

El derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A propósito del caso “Pérez Esquivel”.

Por Marcela I. Basterra¹

Sumario: I. Introducción II. El caso “*Pérez Esquivel Andrés c/ GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA)*”². II.a. Breve reseña de los hechos. II.b. Análisis de la sentencia. III. El acceso a la información pública como derecho fundamental. IV. El acceso a la información pública desde la normativa. IV.a El acceso a la información en la Constitución Nacional. IV.b Sistema Interamericano de Derechos Humanos. IV.c Decreto Nacional de Acceso a la Información Pública. IV.d El marco normativo de la CABA en materia de acceso a la información. IV.d.a. Ventajas. IV.d.b. Desventajas. V. Características del funcionamiento de la garantía judicial que tutela el derecho de acceso a la información pública. VI. Conclusiones.

I. Introducción.

En forma reciente el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 5 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se pronunció en autos “*Pérez Esquivel Andrés c/ GCBA s/ amparo (Art. 14 CCABA)*”, reconociendo la importancia de la efectividad del acceso a la información pública, en tanto se trata de un derecho fundamental que coadyuva al funcionamiento del sistema democrático.

Sin duda, el derecho de acceso a la información pública -en adelante DAIP- constituye una *conditio sine qua non* de los regímenes republicanos; no existe requisito más actual e importante para alcanzar la credibilidad democrática, que un poder estatal responsable y permeable al escrutinio de los habitantes. Cuanto mayor y precisa sea la información pública disponible para la comunidad, menor será la discrecionalidad de la burocracia y la probabilidad que se extienda la corrupción en la administración estatal³.

El DAIP se encuentra indisolublemente ligado al principio de publicidad de los actos de gobierno. Ello, toda vez que no puede hablarse de transparencia de la actividad administrativa y de los actos de los gobernantes, si como contrapartida no se garantiza el acceso al público para tomar conciencia de los mismos.

Sin embargo, tampoco debe olvidarse que es un derecho condicionante para el ejercicio de muchos otros, entre ellos; la libertad de expresión, el ejercicio de distintas formas “semidirectas” de democracia, los derechos económicos, sociales y culturales, etc. De allí la importancia impostergable de construir un camino que se oriente a proteger,

¹ Marcela I. Basterra. Doctora en Derecho (UBA). Magister en Derecho Constitucional y Derechos Humanos (UP). Especialista en Derecho Público (UP). Consejera del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Co-Directora Académica del Posgrado de Actualización en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional (UBA). Es Profesora de Grado, Posgrado y Doctorado (UBA) (UCES) y en más de 10 Universidades Nacionales y Extranjeras. Entre otros institutos, es Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional, del Instituto de Política y Derecho Constitucional de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional, de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional, del Departamento de Ciencia Política y Constitucional de la Sociedad Científica Argentina. Es dictaminadora externa en materia de Derecho a la Información del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Es autora (6), co-autora (3), directora (3) y participante (44) en un total de 56 libros; ha publicado más de un centenar de artículos en revistas de su Especialización. Ha dado más de un centenar de Conferencias.

² CAyT, 09-06-14 “*Pérez Esquivel Andrés c/ GCBA sobre amparo (ART. 14 CCABA)*”.

³ BASTERRA Marcela, I. “¿Supera el test de constitucionalidad el Proyecto de ley de Acceso a la Información Pública?”, LL 2010-F, p. 1.

afianzar y maximizar este derecho, porque sólo así se consolidará un Estado constitucional y democrático⁴.

Sabido es que la libertad de expresión es una de las denominadas "libertades preferidas" en el Estado constitucional de derecho, por lo que resulta esencial que se le adjudiquen garantías especiales para su efectivo ejercicio. Por esta razón, se torna indispensable que en nuestra organización republicana la libertad de expresión ocupe un lugar primordial entre los bienes merecedores de protección jurídica⁵.

Para que la democracia sea auténtica y puedan efectivizarse los derechos esenciales que la componen debemos procurar que la administración sea como una caja de cristal, para lo que resulta preciso que se adopte como política de Estado la transparencia, y se dicte una ley a nivel nacional que regule el régimen de acceso a la información pública⁶.

En el presente trabajo analizaré el fallo "*Pérez Esquivel*, que se relaciona directamente con la obligación del Estado de tutelar el derecho de acceso a la información pública. En este marco, en primer término haré una breve referencia al caso en estudio. Luego, abordaré la plataforma normativa involucrada, esto es la reglamentación del DAIP en el ámbito nacional e internacional, para referirme finalmente al mismo a nivel local. Con posterioridad, examinaremos las características que ostenta la garantía judicial que tutela al DAIP.

Por otra parte, y con la finalidad de ilustrar la relevancia de este derecho, también se analizarán las distintas argumentaciones teóricas que fundamentan por qué la democracia exige garantizar el efectivo ejercicio de esta prerrogativa fundamental.

II. El caso "*Pérez Esquivel Andrés c/ GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA)*".

II.a. Breve reseña de los hechos.

El Sr. Andrés Pérez Esquivel interpuso acción de amparo en los términos de la ley N° 104 de Acceso a la Información Pública⁷, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires -Ministerio de Justicia y Seguridad- con la finalidad que se ordene a la demandada a otorgar en forma completa, veraz y adecuada la información oportunamente solicitada en sede administrativa.

Específicamente, el actor requirió al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –en adelante GCBA-, tomar vista y copia del registro de ubicación de videocámaras del Poder Ejecutivo y de cámaras de video de vigilancia privadas incorporadas a la red pública; petición que fue denegada por la Dirección General de Administración de Recursos Humanos de la Policía Metropolitana.

El magistrado de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo, ordenando al Gobierno de la Ciudad a que dentro del plazo de treinta días conceda los datos peticionados. Cuestionada que fuera dicha resolución, la Alzada decidió confirmar el fallo del *a quo*.

II.b. Análisis de la sentencia.

Para arribar a la decisión final, el juez analizó de manera individual las diferentes cuestiones planteadas por Pérez Esquivel.

⁴ BASTERRA Marcela I., "*El derecho de acceso a la Información Pública en Iberoamérica*", Adrus, Bs. As. 2009, p. 88.

⁵ BASTERRA Marcela I., "*La libertad de expresión de los funcionarios públicos. Alcance y limitaciones. Visión del Tribunal Superior cordobés*", LL 2013-C, p.1.

⁶ BUTELER Alfonso, "*La legitimación para el acceso a la información*", LL 2013-A, p.1.

⁷ Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 104 de "*Acceso a la información pública*", publicada en el B.O el 29-12-98.

En relación al objeto de la demanda, esto es el acceso a la información vinculada con los registros de ubicación de videocámaras del Poder Ejecutivo y de cámaras de vigilancia privadas incorporadas a la red pública, sostiene que le asiste razón al accionante, en tanto basa su pretensión en la obligatoriedad impuesta por el artículo 14 de la ley 2.602⁸. Dicho precepto legal dispone: “*La autoridad de aplicación deberá publicar en la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires los puntos en los cuales se instalen videocámaras*”. Por consiguiente, entiende el *a quo* que la falta de disponibilidad por parte de los particulares de la referida información genera el derecho a solicitarla, y en caso de no serle concedida a iniciar las acciones judiciales correspondientes.

Siguiendo esta línea argumental, subrayó que fue el propio legislador quien tuvo la intención de darle publicidad a la información vinculada a la ubicación física de las cámaras de seguridad. Por lo tanto, restringir el acceso a la misma contraría manifiestamente el espíritu de la ley.

Sin perjuicio de lo expuesto, ponderó que eventualmente esta circunstancia podría producir algún tipo de afectación sobre el derecho a la intimidad de los ciudadanos, en cuyo caso quienes se consideren afectados tendrán la posibilidad de requerir a las autoridades la cancelación de las grabaciones en las que pudieran verse involucrados.

A mayor abundamiento, destacó que si bien en un principio se evidenciaba la falta de operatividad del sitio *web* oficial, puesto a disposición de los ciudadanos para la consulta de la ubicación física de las cámaras de seguridad, esta irregularidad fue revertida, pudiendo actualmente verificarse su correcto funcionamiento. Es por ello, que el juez considera cumplido el requerimiento por medio del acceso a la información vía Internet. Funda su decisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha sostenido; “*(...) en el juicio de amparo corresponde atenderse a la situación existente en el momento en que se resuelve (...)*”⁹.

Teniendo en cuenta lo expuesto, y siendo uno de los objetos perseguidos mediante la acción de amparo la vista y copia del registro de ubicación de las videocámaras, entiende correctamente el magistrado que se dió acceso a esa información vía internet, que fue la herramienta adoptada por la propia ley para dar publicidad a este tipo de información.

Con posterioridad, abordó el argumento del GCBA que en su contestación de demanda manifestó oportunamente haberle comunicado al actor la causa que justificaba la denegatoria en cuestión. En dicha oportunidad la Administración informó: “*el registro de video vigilancia privada y su base de datos se irá implementando en el futuro en virtud de que la reglamentación de la ley N° 3.998 se encuentra en proceso de aprobación*”, y si bien este registro “*se encuentra creado, carece de dato alguno, motivo por el cual no resulta posible brindar información ...*”.

En relación a este punto la sentencia recuerda que “*frente a la denegatoria administrativa basada en esta causal corresponde realizar un análisis estricto 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 impuesta por otra norma*”. 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.

⁸ Ley 2.602, de “*Ley de Videocámaras*”, publicada en el B.O el 24-8-09.

⁹ CSJN, Fallos 310:112, “*María Del Carmen Baricalla de Cisilotto v. Nación Argentina s/ Acción de Amparo*”, 1987.

Con base en los argumentos esgrimidos, entiende que debe emplearse un criterio estricto y restrictivo al momento de analizar la eventual aceptación del temperamento seguido por la autoridad pública.

Por lo que concluye que a pesar de la realidad fáctica alegada por la parte accionada, no resulta razonable la conducta de la Administración de ampararse en la falta de reglamentación para desligarse de su obligación constitucional de evacuar la requisitoria efectuada por la actora, otorgando la información que obre en su poder.

El magistrado estimó conducente destacar que el Decreto 1172/03¹⁰ prevé en el artículo 5° que; *“El sujeto requerido debe proveer la información mencionada siempre que ello no implique la obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido, salvo que el Estado se encuentre legalmente obligado a producirla, en cuyo caso debe proveerla”*. Con base en estos argumentos, decide hacer lugar al reclamo del actor en lo que respecta a las cámaras de video vigilancia privadas, ordenando al GCBA que dentro del plazo de treinta (30) días de notificado, conceda al amparista la información que obre en su poder vinculada a la ubicación física de las cámaras de video de vigilancia privadas incorporadas a la red pública, o en su caso, suministre a la parte actora acceso al registro creado por la resolución N° 156/GCBA/PMCABA/12, en lo que hace -únicamente- a datos referidos a la ubicación física de las mismas, procediendo a su relevamiento en la medida de su interés.

La demandada apeló la resolución de primera instancia, sin embargo la expresión de agravios fue desestimada por cuestiones formales, en el entendimiento que *“no contiene una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que la recurrente considera equivocadas (cf. art. 236 del CCAyT). La apelante se ha limitado a expresar su disconformidad con lo decidido, sin rebatir los fundamentos de la sentencia de grado en cuanto a la forma en que fueron impuestas las costas”*¹¹.

La Cámara agrega que se definió en doctrina¹² a la expresión de agravios como *“el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas”*. Por consiguiente, toda vez que la presentación de la demandada no cumplió con los requisitos señalados, declaró desierto el recurso interpuesto.

III. El acceso a la información pública como derecho fundamental.

El acceso a la información pública constituye una de las prerrogativas necesarias para el funcionamiento adecuado de los sistemas democráticos, situación que ha sido recogida por el derecho, al considerar que la libertad de expresión es parte esencial de los derechos fundamentales.

Vivimos en una sociedad donde la complejidad de sus instituciones y la cuantía de los recursos administrados -entre tantos otros factores-, requieren un desarrollo del contralor de gestión cuya insuficiencia actual nadie puede discutir sensatamente. La transparencia no es una simple aspiración vinculada con la moralidad o los valores; es una real exigencia y una condición para que el Estado de Derecho pueda ser considerado tal¹³.

¹⁰ Decreto N° 1172/03 *“Acceso a la información pública”*, publicado en el B.O el 3 de diciembre de 2003

¹¹ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala III *“Pérez Esquivel c/ GCBA sobre amparo”*, sentencia del 4-02-15.

¹² PALACIO, Lino, *“Derecho procesal civil”*, t V, 4ª reimpresión, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, p. 266.

¹³ DRUCAROFF AGUILAR, Alejandro, *“Derecho de acceso a la información en poder del Estado”*, LL 2014-C, p. 4.

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 los funcionarios públicos se desempeñen. La información pertenece a las personas, no es propiedad del Estado, por lo que el acceso a ésta no es una gracia o un favor del gobierno. El Estado y las instituciones públicas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas¹⁴.

El acceso universal a la información pública es una condición esencial y necesaria, para que la democracia participativa diseñada por el constituyente en 1994, tenga posibilidades de realización práctica con canales institucionales adecuados. Por ello, es necesario el abandono de la cultura del “secretismo”, adoptando los estándares que recientemente ha receptado nuestro Máximo Tribunal en precedentes como “*Asociación de Derechos Civiles c/ Pami s/ amparo Ley 16.986*”¹⁵ y “*CIPPEC c/ Estado Nacional –Min de Desarrollo Social– dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986*”¹⁶. 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*”¹⁷.

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 de la CADH¹⁸.

Si el Estado no genera, sistematiza y conserva información, de nada valdrá la consagración del DAIP. La obligación de generar información viene impuesta de modo derivado por las propias obligaciones asumidas por el Estado en la citada Convención. Así, los compromisos de: i) "adoptar medidas", ii) "hasta el máximo de los recursos de que disponga", iii) "para lograr progresivamente", iv) "por todos los medios apropiados", v) "la plena efectividad de los derechos (...) reconocidos"; requieren para determinar su cumplimiento y eventualmente exigirlo por vía judicial, de la producción de información por parte de la Administración¹⁹.

Del conjunto e interacción de los diversos compromisos internacionales asumidos en materia de DAIP, surge la obligación de adoptar medidas adecuadas para posibilitar su efectiva vigencia y ejercicio.

Así, el principio de "máxima divulgación" que rige en la materia, impone tanto la obligación de recopilar y sistematizar información, como la de su difusión de oficio.

La vigencia de este principio que deriva del deber de publicidad y transparencia de la gestión pública, según el cual toda información se presume accesible con un sistema restringido de excepciones -las que deben ser legales-, permite extraer una serie de reglas de diverso carácter vigentes en nuestro sistema constitucional, a pesar del letargo del Congreso Nacional en sancionar la ley que lo garantice, estableciendo las pautas de su ejercicio²⁰.

¹⁴ GRILLO IRIDE, Isabel María, “*El derecho de acceso a la información para oxigenar la democracia*”, LL 2013-B, p. 17.

¹⁵ CSJN, Fallos:335:2393, “*Asociación de Derechos Civiles c/ Pami s/ amparo Ley 16.986*”, (2012)

¹⁶ CSJN, “*CIPPEC c/ Estado Nacional – Min de Desarrollo Social – dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986*”, (2014)

¹⁷ CIDH, “*Marcel Claude Reyes y otros vs. Chile*”, sent. de 21-01-06, serie C, N°51, www.cidh.org.cr.

¹⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054, publicada en el B.O del 27-03-84.

¹⁹ SCHEIBLER, Guillermo M., “*El derecho humano de acceso a la información pública*”, LL 2013-B, p. 2.

²⁰ PUSTERLA, José C., “*El acceso a la información pública en un reciente fallo de la Corte Suprema*” LL 2013-D p. 3.

Según la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, el principio de máxima divulgación implica un deber básico de recolección, registro y difusión de oficio de información por parte del Estado, que se traduce en la obligación de adoptar todas las medidas de forma tal que se creen y mantengan registros públicos de manera eficiente y efectiva.

La revolución tecnológica y la globalización ponen en duda la aplicación absoluta del principio representativo. Sin embargo, en la actualidad muchas decisiones sobre aspectos importantes de la vida de la sociedad, pueden ser tomadas y deben ser controladas en forma directa por los ciudadanos sin mayores inconvenientes, a través de los medios tecnológicos que se tienen a su alcance.

La creación, mantenimiento y actualización de páginas *web*, es un mecanismo que tiene el Estado para cumplir con su obligación de recolectar, guardar y diseminar la información que se encuentra en su poder, pero no puede ser el único.

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 este camino es donde debe ubicarse al fallo que se comenta.

IV. El derecho de acceso a la información pública desde la normativa.

IV.a. El Acceso a la información en la Constitución Nacional.

Preliminarmente, no puede soslayarse que la información es pública y por tanto pertenece al pueblo, en virtud del principio de soberanía (artículo 33 CN). El pueblo gobierna a través de sus representantes (artículo 22 CN) toda vez que nuestro sistema es republicano y representativo (artículo 1° CN), es por esta razón que los habitantes son los titulares de la información pública. Los agentes del Estado son servidores públicos depositarios de dicha soberanía, y poseen la obligación de preservar y difundir la información ante el pueblo, que es el depositante y dueño de la misma.

La información debe ser exhibida y brindada por obligación según lo establece expresamente la Constitución Nacional cuando los ciudadanos lo solicitan.

El acceso a la información pública forma parte de las libertades cuyos beneficios la Constitución Nacional asegura para todos, y se encuentra expresamente previsto a favor de los partidos políticos (artículo 38 CN), de usuarios y consumidores (artículo 42 CN) y en materia de derecho ambiental (artículo 41 CN).

El artículo 14 dispone; *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (...)”*. La norma reconoce a la libertad de prensa, otorgándole una protección peculiar frente a la censura previa. De este modo, queda efectivamente tutelada en el marco constitucional esta libertad, sin perjuicio de la connotación política, cultural, religiosa, económica o comercial que puedan tener las ideas, tal como lo establecía el Reglamento sobre la Libertad de Imprenta de 1811.

Se trata por lo tanto de la potestad de transmitir a los demás hombres el pensamiento propio, mediante cualquier forma de comunicación.

En cuanto a la prohibición de la censura previa, significa que el control, examen o autorización, que puede someterse a cualquier expresión de ideas queda vedada, ya sea con anterioridad a su comunicación a otras personas o que se extienda a controles que pretendan efectuarse a la circulación posterior; salvo que se trate de casos concretos que generen responsabilidades ulteriores.

La prohibición de censura puede fundamentarse en la necesidad de la libre circulación de ideas e información, para que los ciudadanos puedan formar su propio juicio, adoptar

decisiones y elegir libremente. En tal sentido, no sólo entra en juego el derecho de quien desea expresarse, sino también se postula el derecho de todos a conocer las ideas de los demás y cotejarlas con las propias; así como el interés del sistema democrático en la circulación fluida de toda información. Es esta la posición adecuada, o al menos la que coincide con los mejores estándares de un Estado constitucional.

La libertad de expresión también surge aunque en forma implícita del artículo 33 Constitucional que prescribe; “(...) *las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno*”.

La norma reconoce que los derechos no mencionados expresamente en la Constitución, tienen igual validez que los consagrados explícitamente, siempre que se deriven de la forma republicana de gobierno y de la soberanía popular. Sin duda, la libertad de expresión importa un claro desprendimiento de uno de los pilares fundamentales en los que descansa la República, que es el principio de publicidad de los actos estatales.

De conformidad con el carácter de las instituciones fundamentales de la democracia republicana que la Constitución Nacional asigna a los partidos políticos, el artículo 38 establece que su creación y el ejercicio de sus actividades son libres y que la Constitución garantizará su organización y funcionamiento democráticos, la representación de las minorías, la competencia para la postulación de candidatos a cargos públicos electivos, *el acceso a la información pública* y la difusión de sus ideas.

Este derecho de acceso a la información importa la aplicación del principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno, y consiste en la facultad de solicitar informes por parte de los partidos políticos a los tres poderes del Estado sobre sus actividades. Usualmente estos informes son requeridos por los bloques legislativos que cada partido tiene en las cámaras del Congreso Nacional o por las comisiones internas, en base al derecho que tienen los legisladores de interpelar a los ministros del Poder Ejecutivo y - en sentido más amplio- de pedir informes a los otros poderes del Estado²¹.

Los derechos de los usuarios y consumidores consiguen tener protección constitucional expresa al incorporarse en el texto de la Ley Fundamental el artículo 42, que consagra el derecho a “*una información adecuada y veraz*” en favor de los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Comparto con Quiroga Lavié²² la afirmación en sentido que el “*derecho a una información adecuada y veraz*” constituye el punto más fuerte de la protección constitucional de la relación de consumo.

Los usuarios y consumidores sólo podrán ejercer plenamente los derechos de los que son titulares cuando; 1) conocen íntegramente la tutela judicial que recae sobre ellos, 2) entienden los alcances y efectos de cada uno de los institutos y principios que han sido consagrados a su favor, 3) son informados de todos los aspectos (incluye naturaleza, alcances y efectos) del contrato que lo vincula con el consumidor, 4) son instruidos acerca de los beneficios de consumir con razonabilidad y racionalidad, 5) acceden a la información que posibilita el conocimiento de los regímenes jurídicos, evaluándolos a los fines de saber cuáles son sus derechos, permitiendo que en el marco de un vínculo jurídico específico, el usuario o consumidor pueda conocer sus derechos y obligaciones,

²¹ BASTERRA, Marcela I., *El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*. Lexis Nexis Argentina S.A., Buenos Aires, 2006

²² QUIROGA LAVIÉ; Humberto “*Constitución de la Nación Argentina*” comentada, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 2000.

así como las del proveedor y los efectos y resultados esperados o deseados de la provisión²³.

Sin la información necesaria se privaría a los usuarios y consumidores de acceder a conocer lo necesario a fin de elegir un bien o servicio. Como contrapartida a la obligación constitucional, en caso que se brindare información falsa o inexacta, se debe la correspondiente indemnización por los daños causados como consecuencia de tal acción u omisión.

No es suficiente a los efectos de la obligación de informar, la publicidad de dicho bien o servicio. Esta tiene como principal finalidad la de captar voluntades tendientes al consumo del bien o servicio publicitado, razón por la que estaría permitido cierto grado de subjetividad valorativa, sin que por supuesto la misma signifique desvirtuar el producto de manera tal que se induzca al destinatario a error, porque en ese caso también correspondería una indemnización. El derecho a la publicidad es de naturaleza diferente a la obligación del deber de información en relación al consumo.

Por su parte, en el artículo 41²⁴ los principales objetivos del constituyente en torno a la protección del ambiente pueden enumerarse de la siguiente forma: 1) asegurar la preservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de nuestros recursos ambientales, naturales y culturales; 2) asumir como prioridad la promoción del mejoramiento de nuestra calidad de vida y de las generaciones por venir; 3) promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; 4) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; 5) asegurar la conservación de la diversidad biológica; 6) *promover, fomentar, asegurar y organizar la educación, información y participación en materia ambiental*, 7) prevenir los efectos nocivos o peligrosos de las actividades humanas, para posibilitar el desarrollo económico, social y cultural de manera sustentable; 8) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional para la implementación de políticas a escala nacional y regional; y 9) establecer los procedimientos y mecanismos para minimizar riesgos ambientales, para prevención, mitigación de emergencias ambientales y recomposición de daños causados por contaminación.

Así, establece la obligación por parte de las autoridades de “proveer a la información”, esto es, que el Estado deberá otorgar la información necesaria a fin de que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente la función de control del cumplimiento de los presupuestos ambientales mínimos que la propia constitución establece en la presente norma.

Dicha información no sólo debe ser accesible a los efectos que la población pueda ser informada, tomar decisiones y dar opinión sobre los problemas ambientales que puedan afectarla directamente, sino que además es trascendente que el Estado provea información haciendo lo que corresponda para producirla en los casos en que no exista,

23 LOWENROSEN, Flavio. *“Breves consideraciones sobre el Deber de Información, la Educación y la Buena Fe, en su carácter de principios básicos que tutelan los derechos de los administrados en general, y de los usuarios y consumidores en particular.”* Artículo Publicado en El Dial. www.eldial.com .DC4E4

²⁴ Artículo 41: *“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 de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”*

a efectos de que ese proceso de toma de decisiones, inherente al sistema democrático pueda ser racionalmente fundado.

IV.b. Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Con la reforma constitucional de 1994, a través del artículo 75 inciso 22 se incorporaron a nuestro sistema jurídico diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, con lo que se abre el abanico de derechos expresamente incorporados a la letra de la Constitución.

Entre los tratados que se incorporan, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13.1 establece que *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”*. Si bien la precitada norma parecería referirse a la libertad de expresión, lo cierto es que en la voz *“recibir....información...”*. Como puede observarse, se encuentra reconocido el derecho a ser informado y correlativamente la obligación de brindar información.

En idénticos términos a los expuestos, se contempla este derecho en la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 19 establece que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

Por su parte, el artículo 19 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en igual sentido establece que: *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, como también el Pacto de San José de Costa Rica, establecen en materia de derechos sociales el principio de progresividad; es decir la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. De esta obligación estatal de implementación progresiva, pueden extraerse algunas obligaciones concretas pasibles de ser sometidas a revisión judicial en caso de incumplimiento.

La obligación mínima asumida por el Estado es la de no regresividad, es decir la prohibición de adoptar políticas o medidas, y por ende de sancionar normas jurídicas que agraven la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población una vez adoptado el tratado internacional. El punto fundamental de esta cuestión, está dado por la imposibilidad de conocer el contenido exacto de la obligación estatal sin acceder previamente al estado de goce de un derecho social -salud, vivienda, educación-, de modo que la falta de información frustra las posibilidades de su exigibilidad, dado que resulta imposible establecer una comparación entre la situación anterior y la posterior a la adopción de medidas por parte del Estado. Por ende, de acuerdo a la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto impone a los Estados la obligación de relevamiento y producción de información, y aún de formulación de un plan de acción para la implementación progresiva (Observaciones generales 1 y 4 de Comité DESC)²⁵.

²⁵ BASTERRA, Marcela I., *“El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública”*, Editorial LexisNexis, Buenos Aires, 2006.

El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre²⁶, establece que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión, investigación, opinión, expresión, y difusión del pensamiento por cualquier medio que fuera. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)²⁷ en el artículo 26 consagró también el principio de progresividad en materia de implementación de los derechos conocidos por la Carta de Organización de los Estados Americanos.

El citado artículo 13 de la CADH explicita el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento, e incluye el debido acceso a la información pública (la falta de información limita el pensamiento y la libertad); en este sentido fue interpretado en forma reiterada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en fallos como *“Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”*²⁸, *“Ricardo Canese Vs. Paraguay”*²⁹, *“Palamara Iribarne Vs. Chile”*³⁰, *“Fontevicchia y D’Amico Vs. Argentina”*³¹. Sin embargo, el caso paradigmático en la materia es *“Marcel Claude Reyes y otros vs. Chile”*³², en el que la Corte Interamericana manifiesta que: *“El Estado chileno violó los artículos 1º, 2º, 13, y 25 de la CADH, al no brindar acceso adecuado a la información pública, y al no otorgar un recurso judicial efectivo por la negación de un derecho fundamental protegido por la Convención, a saber; el derecho fundamental de acceso a la información pública”*.

En materia de acceso a la información pública, los instrumentos internacionales incorporan pautas básicas de las cuales la legislación local no puede apartarse sin resultar inconstitucional, por afectar el principio de jerarquía de normas.

Además, sería irracional imaginar el resguardo del sistema de derechos sin pensar en que la convencionalidad debe ir de la mano de la constitucionalidad, por lo que se tendrá en cuenta no solo los derechos fundamentales consagrados en nuestra fuente interna, sino también aquellos que están consagrados en la externa; donde además, el margen de apreciación por parte de cada ordenamiento jurídico interno debe ser llevado a cabo lisa y llanamente a los efectos de no violar los preceptos reconocidos internacionalmente.³³

El estándar mínimo puede plasmarse de la siguiente manera: 1) obligación positiva de suministrar a toda persona que lo solicite, la información no reservada existente en su poder; 2) sujetos obligados: el Estado desde todos los poderes está obligado a brindar la información pública obrante en su poder a quien lo requiera; 3) delimitación del objeto del derecho a la información y la garantía para su acceso: máxima publicidad, divulgación y transparencia; 4) debido proceso administrativo para ejercer el derecho de acceso a la información con recurso judicial suficiente; 5) régimen supranacional de las restricciones posibles al acceso a la información pública; y 6) obligación del Estado de adoptar normas y prácticas acordes con el régimen supranacional de acceso a la información.

²⁶ Declaración Americana de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Conferencia Internacional Americana 02-05-1948.

²⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica de 1966 y aprobada por ley 23.054, publicada en el B.O del 27-03-84.

²⁸ Corte IDH, Caso *“Herrera Ulloa vs. Costa Rica”*, Sentencia de 02-07-04.

²⁹ Corte IDH., Caso *“Ricardo Canese vs. Paraguay”*. Sentencia de 31-08-04.

³⁰ Corte IDH, Caso *“Palamara Iribarne vs. Chile”*. Sentencia de 22-11-05.

³¹ Corte IDH, Caso *“Fontevicchia y D’Amico Vs. Argentina”* Sentencia de 29-11-11

³² Corte IDH, Caso *“Marcel Claude Reyes y otros vs. Chile”* Op. Cit.

³³ VILLANUEVA, Marcos A., *“El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales.”* Congreso de Derecho Público Democracia y Derechos, Buenos Aires, 2012.

IV.c. Decreto Nacional de Acceso a la Información Pública.

El Poder Ejecutivo Nacional dicta este Decreto en uso de las facultades conferidas por el artículo 99 incisos 1° y 2° de la Constitución Nacional. El mismo tiene como objetivo fundamental la reglamentación de cinco institutos que aseguran el acceso “igualitario” de los ciudadanos a la información estatal, con la consiguiente participación en las decisiones de los asuntos públicos para los casos que corresponda, según lo determina la propia norma.

La argumentación más importante que surge de los propios considerandos, gira en torno de la necesidad de fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil, imprescindible para concretar las reformas institucionales necesarias para desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente. Dentro de estas reformas, se hace necesario el saneamiento de las instituciones, debiendo otorgarse un lugar primordial a los mecanismos que incrementan la transparencia de los actos de gobierno, a los que permiten el libre acceso a la información y a los que amplían la participación de la sociedad en los procesos decisorios de la administración.

Los dispositivos contemplados por la norma de acceso y participación son los siguientes; 1) Las Audiencias Públicas, 2) La Publicidad de la Gestión de Intereses -“lobby”- 3) La Elaboración Participativa de Normas, 4) El derecho de Acceso a la Información Pública en el área del Poder Ejecutivo Nacional, y 5) Las Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos.

La norma tiene dos fines genéricos; 1) el primero, es institucionalizar los mecanismos que hacen posible el acceso a la información estatal en las áreas que dependen del Poder Ejecutivo Nacional, estableciendo en relación a cada uno de estos instrumentos, un procedimiento común al universo de organismos, entidades, empresas, sociedades, dependencias y todo otro ente que funcione en la jurisdicción de este poder del Estado; y 2) el segundo, es establecer el acceso libre y gratuito vía Internet a la edición diaria de la totalidad de las secciones del Boletín Oficial durante el día hábil administrativo de su publicación gráfica. Los anexos de los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo Nacional no publicados en la edición gráfica, podrán visualizarse a través de sitio de Internet creado a tales efectos.

En todos los supuestos de participación, salvo para el caso de las reuniones abiertas de los entes reguladores de servicios públicos, se prevé que la autoridad de aplicación será el órgano de mayor jerarquía dentro de esa repartición estatal dependiente del Poder Ejecutivo. Asimismo, se podrá requerir en estos supuestos la participación de; 1) el Organismo Coordinador -cuya función es asistir técnicamente a la autoridad convocante-, 2) la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia de la Jefatura de Gabinete de Ministros y; 3) la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la Oficina Anticorrupción del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos -en casos relacionados con temas de su competencia-.

Para las herramientas de publicidad de gestión de intereses y el acceso a la información pública, la autoridad de aplicación será directamente el mismo órgano controlador que en los anteriores supuestos; es decir, la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia, de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Para los cinco institutos se garantiza el respeto de los principios de igualdad, publicidad, informalidad y gratuidad. Se instituye como principio general en la normativa que aquellos funcionarios que incumplan con las obligaciones estipuladas en cada uno de los casos previstos en los distintos mecanismos, incurrirán en falta grave, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran caberles conforme lo previsto en los Códigos Civil y Penal de la Nación.

Si bien puede parecer sobreabundante en cada uno de los mecanismos establecer puntualmente los plazos tanto de presentación, publicación, informe final, denegatoria, etc., considero que no lo es, dado que entre los modos habituales de impedir el acceso a la información, se encuentra el de negarla a través de la dilación u omisión de la respuesta. Por este motivo, esta modalidad es un muy buen ejemplo a seguir al momento de sancionar una ley nacional, para “acotar” el grado de evasión de la responsabilidad estatal. Si los plazos son breves, se contribuirá en mayor medida para que la administración brinde una adecuada respuesta a los requerimientos de los ciudadanos.

Asimismo, para la sanción de la ley deberá tenerse en cuenta el acceso a la justicia, si fuere denegado el acceso a la información en sede administrativa. Si una vez presentado el requerimiento y cumplido el plazo estipulado en la legislación, la demanda de información no se hubiera satisfecho o la respuesta a la requisitoria hubiere sido ambigua o parcial, se considerará que existe negativa en concederla, quedando expedita la vía judicial. Es imprescindible, en este caso, garantizar un procedimiento sumarísimo para reclamar la protección del derecho ante la justicia³⁴.

IV.d. El marco normativo de la CABA en materia de acceso a la información.

El artículo 1° de la Constitución local (en adelante CCABA) 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 públicos³⁵. 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*”³⁶; 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 patrimonio³⁷.

Puede afirmarse que el derecho a la información pública en la Constitución de la Ciudad es un derecho bidireccional, que incluye tanto el derecho a informar -cuyo titular es el sujeto activo-, como el derecho a ser informado -siendo el titular el sujeto pasivo en la relación-³⁸. También el artículo 52 de la Constitución porteña envuelve un novedoso procedimiento de esbozo y rastreo del presupuesto estatal.

³⁴ BASTERRA, Marcela I., “*El Derecho Fundamental de Acceso a la Información Pública*” Op. Cit. p.72

³⁵ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 1: “*La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados. La Ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal*”.

³⁶ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 12.

³⁷ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 46: “*La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas. Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación. Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos. El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos promueve mecanismos de participación de usuarios y consumidores de servicios públicos de acuerdo a lo que reglamente la ley.*”

³⁸ GIL DOMINGUEZ, Andrés, “*Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*”, Eudeba, 1997, p. 132.

Finalmente, el título séptimo de la CCABA insta en su capítulo primero, que los funcionarios deben rendir cuentas de su gestión y 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).

Ahora bien, el acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires posee ventajas y desventajas, de las cuales haremos a continuación una breve síntesis:

IV.d. a. Ventajas.

La profusión y contundencia con que ha sido receptado constitucionalmente y reglado este derecho, es primordial. Protección tuitiva que tiene un rol destacado, dado que se traduce en una efectiva tutela si se advierte el manifiesto activismo judicial en la materia.

No prevé -con acierto- que ante cada pedido de información el solicitante dé explicaciones a la administración acerca del uso que proporcionará a la misma. Tampoco que el peticionante demuestre un interés subjetivo para otorgarle legitimación activa, ya que la reglamentación legal en la Ciudad de Buenos Aires es acorde a los lineamientos de los estándares internacionales.

El derecho público porteño conforma un verdadero sistema de transparencia institucional, debido a que el derecho de acceso a la información excede los términos de la ley 104³⁹ y se derrama sobre numerosas normas e institutos.

Otra ventaja en materia de transparencia es la ley 572⁴⁰, que siguiendo los principios específicos que emanan del artículo 132 de la Constitución local, obliga a publicar en Internet las categorías de funcionarios pretendiendo no dejar margen de duda respecto de la universalidad de sus disposiciones.

Por otra parte, sus diferentes organismos 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, contempla el mecanismo de la audiencia pública 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 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.

El área a cargo de las decisiones relativas al objeto de la audiencia pública es la autoridad convocante, constituyéndose en la encargada de realizar las citaciones a través de un acto administrativo expreso, así como de presidir la audiencia pública pudiendo delegar tal responsabilidad en un funcionario competente en razón del objeto de la misma.

La realización podrá ser solicitada a través de una presentación fundada ante la autoridad convocante, la que deberá expedirse sobre tal requerimiento en un plazo no mayor a treinta (30) días mediante acto administrativo fundado, el que debe ser notificado al solicitante por medio fehaciente. Al utilizarse en esta disposición el término “deberá” (en lugar de “podrá”), la autoridad tiene obligación de expedirse en el plazo determinado respecto del concreto derecho de petición ejercido por un ciudadano o entidad legitimada. En contrario, para estos últimos es optativo toda vez que “podrán” solicitar audiencia pública cuando un interés -aunque sea simple- se vea afectado.

³⁹ Ley 104 de “Acceso a la información pública”, publicada en el B.O el 29-12-98

⁴⁰ Ley 572 “Ley de presupuesto”, publicada en el B.O el 09-05-01.

Pareciera entonces, que no debe convertirse en una facultad discrecional y/o arbitraria de la dependencia del Poder Ejecutivo a la que se solicita audiencia pública la de otorgarla o no, toda vez que de optar por la negativa deberá fundar el acto administrativo que así lo establezca.

El contenido de la convocatoria queda a cargo del área de implementación y deberá contener determinados requisitos especiales⁴¹.

Las audiencias públicas pueden ser presenciadas por el público en general y por los medios de comunicación.

Tiene facultad ser participante toda persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho o interés simple, difuso o de incidencia colectiva relacionado con la temática de la audiencia. En este punto, merece destacarse el carácter amplio de la legitimación dando injerencia a personas no sólo físicas sino jurídicas y con el alcance suficiente para cumplimentar con una sana y republicana tendencia contemporánea de otorgar mayor grado de participación a los ciudadanos, y sobre todo a las organizaciones no gubernamentales las que tienen un lugar preponderante en el proceso de desestatización.

En relación a las audiencias en el marco de los servicios públicos, autorizada doctrina⁴² ha resaltado la importancia de la participación de quienes son usuarios o consumidores de servicios y bienes en la toma de decisiones que directa o indirectamente pueda afectarlos. En tal sentido, Gordillo destaca que *“cualquiera que sea usuario de un servicio público (...) sabe que tiene a su alcance influir sobre la prestación de los servicios, evitar ser abusado, que no lo sobreacturen, que no finjan en los papeles inversiones inexistentes en la realidad, que no realicen autocontrataciones, que puedan lograr el mejor servicio al menor costo posible”*.

Los participantes tienen derecho a una intervención oral por lo menos de cinco (5) minutos. De esta forma se consagra la necesidad de participación de los interesados, pero 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” la reacción pública posible antes que el decisorio resuelva una cuestión que en algunos casos pueden revestir interés superior para la sociedad⁴³.

También, se determinan las facultades y deberes del Presidente de la audiencia pública, quien deberá; 1) garantizar la intervención de todas las partes, así como la de los expertos convocados, 2) mantener su imparcialidad absteniéndose de valorar las opiniones y propuestas presentadas por las partes, y 3) asegurar el respeto de los principios consagrados en el reglamento.

Por último, la autoridad convocante en un plazo no mayor de treinta (30) días de recibido el informe final del área de implementación, debe fundamentar su resolución final y explicar de qué manera ha tomado en cuenta las opiniones de la ciudadanía, y en

⁴¹ Los mismos son los enumerados en el artículo 16, que establece *“En la Convocatoria de la Audiencia deberán constar: a) Autoridad Convocante; b) objeto de la Audiencia Pública; c) fecha, hora y lugar de celebración; d) Área de implementación; e) Organismo Coordinador —si lo hubiere—, f) datos del solicitante —si lo hubiere—; g) lugar y horario para tomar vista del expediente, inscribirse para ser participante y presentar la documentación relacionada con el objeto de la audiencia; h) plazo para la inscripción de los participantes; i) autoridades de la Audiencia Pública; j) término en que la Autoridad Convocante informará sobre el desarrollo y los resultados del procedimiento; k) medios por los cuales se dará difusión a la misma”*.

⁴² GORDILLO, Agustín, *“Licitación Pública, Audiencia Pública, Referendo, Participación Popular y Prestación de Servicios Públicos”*, LL, 2002-A, p. 956.

⁴³ Véase, BARRAZA, Javier Indalecio, *“La Audiencia Pública y Algunos Principios que surgen de un Pronunciamiento Judicial”*, LL, 2001-F, p. 99/103.

su caso, las razones por las cuales las rechaza. Hay antecedentes en los que se establece la obligación por parte de los funcionarios públicos de dictar resolución expresa ante las peticiones, solicitudes y denuncias realizadas ante la administración pública ⁴⁴.

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 ser “oídos”, materializado en el derecho de peticionar a las autoridades, con la consiguiente obligación por parte de éstas 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, atentando contra la celeridad de las decisiones puesto que todos los temas no 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.

La Ciudad de Buenos Aires cuenta con un órgano constitucional de carácter consultivo con iniciativa legislativa, compuesto por las instituciones y organizaciones sociales representativas del trabajo, la producción, religiosas, culturales, educativas y los partidos políticos cuyo cometido es plantear periódicamente planes estratégicos consensuados que ofrezcan argumentos para las políticas de Estado. También resulta obligatoria la publicidad de los dictámenes, informes, resoluciones y memoria anual de la Auditoría General y su acceso es irrestricto para cualquier ciudadano ⁴⁵.

IV.d.b. Desventajas.

Tras una apretada síntesis de los aspectos positivos que rodean a la temática en la Ciudad, no podemos dejar de señalar también diversas deficiencias del régimen vigente que se traducen -en ocasiones-, en importantes dificultades prácticas para un adecuado desarrollo de una cultura de la transparencia en la gestión de los intereses públicos.

El artículo 2° de la Ley 104 considera "información" a los efectos de las obligaciones contenidas en dicha norma, a *"cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales"*.

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

Sin embargo, teniendo en cuenta la manda constitucional prevista en el inciso 1° del artículo 105 de la Constitución de la Ciudad, 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 CCABA es pasible de reglamentación legal, pero siempre observándose el principio que rige en la materia. Este es, 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 condiciones expresadas la limitación de suministrar sólo información *"que sirva de base a un acto administrativo"*, por lo que debe estarse a un concepto más amplio que abarque a toda constancia en cualquier soporte en poder de la administración y los demás sujetos obligados.

⁴⁴ Decreto 229/2000 (Adla, LX-B, 1447), artículo 3, Inc. i).

⁴⁵ Ley 70, de “Sistemas de Gestión, Administración financiera, y control del Sector Público de la Ciudad”, publicada en el B.O de 29-09-98.

En esta dirección se orientan las decisiones del Fuero en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Así, en autos Campos Ríos⁴⁶ se ha resuelto que *"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 relación a la legitimación, actualmente se encuentra expresamente obligado por la ley 104 a suministrar información: *"cualquier órgano perteneciente a la administración central, descentralizada, entes autárquicos, organismos interjurisdiccionales integrados por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, empresas y sociedades del estado, sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria, sociedades de economía mixta, 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, Judicial, entes públicos no estatales, 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 1172/2003, la norma porteña de 1998 no incluye -al menos expresamente-, a las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sector público, así como 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.

La importante porción del presupuesto porteño que se destina a estos rubros, revela por sí misma que se trata de una omisión que debe ser subsanada en aras de la transparencia de la gestión y 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 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 Ciudad⁴⁷ el hecho que el ente cumpla funciones de interés público lo sujeta a la pauta de libre acceso a la información.

Estimamos que las empresas que presten servicios públicos en la Ciudad o las entidades sin fines de lucro que perciban subsidios del erario comunal, se encuentran compelidas a suministrar la información que se les solicite. En el mismo sentido, el Superior local⁴⁸ ha resuelto que constituye un "argumento inadmisibles" pretender que un ente no enumerado expresamente entre los sujetos obligados de la Ley 104 está exento del deber de proporcionar información, por cuanto la garantía de acceso a la información prevista en el 2º inciso del artículo 12 de la Constitución de la Ciudad, no se agota en los límites de su reglamentación.

Otra desventaja que se cierne sobre el derecho de acceso a la información, está dada por la circunstancia que al contrario de lo que prescribe la Ley 104, no resulta tan claro el régimen sancionatorio para el funcionario público responsable que en forma arbitraria obstruya el acceso, o la suministre en forma incompleta u obstaculice de cualquier modo el cumplimiento de la norma.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ 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.

⁴⁸ Ibidem.

Es que si bien la ley señala que tales conductas constituyen falta grave, también establece que la denegatoria de la información debe ser dispuesta por un funcionario de jerarquía equivalente o superior a Director General, categorías que se encuentran exceptuadas de las disposiciones de la ley 471 -Relaciones Laborales de la Administración Pública⁴⁹-, que regula el régimen disciplinario de los agentes estatales.

De este modo, los principales supuestos de conductas censurables en la materia, es decir, la negativa u obstaculización del ejercicio del derecho por parte de los titulares o funcionarios superiores de las diversas dependencias administrativas, podrían quedar a extramuros de reproche ante la carencia de un régimen disciplinario específico.

No puede soslayarse que la existencia de archivos sistematizados, la obligación de generar y conservar la información y su clasificación mediante métodos ágiles y modernos, son la contracara necesaria del derecho de acceso a la información en manos del Estado. Máxime cuando el artículo 2° de la Ley 104 establece que *"el órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido"*. De nada servirán las mejores leyes, poco podrán remediar los institutos procesales más ágiles y sumarios si la respuesta a un pedido puntual de información es su inexistencia. La falta de una adecuada gestión de la información por parte de los entes obligados, afecta seriamente la operatividad del derecho y por ende la posibilidad de acceder a un conocimiento cabal del modo en que se lleva adelante la gestión administrativa.

En el marco de la Ciudad de Buenos Aires, 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° 1646/2000⁵⁰, que informatizó y clasificó la normativa y los actos de gobierno de todas las dependencias del Gobierno de la Ciudad en una base de consulta pública.

Sin perjuicio de ese importante avance, se torna necesario la determinación de pautas uniformes de producción y archivos de información. El camino hacia la construcción de la democracia participativa que auspicia la Constitución de los porteños, requiere ineludiblemente como condición necesaria de un aceitado sistema de acceso a la información⁵¹.

V. Características del funcionamiento de la garantía judicial que tutela el derecho de acceso a la información pública.

Tal como se ha adelantado en la Ciudad se encuentra vigente la Ley 104, que impone al Estado local el deber de contestar los pedidos de informe en un plazo de diez (10) días. El legislador ha previsto la garantía de amparo como remedio judicial para proteger el derecho de acceso a la información pública. En efecto, el artículo 8° de la norma establece que si cumplido el plazo contemplado, la accionada no satisface el pedido o bien la respuesta otorgada es ambigua o parcial, se considerará que hubo negativa en concederla, quedando en consecuencia habilitada la acción de amparo regulada por la ley 2.145⁵², ante el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

En este marco normativo, el Poder Judicial ha afianzado una interpretación sólida y extensa sobre el derecho de acceso y su protección judicial. Sin duda, los tribunales del

⁴⁹ Ley 471 de "Relaciones Laborales de la Administración Pública", publicada en el B.O el 28-11-08

⁵⁰ Decreto N° 1646-GCBA-00, publicada en el B.O el 19-11-98.

⁵¹ SCHEIBLER, Guillermo M, "Luces y sombras del acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL 2006-A. p.4.

⁵² Ley 2.145, "Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", publicada en el B.O 12-01-07.

fueros Contenciosos de la Ciudad han asumido una actitud activista en torno a este derecho fundamental.

Del análisis de su jurisprudencia puede extraerse un catálogo de fallos que categóricamente demuestran la defensa de la exigibilidad del derecho a la información pública, en las distintas aristas que presenta la Ley 104. A título de ejemplo, puede mencionarse el caso "*Defensoría C.A.yT. N° 1*"⁵³, en el que independientemente de que la cuestión debatida en autos fue declarada abstracta, se efectúa un minucioso análisis sobre los estándares que rigen la materia, afirmándose que la publicidad de los actos de gobierno y el acceso a la información en manos de la Administración componen la regla general, y un parámetro elemental de transparencia institucional. Por lo que las restricciones a la norma constitucional deben ser interpretadas con carácter restrictivo.

Siguiendo esa línea argumental, se establece la exégesis que deberá emplearse al momento de definir el alcance de los derechos constitucionales involucrados en la relación jurídica entre el individuo que solicita determinada información y el organismo que tiene el deber de proporcionarla, aseverando que aún cuando el artículo 2° de la Ley 104 disponga que la Administración no tiene obligación de crear o producir información que no posea al momento que se le efectúa la requisitoria; esta circunstancia no dispensa al Estado de su responsabilidad de permitir al administrado el cotejo de archivos o registros que carezcan de una categorización determinada.

A mayor abundamiento, la Alzada del fuero se ha expedido claramente en favor de este derecho fundamental e inescindible de la democracia participativa, en autos caratulados "*Cosentino*"⁵⁴, "*Halfon*"⁵⁵, "*Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional*"⁵⁶, entre muchos otros.

De lo expuesto se advierte que la doctrina judicial del fuero contencioso de la Ciudad, ininterrumpidamente le ha otorgado una interpretación amplia al contenido del derecho en examen, lo que es perfectamente coherente con la voluntad del legislador plasmada en la reglamentación de esta prerrogativa fundamental.

Justamente, del estudio de los casos que tramitan ante los tribunales de la Ciudad puede colegirse que se promueve un ejercicio amplísimo del derecho de acceso a la información pública, que únicamente puede ser segado por las causas que taxativamente se enumeran en la Ley 104.

En este contexto, pareciera perfectamente razonable la solución otorgada por la normativa ante la negativa de la Administración de otorgar la información requerida, es decir una acción rápida y expedita de amparo en los términos del artículo 14 de la Constitución porteña.

De esta manera, el Poder Legislativo ha ratificado los principios de transparencia y publicidad de los actos de gobierno e información administrativa que necesariamente se vinculan con la probidad pública. Es con el fin de garantizar este propósito que se le ha provisto al ciudadano, la posibilidad de acudir ante los tribunales de justicia con el objeto de petitionar el amparo judicial del derecho de acceso a la información, en los casos donde el órgano requerido se rehúsa a conceder lo solicitado.

⁵³ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, "*Defensoría CAYT N°1 Oficio N° 586/07 c/ GCBA y otros s/ Amparo*", sentencia del 17-04-2008.

⁵⁴ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, "*Cosentino, María Victoria c/ GCBA y otros s/ Amparo*", sentencia del 21-04-2008.

⁵⁵ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, "*Halfon, Samuel c/ GCBA y otros s/ Amparo por mora administrativa*", sentencia del 16-09-2008.

⁵⁶ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, "*Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional (Reg. 6060) c/ Hospital Gral. de Agudos D. Vélez Sarfield y otros s/ Amparo por mora administrativa*", sentencia del 17-02-2009.

En este contexto, la protección tuitiva del derecho de acceso a la información pública constituye la máxima expresión de una regla básica de cualquier Estado de derecho, como es el principio del control. Es con base en dicho estándar que se pretende garantizar por un lado, el acceso irrestricto a la información relacionada con las actuaciones administrativas, y por el otro, una tutela judicial efectiva de derechos fundamentales.

La finalidad de este control de tipo jurisdiccional no es otra que hacer efectivo, mediante un resolución dictada en el marco de un proceso de amparo, el deber que recae sobre los organismos públicos de permitir el acceso a la información, zanjando de esta manera los conflictos de intereses que se suscitan entre la Administración y sus ciudadanos.

Ahora bien, independientemente de lo valioso que resulta el activismo judicial, no puede omitirse que el proceso regulado por ley 2.145 es simple y expedito comparado con distintos juicios ordinarios, pero muchas veces la duración de los litigios está limitada por las condiciones de ejercicio del sistema procedimental, resultando difícil de modificar sin que tales circunstancias sean vencidas.

El tiempo que insumen los procesos, produce un estímulo negativo para que los ciudadanos concurren a la justicia cuando el estado no proporciona la información requerida. El amplio reconocimiento del Poder Judicial al derecho de acceso a la información, se ve obstaculizado en diversas oportunidades por las dificultades operativas para la efectivización de las sentencias condenatorias.

El comportamiento del Estado en su carácter de demandado y el rol del Poder Judicial en relación con el cumplimiento de sus decisiones, deberían ser reinterpretadas a la luz de la dimensión constitucional de este tipo de supuestos, que aconseja interpretar los procesos constitucionales como instancias de diálogo público constitucional; en los que el comportamiento leal y republicano de la administración es imperativo, y en los cuales el aseguramiento de la eficacia de las sentencias impacta en la revalorización del Poder Judicial⁵⁷.

Las consideraciones referidas son sólo una síntesis de la frondosa interpretación que los tribunales locales han realizando en defensa del derecho de acceso y control. Entre otros precedentes, los argumentos descritos fueron desarrollados en; *“Moreno, Gustavo Daniel y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*,⁵⁸ *“Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/amparo”*⁵⁹, *“Savlasky, Martha L. GCBA s/amparo”*⁶⁰, *“La Soleada S.R.L c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)”*⁶¹ y *“Baltroc Beatriz Margarita c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)”*⁶²

⁵⁷ MAURINO Gustavo, *“El acceso a la información ante los tribunales de la Ciudad, estudio de casos”*, Ad-Hoc, Buenos Aires. 2012, p. 240.

⁵⁸ 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 12-08-04.

⁵⁹ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, *“Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/amparo”* Sentencia del 29-11-00.

⁶⁰ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, *“Savlasky, Martha L. GCBA s/amparo”* Sentencia del 29-12-00.

⁶¹ CCAyT de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, CABA, *“La Soleada S.R.L c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)”*, Sentencia del 22-10-02.

⁶² Juzgado CAyT N° 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires *“Baltroc Beatriz Margarita c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)”*, Sentencia del 19-07-02.

VI. Conclusiones.

Un balance sobre la tutela efectiva del derecho de acceso a la información pública y su efectivo cumplimiento en la Ciudad de Buenos Aires, no puede efectuarse aisladamente sin tener presente la realidad institucional del resto del país. Por ello, no cabe duda que más allá de las observaciones que se puedan formular al régimen vigente y respecto de su efectivo cumplimiento, la Ciudad Autónoma posee en la materia estándares muy superiores al Estado Nacional y a la mayoría de las restantes jurisdicciones, tanto por su legislación como por la encomiable actitud de sus tribunales.

Para que un derecho se verifique en la realidad no alcanza con que esté consagrado en una norma, aún cuando se trate de la Ley Fundamental. Por el contrario, para que esto ocurra resulta imprescindible que sea invocado, ejercitado y exigido por sus beneficiarios; para lo cual es necesario el conocimiento adecuado de su existencia, como también de los mecanismos disponibles que se dirigen a hacerlo efectivo.

El Estado Nacional asumió el compromiso internacional de difundir, promover y garantizar el acceso a la información. En virtud de ello, teniendo en cuenta que el cumplimiento del derecho a la información, tal como está previsto en los tratados internacionales podría dar lugar a la responsabilidad internacional de la Nación; entendemos que resulta urgente, la sanción de una ley nacional que establezca los contenidos mínimos en la materia, de manera que se encuentre garantizado el acceso al derecho a la información y preservada la responsabilidad internacional de la Nación⁶³.

El arraigo histórico de la tradición administrativa por el silencio, el secreto, la reserva y aun la errónea creencia que el control dificulta el ejercicio del poder, permite predecir una sucesión de casos judiciales donde se controviertan los alcances y límites del derecho a la información. En su dilucidación, es dable esperar que el Poder Judicial continúe desempeñando un rol protagónico, y se constituya en el motor que posibilite -primero por coacción y luego por persuasión- un cambio cultural.

Para ello, deberá comprenderse que el acceso a la información posibilita que todos los ciudadanos sean partícipes de las decisiones relativas a la cosa pública, a la vez que no es más que una nueva forma de control a cargo de la sociedad civil.⁶⁴

El fallo que aquí comentamos se inserta en la saludable tendencia a la transparencia y la publicidad, que van adquiriendo sus razgos definitivos poco a poco, inscribiéndose en la mejor tradición de nuestro derecho local.

⁶³ CAPLAN, Ariel R. *“Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, en *“Acceso a la información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, p. 188.

⁶⁴ SCHEIBLER, Guillermo M. *“Luces y sombras del acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, Op. Cit. p.3.