoción de un concepto amplio de la libertad de expresión es la piedra angular de la existencia de una sociedad democrática, considerada indispensable para la formación de la opinión pública.

Del mismo modo, al interpretar el artículo 13 de referencia, la Corte señaló que

... la libertad de pensamiento y expresión “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole...”. Estos términos establecen literalmente que, quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de búsqueda y difusión de ideas u opiniones. (...) En efecto, esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado e impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo, pero también implica recibir cualquier información, así como el derecho a conocer la expresión del pensamiento ajeno.²

Igualmente, el Tribunal destaca la relevancia política de la libertad de expresión en los siguientes términos:

En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común, tiene tanta importancia el conocimiento

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

2. Corte IDH, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13/11/85, Serie A N° 5.

de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.³

Es importante señalar que de aquí surgen los dos pilares básicos para la interpretación del artículo 13; el primero se denomina “estándar democrático”, y el segundo, “estándar de las dos dimensiones”.⁴

En síntesis, el Tribunal ha considerado que: 1) una sociedad bien informada es sinónimo de una sociedad libre; 2) el derecho de libre expresión y el de acceso a la información hacen notoria la importancia de la transparencia de las actividades estatales, las que favorecen a su vez el control ciudadano; 3) los medios de comunicación tienen un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, por lo que es indispensable que tengan acceso a las diversas informaciones y opiniones; 4) una sociedad bien informada propicia y robustece el debate público.⁵ El derecho a la información completa y moderniza el derecho a la libertad de expresión. Sin embargo, no deben confundirse ambos conceptos. Se advierte que la textura normativa del artículo 13 de la Convención, al describir la posibilidad de *buscar y recibir*, por un lado, y *difundir o transmitir*, por el otro, sugiere claramente la existencia de dos caras de una misma moneda, y en consecuencia así lo ha adoptado la jurisprudencia del Tribunal internacional.⁶

Como puede observarse, la Constitución porteña garantiza el derecho a la información de manera similar. Es decir que en el dispositivo constitucional quedan tutelados el derecho a la información en su faz colectiva, el ejercicio de libertad de expresión sin censura previa –en forma concordante con lo dispuesto por el artículo 14⁷ de la Constitución Nacional–, y el acceso a la información pública.

3. Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”. Sentencia del 02/07/04. Serie C N° 107.

4. Ver: Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “La Libertad de Expresión en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana”, documento elaborado por el equipo de trabajo del Programa sobre el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de la Asociación, prólogo de Eduardo Andrés Bertoni, 2009, pp. 3-4 y 13-29.

5. Corte IDH, Caso “Ricardo Canese vs. Paraguay”. Sentencia del 31/08/04. Serie C N° 111 y Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, *op. cit.*

6. Corte IDH, Caso “La Última Tentación de Cristo” (“Olmedo Bustos y otros”). Sentencia del 05/02/01. Serie C N° 73.

7. Constitución Nacional, artículo 14. “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: (...) de

En este sentido, el convencional Jozami en el debate de la Convención puntualizó:

... ha primado el criterio tradicional en materia de prensa en los textos constitucionales y legislativos, que consiste en evitar las enumeraciones detalladas o extensas. Se tuvo en cuenta que es una materia sobre la cual, al tratarse la propia Constitución Nacional, se señaló la conveniencia de no abundar en normas legislativas que pudieran tener un propósito no buscado, una consecuencia indirecta, ya que muchas veces, en aras de proteger derechos, en última instancia se podría terminar en una limitación de la libertad de prensa. Por otro lado, se ha tenido en cuenta la vigencia de normas internacionales que están incorporadas a la Constitución Nacional, como el Tratado de San José de Costa Rica...⁸

Sentado ello, cabe aclarar que la libertad individual de expresión es un derecho público subjetivo, en cambio el derecho a la información es un derecho público colectivo. Ambos coinciden en el precepto constitucional, pero por su naturaleza difieren en aspectos sustanciales. La libertad de expresión se introduce y se esgrime frente al Estado para hacer posible la disidencia. En cambio, el derecho a la información se exige a través del Estado, para hacer posible la democracia.⁹

En consecuencia, siguiendo el estándar de la Corte IDH, se puede afirmar que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por cualquier medio.

Si bien no hay en el derecho a la información una línea divisoria tan precisa, debe quedar claro que esta es una prerrogativa distinta de la libertad de expresión, con entidad propia, aun cuando tradicionalmente se los ha identificado.

En tal sentido, corresponde diferenciar la libertad de expresión del derecho a la información a partir de la distinción de aquello que se transmite: ideas o hechos.

publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...”.

8. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996*, Buenos Aires, Editorial Jusbairens, 2016, T. 2, pp. 525-526.

9. López Ayllón, Sergio, *El derecho a la información*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 1984, p. 79.

Esta diferenciación puede visualizarse a través de tres elementos: a) el derecho a comunicar, común a ambas libertades; b) el derecho a investigar, propio de la libertad de información; c) el derecho a recibir, común a la libertad de expresión y a la libertad de información.¹⁰

Se acogen dos derechos distintos por su objeto y sus titulares. Por un lado, el derecho a la libertad de pensamiento o ideología—libertad de expresión o de opinión—, mientras que por el otro, se construye el derecho de información en una doble dirección, comunicarla y recibirla.¹¹

También se ha considerado que el derecho a expresarse y a difundir lo expresado están intrínsecamente unidos, de manera tal que toda limitación o restricción a las posibilidades de transmitir a terceros opiniones o informaciones constituye una afectación del derecho a la libertad de expresión. A la inversa: que la libertad de información asume y amplía la libertad de prensa de la concepción clásica.¹²

Existen muchos puntos de conexión entre ambos derechos, dado que se trata de dos prerrogativas claves para el sostenimiento de una sociedad realmente democrática. Sin libertad de expresión y de información, los ciudadanos están totalmente indefensos ante quienes detentan el poder. La democracia representativa se basa, entre otros pilares, en el límite al poder político.¹³

Establecidas ambas concepciones, entendemos que se trata claramente de dos derechos distintos con entidad propia, sin perjuicio de que ambos constituyen la afirmación más directa y vigorosa de la libertad y la democracia, manifestación sin la que el ejercicio democrático no podría existir ni desarrollarse.

Al referirnos a la libertad de expresión, lo que se transmiten son ideas, pensamientos o juicios de valor. Por el contrario, cuando alu-

10. Catala I. Bas, Alexandre H., *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional. Hacia un derecho europeo de los derechos humanos*, Valencia, Ediciones Revista General de Derecho, 2001, p. 98.

11. Ortega Gutiérrez, David, *Manual de derecho de la información*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, p. 69.

12. Nogueira Alcalá, Humberto, "El derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos"; en Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel (coords.), VV. AA., *Derecho a la Información y Derechos Humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, N° 37, 2000, pp. 26-27.

13. Ortega Gutiérrez, David, *op. cit.*, p. 71.

dimos a la libertad de información, nos referimos a la transmisión de datos o noticias, caso en el que se suma un requisito, que es el de la veracidad. Este aditamento no exige que el dato o noticia indefectiblemente deba ser cierto, sino que se requiere un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad. En tal sentido, la información debe ser obtenida por medios legales y razonablemente constatada, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales que no afecten la esencia de lo informado.¹⁴

En este punto, vale recordar que el artículo 46 de la Constitución de la Ciudad asegura a los usuarios y consumidores el acceso a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna a fin de proteger su salud, seguridad y patrimonio.

Siguiendo esta línea argumental, se puede definir al derecho a la información como la facultad que tienen los ciudadanos de comunicar o recibir libremente información veraz, por cualquier medio de difusión.

En síntesis, el derecho a la información comprende tres facultades interrelacionadas: las de buscar, recibir o difundir informaciones, opiniones o ideas, ya sea en forma oral o escrita, impresa, artística o por cualquier otro procedimiento, con la sola limitación que pueda surgir de la Constitución, las sentencias judiciales y las leyes reglamentarias en tanto atiendan el principio de proporcionalidad.

Se trata entonces de un derecho que tiene una doble vía. Por un lado, protege al sujeto emisor de la información, es decir, a la persona que comunica hechos o acontecimientos, y por el otro, tutela al receptor de la información, que tiene el derecho a reclamar cierta calidad de lo informado.¹⁵

Esta ha sido la interpretación de los constituyentes, tal como surge de lo expuesto por el convencional Santa María, quien destacó que

... el derecho a la información es fundamental en un sistema democrático moderno e integrado. (...) La libertad de expresión de la manera que la insertamos en el texto constitucional es considerada como un derecho a hacer público y transmitir su pensamiento a través de las más variadas formas de comunicación, masivas o no, desde la libertad

14. De Vega Ruiz, José Augusto, *Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos, medios de comunicación*, Madrid, Editorial Universitas, 1998, p. 33.

15. Basterra, Marcela I., *El derecho a la información vs. derecho a la intimidad*, Sante Fe, Rubinzal-Culzoni, 2012, pp. 72-79.

de palabra, medio de expresión inherente a todas las personas para canalizar sus opiniones, hasta otros de mayor alcance espacial y universalidad de público potencial. La libertad de información implica el acceso libre a las fuentes de información, la posibilidad de recoger noticias y difundirlas, y de garantizar el secreto de las fuentes de las que esas noticias se han obtenido. Esta libertad de información implica que el Estado no pueda cohibir ni monopolizar las fuentes de información, al tiempo que el periodismo no sufra restricciones en el acceso a esas fuentes y el público general goce del derecho a que las mismas fuentes sean públicas y veraces.¹⁶

Por otra parte, la norma en análisis garantiza el derecho a expresarse por cualquier medio y sin ningún tipo de censura. Al respecto, corresponde tener presente que la idea que subyace es que el abuso de esta libertad no puede ser objeto de medidas de control preventivo, sino fundamento de responsabilidades ulteriores para quienes lo hayan llevado a cabo.

En el caso paradigmático “*La última tentación de Cristo*”, la Corte Interamericana consideró que se trataba de un supuesto de censura previa y como tal, violatorio de la libertad de pensamiento y de expresión consagrada en el artículo 13 del Pacto. Asimismo, señaló que el Estado chileno había incurrido en responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos proclamados en la Convención, como también al deber de adecuar la legislación interna a lo dispuesto por el Tratado (artículos 1.1 y 2 de la Convención).

La Corte ha entendido que las infracciones a la mencionada cláusula convencional pueden observarse en diferentes hipótesis, ya sea que impliquen la aniquilación del ejercicio de la libertad de expresión o su restricción, más allá de lo legítimamente permitido. Así, ha considerado que existe una supresión radical de esta libertad cuando a través del poder público se establecen medidas para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias, tales como la censura previa, el secuestro o prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado. En tales hipótesis, hay una viola-

16. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996, op. cit.*, T. 2, p. 587.

ción no sólo al derecho de cada persona a expresarse, sino también al de todos los habitantes a estar bien informados, y se afecta en consecuencia una de las condiciones básicas de toda sociedad democrática.¹⁷

Sobre este aspecto, es imperioso subrayar que la Convención prescribe que tampoco podrá restringirse el derecho a la libre expresión por vías indirectas (artículo 13, inciso 3). En oportunidad de interpretar esta norma, la Corte IDH ha enfatizado que no tiene carácter taxativo sino meramente enunciativo, lo que significa que pueden ser incorporados otros supuestos. Así, en el caso “Ivcher Bronstein c/Perú”¹⁸ se analizó la relevancia que revestía el hecho de que los periodistas gozaran de la protección indispensable para llevar a cabo sus funciones. Por supuesto que esto no significa que la libertad de expresión pueda ser ejercida de manera abusiva, por lo que de su accionar ilegítimo se desprenden responsabilidades ulteriores.

En este marco, resta hacer referencia al tercer derecho que se encuentra amparado por el inciso 2 del artículo 12 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, el derecho de acceso a la información pública, que constituye otra de las prerrogativas necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos. La transparencia no es una simple aspiración vinculada con la moralidad o los valores, sino una real exigencia y condición para el funcionamiento pleno del Estado de Derecho.¹⁹

El fundamento central del acceso a la información en poder del Estado consiste en el derecho que tiene toda persona de conocer la manera en que sus gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan, así como el destino que otorgan al dinero público. La información no es propiedad del Estado sino que pertenece a los ciudadanos, en con-

17. Corte IDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, *op. cit.*; “Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, sentencia del 31 de enero de 2006, Serie C N° 140; “Palamará Iribarne vs. Chile”, sentencia del 22 de noviembre de 2005, Serie C N° 135; y “La última tentación de Cristo”, *op. cit.*

18. Corte IDH, “Caso Ivcher Bronstein vs. Perú”, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74.

19. Drucaroff Aguilar, Alejandro, “Derecho de acceso a la información en poder del Estado”, LL 2014-C, p. 4.

secuencia la información que posee la Administración sólo se justifica en su carácter de representante de los individuos.²⁰

El acceso universal a la información pública es una condición esencial y necesaria para que la democracia participativa diseñada por los constituyentes nacionales en 1994 y los porteños en 1996, tenga posibilidades de realización práctica y cuente con canales institucionales adecuados. Por ello, es necesario un abandono de la cultura del “secretismo” y la adopción de los estándares que ha receptado nuestro máximo tribunal federal en “Asociación de Derechos Civiles c/Pami s/amparo Ley 16986”²¹ y “CIPPEC c/Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/amparo Ley 16986”.²² En consonancia, la Corte Interamericana ha señalado que “el acceso a la información bajo control del Estado, que sea de interés público, puede permitir la participación en la gestión pública a través del control social que se puede ejercer con dicho acceso”²³.

La obligación de los Estados Partes de generar y suministrar información relativa al modo en que el Derecho interno asegura la aplicación efectiva de cualquiera de sus disposiciones, se encuentra establecida en el artículo 43 del Pacto de San José de Costa Rica.

Si el Estado no genera, sistematiza y conserva información, de nada valdrá la consagración de este derecho fundamental. La obligación de generar información viene impuesta de modo derivado por las propias obligaciones asumidas por el Estado en la citada Convención y en tratados concordantes, como el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Así, los compromisos de: “adoptar medidas”, “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, “para lograr progresivamente”, “por todos los medios apropiados”, “la plena efectividad de los derechos (...) reconocidos”, requieren para determinar

20. Grillo Iride, Isabel María, “El derecho de acceso a la información para oxigenar la democracia”, LL 2013-B, p. 17.

21. CSJN, Fallos: 335:2393, “Asociación de Derechos Civiles c/Pami s/amparo Ley 16986”, sentencia del 04/12/2012.

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

23. Corte IDH, “Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile”, sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151.

su cumplimiento, y eventualmente exigirlo por vía judicial, de la producción de información por parte de la Administración.²⁴

En el ámbito local, el artículo 1 de la Constitución dispone que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires organiza sus instituciones como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa, estableciendo que todos los actos de gobierno son públicos. De ello pueden inferirse los principios de participación y publicidad. A su vez, el artículo 12 garantiza “el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente y expresar sus opiniones e ideas, por cualquier medio y sin ningún tipo de censura”, y el artículo 46 asegura a los usuarios y consumidores el acceso a una información transparente, adecuada, veraz y oportuna a fin de proteger su salud, seguridad y patrimonio. También el artículo 52 de la Constitución porteña envuelve un novedoso procedimiento de esbozo y rastreo del presupuesto estatal. Finalmente, en el Título Séptimo, Capítulo Primero, prevé que los funcionarios deben rendir cuentas de su gestión, así como que todo acto de contenido patrimonial de monto relevante debe ser registrado bajo pena de nulidad, en una base de datos de acceso libre y gratuito (artículo 132).

Puede asegurarse entonces que el acceso a la información pública en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires es un derecho bidireccional, que incluye tanto el derecho a informar cuyo titular es el sujeto activo, como el derecho a ser informado, cuyo titular es el sujeto pasivo de la relación.²⁵

Como puede observarse, este derecho fundamental ha sido receptado constitucionalmente con profusión y contundencia, y se le ha otorgado un rol destacado, dado que se traduce en una tutela judicial efectiva y eficaz ante eventuales reticencias de la Administración. No exige motivación ni acreditar interés subjetivo alguno al momento de solicitar información o de otorgar legitimación activa, por lo que la reglamentación legal en la Ciudad de Buenos Aires es acorde a los lineamientos de los estándares internacionales.

24. Scheibler, Guillermo M., “El derecho humano de acceso a la información pública”, LL 2013-B, p. 2.

25. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Editorial Eudeba, 1997, p. 132.

El Derecho Público porteño conforma un verdadero sistema de transparencia institucional, integrado por la Constitución y la Ley N° 104.²⁶

En efecto, la reglamentación establece una amplia legitimación activa como pasiva, al promover que todas las personas tienen derecho a solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano perteneciente a la Administración central, descentralizada, de entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias, del Poder Legislativo y del Judicial en cuanto a su actividad administrativa, y de los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad.

Se observa que a diferencia del Decreto N° 1172/2003,²⁷ la norma porteña no incluye –al menos expresamente– a las organizaciones privadas que hayan percibido subsidios o aportes provenientes del sector público, como tampoco a las empresas privadas a quienes se les haya concedido mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público.

La importantísima porción del presupuesto porteño que se destina a estos rubros, revela por sí misma que se trata de una omisión que debe ser subsanada a efectos de lograr mejores niveles de transparencia en el manejo de los fondos públicos.

Dos son los elementos que permiten ampliar la obligación de suministrar información a entidades no estatales. En primer término, la presencia de fondos públicos, que impone a quien los recibe el deber

26. Ley N° 104 de Acceso a la Información Pública, publicada en el BOCBA del 29/12/98.

27. Decreto N° 1172/2003, publicado en el BO del 04/12/2003. Artículo 2. “Ámbito de aplicación. El presente Reglamento General es de aplicación en el ámbito de los organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. Las disposiciones del presente son aplicables asimismo a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público nacional, así como a las instituciones o fondos cuya administración, guarda o conservación esté a cargo del Estado Nacional a través de sus jurisdicciones o entidades y a las empresas privadas a quienes se les hayan otorgado mediante permiso, licencia, concesión o cualquier otra forma contractual, la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público”.

de rendir cuentas a la ciudadanía de su correcta utilización. En segundo lugar, tal como lo ha resuelto el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad,²⁸ el hecho de que un organismo cumpla funciones de interés público lo sujeta a la pauta de libre acceso a la información.

Las empresas que presten servicios públicos en la Ciudad o las entidades sin fines de lucro que perciban subsidios del erario comunal, se encuentran –aun cuando la norma no las contemple explícitamente– compelidas a suministrar la información que se les solicitase. En el mismo sentido, el Superior Tribunal local²⁹ ha resuelto que constituye un “argumento inadmisibles” sostener que un ente que no se encuentra comprendido entre los sujetos obligados por la Ley N° 104 está exento del deber de proporcionar información, por cuanto la garantía de acceso a la información prevista en el segundo inciso del artículo 12 de la Constitución de la Ciudad no se agota en los límites de dicha norma reglamentaria.

A su vez, se prevé en el artículo 6 de la reglamentación que “no puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria”. Esto significa que no es necesario acreditar interés alguno para ejercer el derecho de acceso a la información estatal como bien público.

Por su parte, el artículo 2 es categórico al prescribir:

Debe proveerse la información contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato y que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Se considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. El órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido.

Una interpretación restrictiva de la cláusula legal permitiría concluir que numerosos datos, estadísticas, registros, etc., en poder esta-

28. TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Kostzer, Moisés c/Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 25/02/04.

29. *Ibidem*.

tal, que no necesariamente “sirven de base a un acto administrativo”, podrían quedar excluidos de la obligación de ser facilitados a quien los solicite en los términos del artículo 1 de la mencionada legislación.

Sin embargo, cabe destacar el voto de la Jueza Ana María Conde del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, en autos “Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Defensoría CAyT N° 4 (oficio 623/13 y 697/13) c/GCBA y otros s/amparo’”, en el que enfatizó:

En efecto, cuando la norma establece que se “considera como información a los efectos de esta ley, cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo”, no se refiere sólo a los actos administrativos en sentido estricto (en cuyo procedimiento previo participa el interesado), sino a los actos administrativos en sentido amplio: actos de alcance particular y general, reglamentos, resoluciones, contratos administrativos. Si se considerara que los actos administrativos a los que se refiere el artículo 2 de la Ley N° 104 incluyen solamente los actos de alcance particular que surten efectos sobre terceros, dejaríamos fuera del acceso a la información pública a una gran porción de la actividad estatal, y perdería efectividad la finalidad perseguida por la Ley N° 104, desdibujando el principio de publicidad de los actos de gobierno.³⁰

Asimismo, debe tenerse en consideración la clara manda constitucional prevista en el inciso 1 del artículo 105 de la CCABA, “Obligaciones del Jefe de Gobierno”, respecto de “arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”. Parece claro que la expresión “toda la información” que contempla la Constitución es pasible de reglamentación legal, pero siempre observándose el principio que rige en la materia. Esto significa que las excepciones que se establezcan deben valorarse con carácter restrictivo y obedecer a supuestos de tensión con otros valores o derechos que tornen razonable tal limitación. Sentado lo expuesto, no parece ajustada a las

30. TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Expte. n° 11396/14 “Ministerio Público - ‘Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Defensoría CAyT N° 4 (oficio 623/13 y 697/13) c/GCBA y otros s/amparo’”, sentencia del 14/06/2015.

condiciones expresadas la limitación de suministrar sólo aquella información “que sirva de base a un acto administrativo”.

En esta dirección se orienta la sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario en autos “Campos Ríos”,³¹ en la que ha afirmado categóricamente: “el ciudadano tiene un innegable derecho a acceder a toda la información que almacena el Estado, salvo unas pocas excepciones destinadas a salvaguardar otros derechos”.

En principio, las restricciones al acceso de la información dentro de cada zona de reserva de cada uno de los poderes, deberán ser aquellas indispensables para permitir el correcto desempeño de sus funciones y el amparo de otros derechos de igual rango. No obstante, y a fin de prever “reservas” discrecionales, la ley taxativamente enuncia en el artículo 3 las excepciones. Por ello, no se suministrará aquella información:

- a. Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos.
- b. De terceros que la administración hubiera obtenido en carácter confidencial y la protegida por el secreto bancario.
- c. Cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la defensa o tramitación de una causa judicial, o de cualquier tipo que resulte protegida por el secreto profesional.
- d. Contenida en notas internas con recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso previo a la toma de una decisión de Autoridad Pública que no formen parte de los expedientes.
- e. Sobre materias exceptuadas por leyes específicas.

La denegatoria de la información debe ser fundada en una de las causales que taxativamente menciona la ley en el artículo 3; de no ser así, queda habilitada la acción de amparo ante el fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad.

En el ámbito judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hay numerosos precedentes –además de los mencionados con anterioridad– que contribuyeron a lograr muy buenos estándares de protección del derecho de acceso a la información. En tal sentido, en el caso “Moreno c/GCBA”³² el Tribunal Superior afirmó que la información debe brindarse en forma completa y actualizada; en caso contrario, se

31. CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, “Campos Ríos Maximiliano Ulises c/Legislatura s/amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 09/06/05.

32. TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Moreno, Gustavo Daniel y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 12/08/2004.

considerará que no se cumplió con el deber de informar que pesa sobre el organismo requerido.

Robusteciendo esa línea argumental, en autos “Pérez Esquivel”³³ se recordó que frente a la denegatoria administrativa basada en la inexistencia de información, corresponde realizar un análisis juicioso de las específicas circunstancias del caso con el objeto de determinar si realmente no existe una obligación (expresa o tácita) de producir la información en cuestión. Ello por cuanto justamente lo que se trata de evitar es que la Administración pretenda evadir su obligación constitucional so pretexto de no contar con la información peticionada, anulando en la práctica el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Con base en los argumentos esgrimidos, entendió que debía emplearse un criterio estricto y restrictivo al momento de analizar la eventual aceptación del temperamento seguido por la autoridad pública.

En esta temática, corresponde mencionar la importancia de la Ley N° 572³⁴ que, siguiendo los principios específicos que emanan del mencionado artículo 132 de la Constitución local, obliga a publicar en Internet las distintas categorías de funcionarios para no dejar ningún margen de duda respecto de la universalidad de sus disposiciones.

Por otra parte, los diferentes organismos de la CABA tienen la obligación de remitir trimestralmente para su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad, un listado que detalle el nombre, el monto, tiempo de locación y funciones de las personas físicas contratadas para prestar servicios técnicos profesionales u operativos.

Además, la ley contempla el mecanismo de audiencias públicas que habilita la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones, a través de un espacio institucional en el que todos aquellos que puedan sentirse afectados, manifiesten su conocimiento o experiencia y presenten su perspectiva individual, grupal o colectiva respecto de la decisión

33. Juzgado CAyT N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Pérez Esquivel Andrés c/GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 09/06/14. Ver Basterra, Marcela I., “El derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A propósito del caso ‘Pérez Esquivel’”, en *VV. AA., 15 años, 15 fallos. A 15 años de la creación del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2015, p. 309.

34. Ley de Presupuesto, publicada en el BOCBA del 09/05/2001.

a adoptarse. Dichas opiniones –no obstante su carácter no vinculante– deben ser consideradas adecuadamente, estableciéndose la obligación por parte de la autoridad de fundamentar sus desestimaciones.

De esta forma, se consagra la necesidad de participación de los interesados, pero además –lo que es igualmente importante– implica un mecanismo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia de obrar del Estado que es de gran utilidad para *testear* el parecer ciudadano antes de que el decisorio resuelva una cuestión que, en la mayoría de los casos, contiene un interés superior para la sociedad.³⁵

Sin duda, uno de los principios que rigen el sistema republicano es la posibilidad concreta de los ciudadanos de dirigirse a los funcionarios públicos y de ser *oídos*, materializado en el derecho de petionar a las autoridades, con la consiguiente obligación por parte de estas de responder concretamente las peticiones que se realicen en un marco de legalidad. No obstante, el test de razonabilidad juega un papel protagónico dado que tampoco hay una obligación *automática* de conceder toda audiencia pública solicitada. El abuso de este mecanismo se convierte en un obstáculo para la tarea de gobernar, atenta contra la celeridad de las decisiones, puesto que no todos los temas pueden ser permanentemente sometidos a debate. El uso en todos y cada uno de los temas en los que realmente sea necesario es el mejor destino que puede darse a la presente reglamentación.

Complementariamente, en el ámbito de la Ciudad se ha avanzado en lo que respecta a la implementación del programa *Acceso a la Información y Transparencia en la Gestión* previsto por el Decreto N° 1646/2000,³⁶ que informatizó y clasificó la normativa y actos de gobierno de todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad y la ex Municipalidad de la Ciudad en una base de consulta pública.

El desafío institucional porteño, con su exigente normativa, está dado por no cristalizar una brecha entre el ser y el deber ser. El camino hacia la construcción de la democracia participativa que auspia la

35. Barraza, Javier Indalecio, “La Audiencia Pública y algunos principios que surgen de un pronunciamiento judicial”, LL, 2001-F, p. 99/103.

36. Decreto N° 1646-GCBA-00, publicado en el BOCBA del 19/11/1998.

Constitución requiere ineludiblemente como condición necesaria, aunque no suficiente, de un aceptado sistema de acceso a la información.³⁷

Para fomentar la transparencia de las actividades estatales y promover la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, es de esperar que el sistema se incline hacia la vigencia sociológica de un control social intenso y obligatorio de la gestión pública.

En síntesis, la libertad de expresión, el control social de la gestión pública y el debate público como pilares mínimos esenciales de la democracia sólo pueden hacerse posibles en un sistema que propicie un acceso casi irrestricto a la información pública.³⁸

37. Scheibler, Guillermo M., “Luces y sombras del acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL 2006-A, p. 4.

38. Pusterla, José C., “El acceso a la información pública en un reciente fallo de la Corte Suprema”, LL 2013-D, p. 3.

Artículo 12. Inciso 3

El derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana.

DERECHO A LA INTIMIDAD, PRIVACIDAD Y CONFIDENCIALIDAD EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

Por Marcela I. Basterra

El Estado constitucional de Derecho se legitima en la medida en que permite el desarrollo individual, la libre autodeterminación del individuo y asegura al ciudadano ser realmente libre. El eje sobre el que se articulan las configuraciones políticas es en esencia la persona humana. La totalidad de los derechos de la personalidad requiere de un mayor acercamiento, un análisis amplio y, en todo caso, una aproximación jurídica. Pero no con base en la idea que da importancia a los