

# Algunas precisiones acerca del concepto de “información pública”

Por

**Por Guillermo Scheibler\***

Sumario: 1. Introducción 2. Un concepto amplio de *información* 3. Información creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control 4. “información” no es solo la que “sirva de base a un acto administrativo”. 5. Información relacionada con fondos públicos y presupuesto. 5.a) Información producida con fondos públicos por entes no estatales. 5.b) Información presupuestaria en la Ciudad de Buenos Aires. 6. Información con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido. 6.a) Obligación de recopilar y sistematizar información. 6.b) La particular situación del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo frente a este precepto. 6.c) Inexistencia de la información pero obligación de generarla. 6.d) Información de “otra gestión”. 6.f) Información sobre cursos de acción futura. 6.g) El caso del expediente que “no puede ser hallado”. 6.h) Obligación de dar acceso a información no sistematizada. 7. Obligación de publicar la información en Internet. 8. Intimidad de las personas e información pública. 9. Conclusiones.

## 1. Introducción

Como una saludable extensión de, entre otros, el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno y del derecho de libertad de expresión, los últimos tiempos han visto avanzar en nuestro país<sup>1</sup> la consolidación normativa<sup>2</sup>

---

\* Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires. Especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública (Facultad de Derecho UBA.), con tesina en elaboración. Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Profesor de “Derecho Administrativo” en la Facultad de Derecho de la UBA y en otras altas casas de estudio. Vicepresidente de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Director de la Revista [áDA Ciudad.

<sup>1</sup> En paralelo, la máxima instancia del sistema interamericano de derechos humanos ha delineado los contornos de las obligaciones que pesan en la materia sobre los países miembros en virtud de lo dispuesto en los artículos 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ver el fallo “*Claude Reyes y otros vs. Chile*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictado el 19 de septiembre de 2006).

<sup>2</sup> A nivel federal rige el Decreto 1172, PEN, 2003, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires rige desde 1998 la Ley n° 104 (y complementarias), en tanto numerosas provincias han dictado normativa específica para sus jurisdicciones.

y jurisprudencial del denominado *derecho de acceso a la información pública* (en adelante, DAIP)<sup>3</sup>. Por él se reconoce a toda persona la posibilidad de tomar contacto con la información en manos del estado, con la sola excepción de aquellos supuestos expresamente establecidos por ley.

Destaca la doctrina especializada que el libre ejercicio del DAIP se relaciona con –y constituye en ocasiones una verdadera precondition para– el pleno desarrollo de otros derechos, ya sea de carácter individual (libertad de expresión, autorrealización personal) o colectivo (control del ejercicio del poder)<sup>4</sup>, y hasta con la posibilidad de plantear la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales<sup>5</sup>.

La normativa vigente prevé la obligación de los poseedores de información pública<sup>6</sup>, de suministrarla en determinado plazo<sup>7</sup>, ante cuyo vencimiento puede acudir a la Justicia por la vía expedita de amparo.

Sentado lo expuesto, ha de señalarse que, entre otros factores, la eficacia del sistema normativo de acceso a la información pública depende en gran parte del alcance que se otorgue al objeto del derecho. Esto es, ¿qué se entiende por *información pública*? ¿Se limita al acceso a *documentos*? ¿O a la que ha servido de base a un acto administrativo? ¿Hasta dónde llega la obligación de los sujetos obligados de suministrar *información*?

En estas breves líneas nos proponemos exponer algunas conclusiones provisionales sobre la cuestión, fruto –sobre todo– de un intenso relevamiento casuístico expresado en la jurisprudencia<sup>8</sup>. La diversidad y complejidad de las

---

<sup>3</sup> Ver en Basterra, Marcela (2006). *El derecho fundamental de acceso a la información pública*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

<sup>4</sup> Basterra, Marcela, ob. cit., p. 13.

<sup>5</sup> Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2006). *El umbral de la ciudadanía*. Buenos Aires: Estudios del Puerto, p. 187.

<sup>6</sup> Ya sean órganos estatales o personas jurídicas privadas (prestadoras de servicios públicos, entidades que reciben subsidios o fondos públicos, colegios profesionales en ejercicio de función administrativa, etc.).

<sup>7</sup> Tanto el Decreto n° 1172, PEN, 2003 como la Ley n° 104 otorgan un plazo de diez días, prorrogable fundadamente por otros diez.

<sup>8</sup> Fundamentalmente del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad que desde hace más de diez años entiende en los litigios iniciados por incumplimiento de la ley local de acceso a la información (Ley n° 104 sancionada en 1998, que en general, contiene disposiciones similares a las del Decreto n° 1172, PEN, 2003). La jurisprudencia de los tribunales del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad, puede consultarse en [www.basefuero-cayt.gov.ar](http://www.basefuero-cayt.gov.ar), en tanto que la del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en [www.tsjbaires.gov.ar](http://www.tsjbaires.gov.ar), aunque la problemática y las soluciones adoptadas pueden ser extensibles a otras realidades, en orden a la similitud de las normas en juego y las fuentes constitucionales y supranacionales comunes.

situaciones que se suelen presentar en el “caso concreto” obligan muchas veces a pensar y repensar la norma, interrogarse sobre sus alcances y descubrir las grietas a través de las cuales la tradicional cultura del secreto, el sigilo y la reserva pretende continuar filtrándose.

## 2. Un concepto amplio de *información*

A la hora de definir los contornos del concepto de información que puede ser objeto del derecho de acceso ciudadano, resulta indispensable recordar que rige en la materia el principio de *máxima divulgación*<sup>9</sup> que, analizado a la luz la *garantía reglamentaria* que ha delineado la CSJN<sup>10</sup> y que expresamente contiene la Constitución de la Ciudad (en adelante, CCABA)<sup>11</sup>, veda la posibilidad de estrechar los alcances del DAIP mediante un interpretación restrictiva del artículo 5° del Decreto n° 1172, PEN, 2003 o del artículo 2° de la Ley n° 104 de la Ciudad.

En este orden, el artículo de la Constitución porteña que enuncia los deberes del jefe de Gobierno le impone *en primer término* el de arbitrar los medios para poner a disposición de la ciudadanía *toda* la información y documentación atinente a la gestión de los asuntos públicos<sup>12</sup>. Este contundente mandato, aunado al resto de disposiciones constitucionales que garantizan la publicidad de los actos de gobierno y diversas facetas del derecho de solicitar y recibir información<sup>13</sup>, impone una conceptualización muy amplia de la materia que puede ser objeto de solicitudes en el marco de la Ley n° 104.

Tampoco puede soslayarse que las únicas excepciones válidas al principio de acceso a la información son las expresamente previstas en la ley que, además, constituyen un sistema *restringido* que debe superar el standard de legitimidad que les ha impuesto la Corte Interamericana<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Corte IDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, apartado 92.

<sup>10</sup> Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que “donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías” (Fallos 239:459; 241:291; 315:1492 y H. 270. XLII).

<sup>11</sup> “Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos” (art. 10, *in fine*, CCABA).

<sup>12</sup> Art. 105, inc. 1°, CCABA.

<sup>13</sup> Art. 1°, art. 12, inc. 2°; art. 26; art. 132, CCABA.

<sup>14</sup> La cuestión fue abordada por la Corte IDH al resolver en el caso *Reyes*, ocasión en la que fijó los requisitos de validez que, a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, deben reunir las restricciones al DAIP.///

En este mismo sentido se ha resuelto que las normas internacionales y constitucionales aplicables a la materia imponen “interpretar el concepto de información definido por la Ley n° 104 de un modo amplio y, en principio, solo limitado por las excepciones previstas expresamente en el artículo 3° de dicha norma, que se orientan en el sentido de las restricciones que autoriza el artículo 19 del [...] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”<sup>15</sup>.

Asimismo se ha señalado 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, como ser la privacidad y el honor, o el secreto bancario, fiscal, comercial y estatal y aquello relacionado con el correcto desenvolvimiento de la Administración”<sup>16</sup> (el destacado no es original).

En esta línea de amplitud, la Ley porteña n° 303 de Información Ambiental considera *información ambiental*, entre otras, a “cualquier tipo de investigación, dato, informe concerniente al estado del ambiente y los recursos naturales” (art. 3°).

También la Ley nacional n° 25.831 –de presupuestos mínimos en materia de derecho de acceso a la información ambiental–, entiende por “*información ambiental* toda aquella información de cualquier forma de expresión o soporte

---

//El fallo fijó tres condiciones –que deben presentarse en forma conjunta– para que sean convencionalmente válidas las restricciones que se impongan al ejercicio de este derecho (apartados 89, 90 y 91): a) En primer lugar, destacó que “*deben estar previamente fijadas por ley*”. Se entiende que, tratándose de las restricciones a un derecho consagrado en la Convención y en la Constitución se trata de una ley en sentido estricto, esto es, normas de alcance general dictadas por el Poder Legislativo conforme el procedimiento constitucional previsto al efecto. La ley debe establecer asimismo en forma taxativa, clara y descriptiva qué tipo de información está sujeta al régimen de excepciones.

b) En segundo lugar, la restricción debe obedecer a un objetivo permitido por la Convención en su artículo 13.2. Allí se permite realizar las limitaciones necesarias para asegurar “*el respeto a los derechos o a la reputación de los demás*” o “*la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas*”, también las que fluyan razonablemente de estas.

c) La realización concreta de las restricciones autorizadas por la Convención debe a su vez, encuadrarse en el tercer requisito fijado por la Corte IDH. Es decir, deben ser las necesarias en una *sociedad democrática*, lo que depende de que estén *orientadas a satisfacer un interés público imperativo*. Detalla el Tribunal que, entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, *debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido*. En otras palabras, la restricción debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo e interferir en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho.

Finalmente la Corte destaca que *corresponde al Estado* demostrar que las limitaciones que se establezcan cumplen con estos requisitos y que los Estados que no cuenten con un sistema legal de restricciones al derecho no podrán demostrar que un rechazo de una solicitud de información es acorde a la Convención Americana (apartados 93 y 94).

<sup>15</sup> Sala 2 CAYT, “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*”, Expte.: EXP 24.315/0 del 2 de noviembre de 2007.

<sup>16</sup> Sala 2 CAYT, “*Campos Ríos, Maximiliano Ulises c/Legislatura s/amparo*”, Expte.: EXP 13621/0, del 9 de junio de 2005.

relacionada con el ambiente, los recursos naturales o culturales y el desarrollo sustentable" (art. 2º).

Sobre el punto, resulta fundamental destacar que el sistema interamericano establece un régimen de acceso a la *información* a diferencia de otros sistemas –como el europeo– que la limitan el acceso a "documentos oficiales" o a "registros"<sup>17</sup>. En este sentido se ha pronunciado la Corte IDH en el caso "Reyes" y también la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>18</sup>. Así, el concepto de información objeto del DAIP no queda reducido a materiales escritos o gráficos, y abarca toda forma posible. Salvo algún precedente aislado<sup>19</sup>, es el criterio que predomina en las decisiones de los tribunales porteños.

En el mismo sentido se pronuncia la Constitución de la Ciudad al poner en cabeza del Jefe de Gobierno la obligación de arbitrar los medios para poner a disposición de la ciudadanía toda la *información* y *documentación* atinente a la gestión del gobierno (art. 105, inc. 1º, CCABA). Expresamente el constituyente no se limitó a consagrar el acceso a "documentos", toda vez sino que los mencionó como una subespecie o categoría diversa de la *información* que debe ponerse a disposición del ciudadano.

Se ha destacado la existencia del derecho de acceso a tres niveles de información<sup>20</sup>. En primer lugar, al *dato procesado*, es decir la estadística o el indicador. En segundo término, a tomar contacto con el *dato en bruto*, no procesado<sup>21</sup>. La Administración posee cantidades ingentes de información y no necesariamente tiene la obligación de procesarla en su totalidad. El acceso al *dato bruto* puede permitir al particular adquirir información de otro modo no disponible y elaborarla o clasificarla conforme sus necesidades específicas. El

<sup>17</sup> Sobre el punto ver el trabajo de Ariel Caplan que integra obra colectiva *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa* (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]).

<sup>18</sup> Estudio Especial sobre Acceso a la Información, Washington D.C., OEA, 2007, apartado 107 y ss.

<sup>19</sup> Por ejemplo, en los autos "*Pereyra, Osvaldo Rubén contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)*", Expte. EXP 16.154, del 16 de junio de 2006, la Sala 2 CAYT ha afirmado a modo de *obiter* que "la ley tiene por objeto el acceso a la información plasmada en 'documentos' –es decir, en soportes físicos de cualquier clase–".

<sup>20</sup> Ver Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: del Puerto, p. 185 y ss.

<sup>21</sup> La jurisprudencia del fuero ha reconocido este derecho, entre otros, en los autos "*Barcala Roberto Luis c/ Policía Federal Argentina s/ Habeas Data*" Exp n° 4957, resueltos por la Sala 2 CAYT el 26 de septiembre de 2002 y "*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre amparo (art. 14, CCABA)*", Expte.: EXP 24.947/0, del mismo tribunal d el 23 de octubre de 2007.

tercer nivel está dado por la información sobre el circuito de circulación de los datos dentro de la Administración. Se refiere al modo en que debe facilitarse al particular el conocimiento acerca de cuál es la repartición que posee los datos que desea<sup>22</sup>. Estimamos que el régimen de DAIP vigente en la Ciudad ampara estos tres planos de información.

### **3. Información creada u obtenida por el órgano requerido que se encuentre en su posesión y bajo su control**

Ha de tenerse presente que, si bien el órgano requerido solo está obligado a responder por la información que ha producido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, el error al respecto del peticionante no puede ser motivo de rechazo de la solicitud de información. En una aplicación más del principio de informalismo a favor del administrado –que rige tanto en la órbita federal como en la de la Ciudad–, el decreto reglamentario de la Ley n° 104 dispone que el órgano requerido que no dispusiese de la información peticionada debe girar la solicitud del particular al organismo competente de forma inmediata (art. 8° del Decreto 1361, GCBA, 2007). Si bien el Decreto 1361, GCBA, 2007 solo se aplica a los órganos, entes y dependencias que funcionen bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo de la Ciudad, la obligación que consagra su artículo 8° resulta extensiva al resto de los sujetos obligados por la Ley n° 104, en tanto constituye una derivación razonada de los principios de legalidad, buena fe e informalismo en favor del administrado (entre otros) que rigen la actuación de los órganos públicos en general en el ejercicio de su función administrativa<sup>23</sup>.

En esa línea, la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública<sup>24</sup> prevé que “para hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública, los ciudadanos y ciudadanas podrán ejercer los derechos” [...], entre otros, a “ser asistidos en su búsqueda de información” (apartado 41).

### **4. “Información” no es solo la que “sirva de base a un acto administrativo”**

Una lectura fuera de contexto del artículo 2° de la Ley n° 104 y del 5° del Decreto n° 1172, PEN, 2003 ha llevado a la administración a sostener en ocasiones que

---

<sup>22</sup> El artículo 8° del anexo del decreto reglamentario de la Ley n° 104 (1361, GCBA, 2007) establece –solo para el ámbito del Poder Ejecutivo– la obligación del órgano requerido que no posea la información de girar la solicitud en forma inmediata al órgano competente.

<sup>23</sup> Artículo 22 de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad (Decreto 1510, GCBA, 1997, ratificado por resolución 41/98 de la Legislatura).

<sup>24</sup> Adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2009.

solo procede la entrega de información en tanto y en cuanto esta haya servido de base a un acto administrativo<sup>25</sup>.

La aplicación de este criterio, conduce a la exclusión de la posibilidad de escrutinio ciudadano respecto de un cúmulo enorme de información de carácter indudablemente público. En efecto, el estado produce, recopila y administra grandes volúmenes de información que *no necesariamente* tiene como destino integrar un expediente administrativo y servir de base a un acto administrativo. Ejemplo de ello son los datos estadísticos, la información contenida en diversos registros –que no se encuentre comprendida en las limitaciones de los artículos 16 del Decreto n° 1172, PEN, 2003 y 3° de la Ley n° 104–, estudios, relevamientos o análisis relativos a diversos aspectos de la gestión, etc.

Se impone entonces un análisis del precepto que armonice y se compadezca del conjunto de principios y normas superiores que rigen la materia<sup>26</sup>.

Así, podemos apreciar que la primera parte de los artículos establece la obligación de suministrar la información contenida en documentos escritos, cualquier soporte magnético o digital o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por el órgano requerido o que se encuentre en su posesión y bajo su control. Ese es el principio general, que establece un criterio amplio que reconoce el derecho a acceder a la información que se contenga en cualquier formato. A continuación, y por los motivos que enseguida exponaremos, la norma aclara que *también constituye información en los términos de la ley* la que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de reuniones oficiales. Este precepto, quizás redundante, resulta necesario a fin de superar la tradicional restricción de acceso a los documentos u actuaciones contenidas en expedientes administrativos que impone desde antiguo el Decreto Ley de Procedimientos Administrativos Nacional y que la norma similar de la Ciudad reproduce<sup>27</sup> en su artículo 58, en tanto limita su acceso (*vista*) a las partes y sus letrados o apoderados.

Coincidentemente, se ha afirmado que la enumeración que realiza el artículo 2° de la Ley n° 104 “debe interpretarse como meramente indicativa y no excluyente

<sup>25</sup> Ver, entre muchos otros, autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 24.947/0, resueltos por la Sala 2 CAYT del fuero el 23 de octubre de 2007.

<sup>26</sup> En el mismo sentido, ver el trabajo de Leonardo Toia que integra obra colectiva: *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*: Ad Hoc, en prensa (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]).

<sup>27</sup> En la Ciudad de Buenos Aires, decreto 1510–GCBA–97, ratificado por resolución de la Legislatura 41/1998. Ver Gordillo, Agustín y Daniele, Mabel (2006). *Procedimiento Administrativo, Decreto Ley 19.549/1972 y Normas Reglamentarias. Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires. Comentados y Concordados* (2ª ed.). Buenos Aires: Lexis Nexis, pp. 400 y ss.

de otras, por cuanto las limitaciones determinarían un contrasentido con los principios generales de la norma” y que la fórmula “que sirva de base a un acto administrativo” debe entenderse como “incompleta e innecesaria, ya que no resulta abarcativa de todas las hipótesis posibles de acceso a la información”<sup>28</sup>.

Resulta de interés detenerse en el artículo concordante del Decreto n° 1172, PEN, 2003 (art. 5°), que con mayor claridad señala que se considera información a sus efectos a toda constancia en documentos escritos y otros soportes “o” que haya sido financiada total o parcialmente por el erario público “o” que sirva de base para una decisión de naturaleza administrativa, incluyendo las actas de las reuniones oficiales. De esta manera, realiza una enunciación que adiciona supuesto tras supuesto, sin que unos puedan interpretarse como exclusión de otros.

En la misma inteligencia, la Ley Modelo de Acceso a la Información de la OEA, luego de enumerar los diversos formatos en que puede presentarse la información, establece que se considerará, “además”, como información a los efectos de esa ley cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las minutas de reuniones oficiales<sup>29</sup>.

Limitar el concepto de información contemplado en la ley solo a aquellos supuestos en que esta ha sido base o fundamento de un acto administrativo, implica, en los hechos, consagrar un valladar en el libre acceso, no autorizado por la ley ni por los tratados internacionales<sup>30</sup> e innecesario y perjudicial para una sociedad democrática. Por otra parte y a todo evento, resulta nuevamente conveniente recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad (en adelante, TSJ) ha señalado que el derecho de acceder a la información pública (art. 12, inc. 2°, CCABA) no se agota en la Ley n° 104 y que sus disposiciones no pueden constituir un límite o restricción a su ejercicio.

**Casos jurisprudenciales.** El criterio “amplio” a la hora de interpretar el concepto de información amparado por la Ley n° 104 que precedentemente expusimos, es también el que surge del relevamiento de numerosos casos jurisprudenciales del fuero contencioso porteño.

A modo de ejemplo efectuamos una enunciación ilustrativa:

---

<sup>28</sup> Pierini, Alicia y Lorences, Valentín (1999). *Derecho de Acceso a la Información*. Buenos Aires: Universidad, p. 145. Lo propio puede predicarse del artículo 5° del Decreto 1172, PEN, 2003.

<sup>29</sup> Artículo 5°, Ley Modelo de Acceso a la Información Administrativa de la OEA.

<sup>30</sup> Art. 13, inc. 2° de la CADH y artículo 19 del PIDCP.

a) Se ha dado curso a una acción de acceso a la información que perseguía que el Gobierno informase sobre la existencia de planes plurianuales de urbanización de villas de emergencia y, en su caso, cuáles serían los asentamientos incluidos en dicho plan<sup>31</sup>.

b) Se aceptó una demanda por la que se solicitó información relativa a qué viviendas populares se estaban construyendo en ese momento y qué planes de construcción existían para el año próximo, así como los montos presupuestarios previstos para esos menesteres<sup>32</sup>.

c) Se condenó al GCBA a suministrar información respecto de diversos aspectos del Programa de Estudio y Evaluación de los Servicios de Asistencia Alimentaria y Nutricional a la Población en Situación Vulnerable o Crítica (creado por Ley n° 105), tales como metodología de funcionamiento, cantidad de integrantes del equipo de trabajo, etc.<sup>33</sup>.

d) Se hizo lugar a la demanda que solicitaba información relativa al presupuesto y ejecución del gasto correspondiente a la infraestructura educativa de los ejercicios 2001 a 2005<sup>34</sup>.

e) Se dio favorable acogida a la solicitud de información por la que se requería una descripción de la cantidad de alumnos de cada escuela de la Ciudad, cantidad de divisiones existentes discriminadas por año y turno, detalle de la cantidad de licencias solicitadas, cantidad de días efectivos en que se dictó clase, índices de ausentismo, etc.<sup>35</sup>.

f) Se ha ordenado al GCBA suministrar a la entidad actora la cantidad de inscriptos en el Registro creado por Ley 1353, respecto de los beneficiarios del Programa "Garrafa Social"<sup>36</sup>.

---

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

32 Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 24.315/0, del 2 de noviembre de 2007.

33 Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 24.194/0, del 20 de noviembre de 2007.

34 Juzgado CAYT n° 1, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 18733/0, del 2 de mayo de 2006.

35 Juzgado CAYT n° 3, "Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 23.055/0, del 20 de diciembre de 2007.

36 Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia", Expte. EXP 24.947/0, del 23 de octubre de 2007.

## 5. Información relacionada con fondos públicos y presupuesto

La Corte IDH ha considerado que el derecho previsto en el artículo 13.1 de la CADH se extiende a la información *de interés público* y esbozó los parámetros que debe reunir tal calificación. En este sentido estimó, entre otras consideraciones, que es *de interés público* aquella información que guarda “relación con la verificación del adecuado actuar y cumplimiento de funciones por parte de un órgano estatal”<sup>37</sup>.

Va de suyo que el destino que se le otorgue a los recursos del erario público constituye como regla general una cuestión de *interés público* y su escrutinio se relaciona de modo directo con el control del adecuado cumplimiento de los cometidos estatales. En referencia a estos últimos, no puede dejar de mencionarse que diversos tratados internacionales imponen el desarrollo insoslayable de determinadas acciones gubernamentales tendientes a la satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales, y que el Estado debe destinar a ello el “máximo de recursos de que disponga”<sup>38</sup>.

En el ámbito específico de la Ciudad, la propia Constitución emite una directiva expresa en este sentido al disponer que “todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción” (art. 53, CCABA) y que “todo acto de contenido patrimonial de monto relevante es registrado en una base de datos, bajo pena de nulidad” y asegurar “el acceso libre y gratuito” a sus asientos (art. 132, CCABA).

A nivel federal, la Ley n° 25.152 (de “Administración de los recursos públicos”), califica de “información pública” y de “libre acceso para cualquier institución o persona interesada en conocerla” a los estados de ejecución de los presupuestos de gastos y del cálculo de recursos, hasta el último nivel de desagregación en que se procesen, entre otros supuestos (artículo 8°).

La Ley n° 70 de la Ciudad prevé asimismo que uno de los objetivos del Sistema de Gestión Pública es el de “ofrecer información confiable sobre el cumplimiento de los objetivos planteados por las políticas públicas” (art. 12, inc. “c”).

Diversas normas específicas prevén la publicidad de diferentes aspectos relacionados con el destino de los fondos públicos. Entre ellas, corresponde destacar la Ley n° 572 de la Ciudad de Información sobre remuneraciones, contratos y ejecución del presupuesto.

---

<sup>37</sup> Apartado 73 del fallo *Reyes*.

<sup>38</sup> PIDESC, artículo 2°.

Por todo lo expuesto, es necesario resaltar que también se encuentra comprendida en el concepto de "información" tutelado por el DAIP, la relacionada con los montos de subsidios concedidos a empresas de servicios públicos, personas jurídicas sin fines de lucro, etc., y también la vinculada *con el destino otorgado a esos fondos*<sup>39</sup>.

#### 5.a) Información producida con fondos públicos por entes no estatales

La transferencia de fondos públicos hacia una entidad no estatal con fines de producir o recopilar información solo puede efectuarse válidamente si obedece a fines de interés común o colectivo, por lo que también por este conducto se arriba al carácter de *interés público* de la información generada de este modo.

Ambas cuestiones (el control del destino de los fondos públicos y el interés común que debe perseguir su transferencia a sujetos no estatales) dan fundamento a una suerte "efecto expansivo" del principio de publicidad de los actos de gobierno. Así, este principio se extiende y traslada a través de la presencia de fondos públicos, aún cuando se trate de información en manos de sujetos no estatales.

De este modo, y pese a no hallarse expresamente previsto en la Ley n° 104, entendemos que también debe considerarse alcanzada por el DAIP en la Ciudad de Buenos Aires aquella información que haya sido obtenida por sujetos no estatales merced a la utilización de fondos públicos, por cuanto se encuentra ínsita en la forma republicana y democrática de gobierno e implícita en diversas normas constitucionales<sup>40</sup>.

Es la solución que prevé la Ley Modelo de la OEA en su artículo 5° al mencionar "*cualquier tipo de documentación financiada con presupuesto público*" y también la que expresamente consagra el Decreto n° 1172, PEN, 2003 en su artículo 5° al referirse a la información "*cuya producción haya sido financiada total o parcialmente por el erario público*".

<sup>39</sup> En sentido contrario al propuesto, en la órbita federal se ha considerado que Camuzzi Gas Pampeana S.A. tenía la obligación de revelar el monto de los subsidios estatales recibidos, pero no el destino en que habían sido utilizados (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V Expte. 3.698/207, "*Cosentino, María Victoria c/Camuzzi Gas Pampeana S.A. s/amparo*", sentencia del 25 de noviembre de 2008). Es interesante destacar, que el fallo se basó en una "excepción" al régimen de acceso prevista en el Decreto n° 1172, PEN, 2003, que no se encuentra receptada expresamente en la Ley n° 104 ("*secretos industriales, comerciales o financieros*").

<sup>40</sup> Arts. 12, inc. 2 y 105, inc. 1, CCABA. También debe recordarse que el artículo 132 CCABA *in fine* prevé el registro en una base de datos de acceso libre y gratuito de todo acto patrimonial de monto relevante y que el artículo 135 CCABA otorga facultades a la Auditoría General de la Ciudad para "*verificar la correcta aplicación de los recursos públicos que se hubiesen otorgado como aportes o subsidios, incluyendo los destinados a los partidos políticos del distrito*", que "*todos sus dictámenes son públicos*" y que "*se garantiza el acceso irrestricto de cualquier ciudadano a los mismos*".

### 5.b.) Información presupuestaria en la Ciudad de Buenos Aires<sup>41</sup>

Todo lo relativo al movimiento presupuestario, financiero y de gastos en general del Gobierno de la Ciudad goza en el ordenamiento jurídico de especiales recaudos de publicidad y transparencia<sup>42</sup>. Además de los tradicionales fundamentos basados en los principios republicanos y democráticos, el mandato de publicidad viene impuesto también –como ya expusimos– por el carácter instrumental del presupuesto respecto del cumplimiento de las obligaciones que pesan sobre el Estado en materia de DESC.

Así, la Constitución prevé que “todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción”, a la vez que se prohíben los “gastos reservados, secretos o análogos, cualquiera sea su denominación” (art. 53, CCABA).

Del mismo modo establece que “los sistemas de administración financiera y gestión de gobierno de la Ciudad son fijados por ley” y “deben propender a la descentralización de la ejecución presupuestaria y a la mayor transparencia y eficacia en la gestión”. Existe asimismo respecto de la información financiera del Gobierno la obligación de generarla en tiempo oportuno y publicarla en los plazos legales (art. 54, CCABA).

En esa línea, las sucesivas leyes de presupuesto de la Ciudad contienen previsiones que ordenan al Poder Ejecutivo la publicación trimestral en el Boletín Oficial del listado de las obras públicas iniciadas y de las terminadas durante el trimestre, como así también la enumeración, monto y destinatarios de los certificados finales de obra abonados en ese período<sup>43</sup>.

También se establece que los órganos de gobierno, organismos de control y organismos descentralizados de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben remitir trimestralmente a la Secretaría Legal y Técnica del Poder Ejecutivo, para su publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad, un listado que detalle nombre y apellido, monto, tiempo de locación y funciones de las personas físicas contratadas para prestar servicios técnicos, profesionales u operativos.

Otro relevante factor de publicidad del presupuesto en el ámbito porteño está dado por el instituto del *presupuesto participativo* que la Constitución recepta

---

<sup>41</sup> Como ya expresamos, a nivel federal, la publicidad de esta información se encuentra reconocida por la Ley n° 25.152.

<sup>42</sup> Sobre publicidad, transparencia y participación en materia presupuestaria ver, Corti, Horacio G. (2007). *Derecho Constitucional Presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis, pp. 377 y ss.

<sup>43</sup> Ver, entre otras, Leyes n° 539, 1013, 1194, 1544, 1857, 2571 y 2999.

en su artículo 52<sup>44</sup>. Se trata de un novedoso procedimiento de participación ciudadana que “*abre*” a la intervención de la sociedad civil una de las áreas claves de toda gestión gubernamental como es el diseño y seguimiento del presupuesto estatal. Pretende de ese modo instalar otra forma, más directa, flexible e informal, de debatir democráticamente el destino de *parte* de los recursos del erario público, y de ejercer el control y seguimiento de su posterior erogación.

De este modo, se presenta como un mecanismo de participación de avanzada, en cuanto reúne las distintas facetas que comprenden la participación ciudadana. En primer término el acceso a la información, ya que los funcionarios de las distintas áreas de la administración deben “*bajar*” a debatir con los vecinos en foros y asambleas barriales y poner a su alcance los *números* de su gestión. En segundo lugar, pues brinda la posibilidad de emitir su opinión antes de la elaboración final del proyecto de presupuesto que el Ejecutivo remitirá al Legislativo, al votar prioridades de inversión o introduciendo nuevas propuestas de obras o servicios. Y por último, son los propios vecinos –a través de delegados de cada área barrial– quienes realizan luego el *seguimiento* de su posterior ejecución.

Sobre el punto, la Ley n° 70<sup>45</sup> establece que se “*garantiza la participación de la población en la elaboración y seguimiento del Presupuesto Anual, del Programa General de Gobierno y del Plan de Inversiones Públicas del Gobierno de la Ciudad a través de foros temáticos y zonales*” (art. 9°) y que “*el presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires, tiene carácter participativo, el cual se garantiza mediante la consulta a la población en el proceso de elaboración y seguimiento*” (art. 29).

**Jurisprudencia.** La falta de respuesta a la solicitud de información relacionada con “*el presupuesto asignado a la ‘Unidad de Proyectos Especiales de Políticas Intersectoriales’ (U.P.E.) [del GCBA] relativo a los años 2004, 2005, 2006 y 2007*” ha motivado que la Cámara del fuero “*recuerde*” al GCBA que “*todo lo relacionado con la ejecución del presupuesto goza en el marco de nuestra Ciudad de especiales garantías de publicidad y acceso público*”<sup>46</sup>.

44 Sobre el tema ver nuestros trabajos “*El presupuesto Participativo y la emergencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”, en Ahe, Dafne (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia*, II, Buenos Aires, FDA, 2002, p. 269; y “*Presupuesto Participativo: una redefinición de la relación administración-sociedad civil*”, LL 2004-C, p. 1058.

45 Ley de Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad.

46 Sala 2 CAYT, “*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo*”, Expte. EXP 24.206, resuelto el 19 de julio de 2007.

También se ha resuelto que la negativa del CEAMSE a suministrar información a la Auditoría General de la Ciudad “lesiona la última parte del art. 53 de la CCBA que dispone que ‘todos los actos que impliquen administración de recursos son públicos y se difunden sin restricción. No hay gastos reservados, secretos o análogos, cualquiera sea su denominación’”<sup>47</sup>.

En el marco de la Emergencia Económica y Financiera de la Ciudad –declarada por Ley n° 744 del 30 de diciembre de 2001–, se resolvió que el informe quincenal que el Poder Ejecutivo debía remitir a la Legislatura donde debían constar “los ingresos y erogaciones totales, detallados por rubro cualquiera sea su especie” (art. 7°, Ley n° 744), constituye “información de acceso público”.<sup>48</sup>

## **6. Información con la que no se cuente al momento de efectuarse el pedido<sup>49</sup>**

La Ley n° 104 y el Decreto n° 1172, PEN, 2003 establecen como principio general que el órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de efectuarse el pedido. Una vez más resulta indispensable recordar que los términos de la ley reglamentaria deben armonizarse con el principio de *máxima divulgación* que rige en la materia y con las normas y principios superiores que la informan. En efecto, 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 en el caso una obligación (expresa o tácita) de producir la información en cuestión impuesta por otra norma. Huelga señalar que un control laxo de la aplicación de este precepto conduce, en la práctica, a la anulación del ejercicio del daip. Es que, ya sea por la inercia de la cultura del secreto administrativo o por la decisión de destinar a otros cometidos los recursos necesarios para producir, sistematizar y suministrar la información pública, una administración renuente podría contar con un “práctico latiguillo” para evadir su obligación constitucional.

En este sentido, por ejemplo, se ha resuelto que la ObsBA no puede, desde una perspectiva de razonabilidad, no contar (como afirmaba) con información

---

<sup>47</sup> Voto de la Dra. Alicia Ruiz en autos TSJ, “Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE) s/acción meramente declarativa”, sentencia del 2 de mayo de 2007.

<sup>48</sup> Sala 1 CAYT, autos “Baltroc, Beatriz M. c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 4324/0, del 4 de septiembre de 2002.

<sup>49</sup> Sobre esta cuestión ver los trabajos de Aurelio Ammirato, Ariel Caplan, Andrés Gil Domínguez y Leonardo Toia que integran la obra colectiva *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editorial Ad Hoc, en prensa, (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]).

relativa a cuál es su planta de personal permanente y cómo son los mecanismos de designación y ascenso de personal<sup>50</sup>.

#### 6.a) *Obligación de recopilar y sistematizar información*<sup>51</sup>

Existen determinados supuestos de obligaciones expresas de producir y sistematizar información<sup>52</sup>, en tanto que en otros casos esta obligación se encuentra razonablemente implícita en virtud de las características de la materia en cuestión<sup>53</sup>. En tales casos el particular puede solicitar acceso a la información y, ante la negativa por inexistencia o falta de recopilación o sistematización, exigir judicialmente su producción.

Resulta un hecho de amplia aceptación que la existencia de los mayores volúmenes posibles de información pública sistematizada y accesible redundan en grandes beneficios, no solo en lo que hace a calidad institucional (republicana y democrática) *sino también a la calidad de la gestión administrativa*. Es que, en principio, la razón indica que con más y mejor información se pueden adoptar mejores decisiones en menos tiempo.

Sobre el punto, en el ámbito federal el Decreto n° 1172, PEN, 2003 es claro y contundente en cuanto establece, respecto de la información existente, el deber de sus poseedores de “prever su adecuada organización, sistematización y disponibilidad, asegurando un amplio y fácil acceso” y también el de “**generar, actualizar y dar a conocer información básica**, con el suficiente detalle para su individualización, a fin de orientar al público en el ejercicio de su derecho” (art. 10).

Esta obligación no se encuentra contenida tan claramente en la ley porteña 104, por lo que no surgiría –al menos de esa norma– un deber del estado de producir información con la que no cuente al momento del pedido. Este argumento es utilizado reiteradamente por la Administración frente a los planteos judiciales de acceso a la información y suele funcionar como una válvula de

<sup>50</sup> Sala 2 CAYT, “Cosentino, María Victoria c/ OSCBA s/amparo por mora administrativa”, Expte. EXP 25481/0, del 17/02/2009.

<sup>51</sup> Sobre el tema ver los artículos de Andrés Gil Domínguez y Mario Rejtman Farah que integran la obra colectiva *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editorial Ad Hoc, en prensa, (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]) Ver también Nino, Ezequiel, “El derecho a recibir información pública –y su creciente trascendencia– como derecho individual y de incidencia colectiva”, JA 2006-II, 1231.

<sup>52</sup> Por ejemplo, los numerosos supuestos de normas que crean “registros” sobre determinada temática (vg. leyes de la Ciudad n° 154, 621, 1353, 2214, etc.).

<sup>53</sup> Por ejemplo, respecto de los DESC, tal como se refiere más adelante.

escape de las obligaciones constitucionales y legales, por lo que su análisis y, eventual aceptación, debe afrontarse con criterio estricto y restrictivo.

Es por ello que, resulta necesario colocar al precepto contenido en la última parte del artículo 2° de la Ley n° 104 en su justa dimensión. A poco de analizar el régimen normativo vigente puede concluirse que prácticamente *no existen supuestos* en que no pese sobre la Administración la obligación expresa de producir y sistematizar, siquiera un *mínimo* de información.

Recordemos que el artículo 105, inciso 1°, de la CCABA impone al jefe de Gobierno "*arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía **toda la información y documentación** atinente a la gestión del gobierno de la Ciudad*", lo que debe conjugarse en esta materia con la obligación de remover los obstáculos de cualquier orden que impidan la efectiva participación en a la vida política, económica o social de la comunidad (art. 11, *in fine*, CCABA). Va de suyo, que la falta de información limita las posibilidades de participación cívica.

Sobre el punto, se ha resuelto que "el derecho de acceso a la información por parte de los administrados, debe tener como contrapartida por parte de la Administración, la generación y conservación de la información y su clasificación a través de métodos ágiles y modernos, pues de lo contrario se vería afectada su operatividad"<sup>54</sup>.

Por otra parte, no puede soslayarse que la Ley n° 70 (Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad) establece a lo largo de su articulado obligaciones concretas y específicas sobre elaboración y registro de información acerca de todos los aspectos que hacen a la gestión administrativa<sup>55</sup>.

En relación con un pedido de información de una ONG, se ha señalado que "en cuanto [los datos requeridos] involucran el libramiento de cheques [en el marco de un programa social] y, por ende, la disposición de fondos públicos, la Administración no puede sostener que no posee información (procesada o no) al respecto (art. 7° de la Ley n° 70), máxime cuando al propia reglamentación del Programa en cuestión impone la rendición de los fondos utilizados (art. 4° del anexo del Decreto 2406, GCBA, 2004)"<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Juzgado CAYT N°3, "ADC c/GCBA s/amparo", Expte. EXP 23.055/0, del 20 de diciembre de 2007. En el caso, el acceso a la información solicitada por la parte actora implicaba la necesidad de acudir a cada una de las escuelas del Gobierno de la Ciudad.

<sup>55</sup> Ver, entre otros, artículos 7, 12, 14, 15, 16, 23, 24 y 25; así como también las previsiones del Decreto reglamentario 1000, GCBA, 99.

<sup>56</sup> Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 24.947/0, del 23 de octubre de 2007

Conforme la Ley n° 70, los responsables de los programas y proyectos y sus superiores jerárquicos **deben elaborar informes trimestrales** sobre el desarrollo de las actividades del área en que se desempeñan, evaluando los medios utilizados y resultados obtenidos, y elevarlos al Jefe de Gobierno de la Ciudad (art. 23). Asimismo se establece que toda la información escrita que reciban los organismos, los responsables de programas y proyectos y sus superiores jerárquicos, en su condición de tales, **debe ser guardada** por el término de dos años en la oficina correspondiente, de donde se derivará al Archivo de la Ciudad de Buenos Aires (art. 24, Ley n° 70 y art. 13 del Decreto Reglamentario n° 1000, GCBA, 1999).

Finalmente, se encuentra asimismo previsto que los responsables de programas y proyectos y sus superiores jerárquicos cuando se alejen de sus cargos deben redactar un informe final sobre su gestión, que no puede demorar más de un mes (art. 25, Ley n° 70).

En otro orden, el Decreto n° 1646, GCBA, 2000 creó el programa "Acceso a la Información y Transparencia en la Gestión" con el objetivo de "diseñar un sistema de archivo y consultas sobre normativa y actos de gobierno a disposición de todas las áreas del Gobierno de la Ciudad" y "en una etapa futura abierta a la consulta del usuario externo".

En lo que hace a la información ambiental, la Ley n° 303 establece la *obligación expresa* de "prever una adecuada organización y sistematización de la información que se genere en las áreas a su cargo" (art. 5°, inc. "a").

*6.b) La particular situación del Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo frente a este precepto*<sup>57</sup>

La Sala 2 de la Cámara del Fuero porteño ha resuelto<sup>58</sup> que este supuesto de excepción a la obligación de generar información *no se aplica a las solicitudes de informes* que puedan efectuar los órganos del Ministerio Público. Para así resolver se tuvieron especialmente en cuenta las funciones que la Constitución y la ley les asignan y el hecho de que a fin de lograr un mejor y más efectivo cumplimiento de aquellas se les ha otorgado *facultades de investigación*<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Sobre el tema, ver punto 5.3 en Gelli, María Angélica. El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Derecho fundamental y sostén político de la República, integrante de la obra colectiva *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Ad Hoc, en prensa. (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]).

<sup>58</sup> Autos "Moreno, Gustavo Daniel y otros contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 7134/0.

<sup>59</sup> A la época del caso, artículo 18 de la Ley n° 21 ("Los o las integrantes del Ministerio Público, en cualquiera de sus niveles, para el mejor cumplimiento de sus funciones pueden requerir informes///

La Sala 1 de la Cámara, sin embargo, no efectúa esta distinción y ha aplicado esta restricción a las solicitudes de información realizada por el Asesor Tutelar de Primera Instancia<sup>60</sup>.

Respecto de la Defensoría del Pueblo, la Sala 2 ha realizado razonamientos similares, al destacar que atento las amplias facultades de investigación que la Constitución<sup>61</sup> y la ley<sup>62</sup> otorgan a este órgano de control, "resulta impropia la pretensión de aplicar[le] la limitación que resulta de la Ley n° 104, respecto al alcance del término 'información'"<sup>63</sup>. Ello por cuanto la Defensoría requiere de un amplio acceso a la información para el eficaz cumplimiento de sus competencias constitucionales.

De igual modo, la justicia nacional ha concluido que, en virtud de las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público, resulta inconstitucional el reglamento de la AFIP que le restringe el acceso a determinada información amparada en el secreto fiscal<sup>64</sup>.

### *6.c) Inexistencia de la información pero obligación de generarla*

En los supuestos en que la Administración se encuentre obligada normativamente (de forma expresa o razonablemente implícita) a producir determinada información no puede válidamente utilizar el incumplimiento de esa manda como fundamento para eludir el deber de suministrarla ante una solicitud efectuada al amparo de la Ley n° 104 o del Decreto n° 1172-PEN-2003.<sup>65</sup>

---

///a los organismos administrativos, los prestadores/as de servicios públicos y los particulares, así como disponer la intervención de la autoridad preventora para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, sin perjuicio de las demás atribuciones que les confieren los ordenamientos procesales"). Similar disposición contiene el actual artículo 20 de la ley 1903. Ver también comentario al artículo 1°.

<sup>60</sup> Sala 1 CAYT, "Asesoría Tutelar CAYT n° 1 contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 27283/1, resueltos el 30 de diciembre de 2008; y Sala 1 CAYT, "Asesoría Tutelar CAYT n° 1 contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 27285, resueltos el 12 de junio de 2008, entre otros.

<sup>61</sup> Ha de tenerse presente que el artículo 137 de la CCABA establece que la Defensoría del Pueblo "puede requerir de las autoridades públicas en todos sus niveles la información necesaria para el mejor ejercicio de sus funciones sin que pueda oponérsele reserva alguna".

<sup>62</sup> Ver artículo 13 y cc. de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo n° 3.

<sup>63</sup> Sala 2 CAYT, "Oliveira, Alicia (Defensora del Pueblo) c/GCBA s/amparo", Expte: EXP 5648/0 del 5 de agosto de 2003.

<sup>64</sup> Juzgado Nacional en lo Penal Tributario n° 1 de la Capital Federal en autos "N.N. s/infracción Ley 24769", causa n° 118/2010, resuelta el 10 de junio de 2010.

<sup>65</sup> En el mismo sentido, Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., OEA, 2007, apartado 104.

En este sentido, se ha resuelto que el Gobierno "no podría válidamente sostener como base de su omisión en suministrar la información requerida, que no posee datos que el legislador le ha ordenado preservar"<sup>66</sup> y que "la omisión antijurídica se materializa por la existencia de un deber legal y específico y su dilatado e injustificado incumplimiento, el cual [...] lesiona el derecho de la actora a acceder a cierto tipo de información que la Administración tiene la obligación legal de generar."<sup>67</sup> En tales casos, sí es posible exigir al Estado la producción de una información que no posee por una negligencia o retardo de su parte<sup>68</sup>.

### Derecho de acceso al "dato bruto" como paliativo

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, en algunas oportunidades en que se hallaba incumplida una obligación expresa de producir información, se ha condenado a la Administración a poner al solicitante "en contacto con la información *en bruto*" sin que ello implique "relevar[la] de su deber de suministrar información en sede administrativa, ni del de recabar y sistematizar determinados datos específicos cuando ello venga impuesto por alguna norma en particular. Simplemente –se sostuvo en aquella oportunidad– constituye una solución acotada al caso, tendiente a resguardar y preservar el derecho de acceso a la información"<sup>69</sup>.

En esta línea, se ha afirmado que "aún cuando [la información solicitada] no pueda procesarse informáticamente, nada impide que se ponga a disposición de la actora [...] en el estado en que se encuentre"<sup>70</sup>.

<sup>66</sup> Por ejemplo, se ha resuelto que la Administración no puede negar poseer información relativa al número de beneficiarios de un programa social, si la ley (1353) creó expresamente un Registro de Beneficiarios del Programa "Garrafa Social" [Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre amparo [art. 14 CCABA]", Expte.: EXP 24.947/0, del 23 de octubre de 2007].

<sup>67</sup> Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 27599/0, del 7 de noviembre de 2008. En el caso, la actora solicitó que se elabore y actualice el "mapa de diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional de la Ciudad" y se cumpla con la remisión bimestral a la Legislatura, todo lo cual viene impuesto por la Ley n° 105 del año 1999. A la fecha de la sentencia aún no se había dado cumplimiento a dicho obligación legal.

<sup>68</sup> Sala 2 CAYT, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 27599/0, del 7 de noviembre de 2008. En el mismo sentido ver Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, ob. loc. cit.

<sup>69</sup> Sala 2 CAYT, autos "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 24.947/0 resueltos el 23 de octubre de 2007; "Barcala Roberto Luis c/ Policía Federal Argentina s/ Habeas Data" Expte. EXP 4957/0 de fecha 26 de septiembre de 2002.

<sup>70</sup> Sala 1 CAYT, autos "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 22.480/0, de junio de 2007, con remisión al dictamen de la Fiscalía de Cámara.

## El caso de los DESC<sup>71</sup>

La generación de información por parte del Estado y su publicidad y facilidades de acceso resultan de particular importancia en materia de derechos económicos, sociales y culturales<sup>72</sup>. Ello por cuanto, la posibilidad de determinar si existe un incumplimiento de obligaciones contraídas a través de los pactos internacionales se encuentra subordinada en muchos aspectos a la existencia de datos o indicadores que ilustren sobre la situación de cada derecho.

A modo de ejemplo, puede tomarse el art. 2.1. del PIDESC por el que los estados partes se comprometen a "adoptar medidas [...] hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". Adviértase que para poder evaluar o analizar el cumplimiento de esta manda resulta indispensable, en primer término, contar con la información que refleje la situación del derecho en cuestión al inicio de la *adopción de medidas* para luego poder cotejarla con datos posteriores que permitan verificar si se ha cumplido la *progresividad* (esto es si ha mejorado la situación del derecho), si las medidas adoptadas (¿cuáles?) han sido efectivas y si se ha destinado al respecto *el máximo de los recursos de que se disponga* (información presupuestaria).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales viene señalando en sus Observaciones Generales<sup>73</sup>, la obligación de los Estados de *realizar una vigilancia o supervisión sobre el grado de efectividad de los derechos* y destaca que *la producción de información* resulta un prerrequisito de ese control<sup>74</sup>.

Sobre el punto no debe soslayarse que el artículo 75, inc. 22 de la C.N. ha otorgado jerarquía constitucional a los tratados allí enumerados *en las condiciones de su vigencia*<sup>75</sup>, lo que implica reconocer el mismo carácter a los

---

<sup>71</sup> Un panorama actualizado y completo (jurisdicciones federal, porteña y bonaerense) sobre la situación actual de la exigibilidad judicial de los DESC puede verse en Saggese, Federico (2009). *El derecho a un nivel de vida adecuado. Discurso jurídico y dimensión judicial. Perspectivas desde el Derecho Constitucional y Administrativo*. La Plata: LEP.

<sup>72</sup> Sobre la relación entre el DAIP y los DESC, profundizar en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, ob. loc., p. 187 y ss. a quienes seguimos en esta reseña.

<sup>73</sup> OG n° 1, puntos 3 y 4; OG n° 4, punto 13; OG n° 7, puntos 19, 20 y 21; OG n° 11, puntos 1, 3 y 8; OG n° 13, punto 37; OG n° 14, puntos 12.iv, 14, 34, 36, 37, 42f, 44d y 53).

<sup>74</sup> Profundizar sobre la cuestión en Abramovich y Courtis, ob. cit., p. 192 y ss.

<sup>75</sup> Ver Gordillo, Agustín (2009). *Tratado de Derecho Administrativo* (T II) (10° ed.). Buenos Aires: FDA, p. VI-11; Gelli, María Angélica (2008) (4° ed.). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada* (T. II). Buenos Aires: La Ley, pp. 221 y ss.; Loiano, Adelina (2007). Incidencia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y de las recomendaciones de la Comisión en el Derecho//

criterios interpretativos que respecto de tales instrumentos delimitan los órganos que ellos han creado.

El mismo razonamiento por el que se desprende la obligación de producir información, puede derivarse de las obligaciones que impone el artículo 17 de la Constitución porteña en cuanto prescribe que la "Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades"<sup>76</sup>.

En conclusión, se ha afirmado que en materia de DESC pesa sobre el Estado, como mínimo, el deber de producir y poner a disposición de los ciudadanos información sobre: a) el estado de situación de las diferentes áreas concernidas, en especial cuando su descripción requiera de mediciones expresadas mediante indicadores, y b) el contenido de las políticas públicas desarrolladas o proyectadas, con expresa mención de sus fundamentos, objetivos, plazos de realización y recursos involucrados<sup>77</sup>.

#### 6.d) Información de "otra gestión"

En ocasiones, y ante información con obligación expresa de ser producida, los titulares de diversos órganos de la Administración han señalado su imposibilidad de suministrarla por corresponder a actos celebrados por "otra gestión [anterior] de gobierno". Frente a estos supuestos la jurisprudencia ha sido contundente al señalar que tales excusas no resultan atendibles frente al derecho de los ciudadanos a informarse<sup>78</sup>. Asimismo, se destacó que tales afirmaciones desconocen el principio de continuidad del Estado, mediante el

///Interno. En Gordillo, Agustín y Flax, Gregorio, *Derechos Humanos* (6<sup>o</sup> ed.). Buenos Aires: FDA, p. III-12; Gozaíni, Osvaldo Alfredo (2008). El impacto de la jurisprudencia del sistema interamericano en el derecho interno y Flax, Gregorio. El control de convencionalidad en el procedimiento administrativo. En Albanese, Susana [Coord.]. *Control de convencionalidad*. Buenos Aires: Ediar.

<sup>76</sup> Al respecto ha señalado la Sala 2 CAYT que "la cuestión atinente a la transparencia en el manejo de los fondos públicos, y sobre todo los destinados al desarrollo social, merece una especial atención y protección, en cuanto resulta una condición necesaria –si bien no suficiente– para el cumplimiento por parte de los poderes constituidos del programa de gobierno fijado por el constituyente en la materia" (autos "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra GCBA sobre Amparo [art. 14 CCABA]", Expte.: EXP 24.947/0 resueltos el 23 de octubre de 2007).

<sup>77</sup> Abramovich y Courtis, ob. cit., p. 191 y ss.

<sup>78</sup> Sala 2 del fuero CAYT, en autos "Di Filippo, Facundo contra GCBA sobre amparo [art. 14 CCABA]", Expte. EXP 20986/0, resueltos el 4 de abril de 2007. Ver también, Juzgado CAYT n° 12, "Cremonte, Martín Rafael c/GCBA s/amparo [art. 14 CCABA]", Expte. EXP 26314/0 del 28 de diciembre de 2007 y Juzgado CAYT n° 2, en autos "Di Filippo, Facundo contra GCBA sobre amparo [art. 14 CCABA]", Expte. EXP 20986/0, del 2 de octubre de 2006.

cual la responsabilidad subsiste con independencia de los periódicos cambios de gobierno que el sistema republicano y democrático impone como regla. Dar pie a argumentos tales, implicaría desvanecer todo el régimen de acceso a la información regulado en la constitución y la leyes.

Respecto de esta cuestión no puede desconocerse lo establecido por los artículos 23 y 24 de la Ley n° 70, que imponen la obligación de los titulares de programas del GCBA de realizar informes trimestrales sobre lo actuado, que deben ser conservados por dos años y luego girados el Archivo de la Ciudad.

La situación que se presenta frente al “cambio de gestión”, ya sea producida por la finalización del mandato del jefe de Gobierno o por un recambio de funcionarios de menor jerarquía, también se encuentra prevista por la Ley n° 70 en su artículo 25 que impone la obligación de generar un informe final de gestión a los responsables de programas y proyectos y sus superiores jerárquicos que se alejen de sus cargos.

#### *6.e) Información sobre medidas adoptadas o actuaciones materiales*

En virtud del concepto amplio de información que entendemos debe regir la materia, existe obligación de la administración de rendir cuentas de las tareas o medidas adoptadas respecto de algún supuesto puntual del quehacer administrativo<sup>79</sup>, incluso si se trata de meras actuaciones materiales.

Respecto de si en tales supuestos la Administración debe acompañar constancias documentales de lo actuado, existen precedentes que indican soluciones diversas, si bien presentan circunstancias también disímiles.

En un caso en el que, entre otros aspectos, se requería saber qué medidas se habían adoptado para garantizar la higiene de un Hogar del Gobierno de la Ciudad frente a la presencia de dos casos de tuberculosis se señaló que al tratarse “de actuaciones materiales de la Administración [...] no parece razonable requerir [...] otro respaldo documental que el informe suscripto por [la titular] del establecimiento en cuestión”<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> En este sentido, la Sala 2 CAYT confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a una solicitud del Asesor Tutelar CAYT n° 1 por el que solicitaba al GCBA que infomase “qué medidas se adoptaron en relación a diversas irregularidades puestas de manifiesto en las instalaciones y prestaciones brindadas en el Hospital Braulio Moyano” (autos “Asesoría Tutelar c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 4514/0 resueltos el 30 de abril de 2002).

<sup>80</sup> Sala 2 CAYT, en autos “Poder Ciudadano contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 20284/0, resueltos el 7 de noviembre de 2006. En el caso, en respuesta a lo solicitado la Administración había informado: a) la empresa que presta el servicio de limpieza, que se profundizó la higiene en todas las áreas, que se realizó un adecuada ventilación de todos los sectores, que se//

Desde el Tribunal Superior se ha señalado que la orden judicial tendiente a que se informe: a) si se ha efectuado un relevamiento de la situación de habitantes de asentamientos ubicados a escasos metros del ferrocarril y b) qué medidas han sido implementadas para asistir los derechos vulnerados de las personas que los habitan; “no implica [ordenar] realizar ningún tipo de relevamiento ni investigación de campo, sino simplemente recabar y entregar al accionante la información con que cuenta la Administración Pública local sobre qué acciones ha realizado, en materia social, en los asentamientos mencionados”<sup>81</sup>.

En otra ocasión, frente a la solicitud de información respecto de qué medidas, políticas y acciones había adoptado el GCBA luego de la sanción de la Ley n° 2687 –que instituye el día 17 de mayo como “Día de Lucha contra la Discriminación por Orientación Sexual o Identidad de Género” e impone la obligación de realizar durante esa semana “actividades y campañas de difusión contra la discriminación por orientación sexual o identidad de género”–, se resolvió que no era suficiente un listado de actividades supuestamente realizadas sin ningún soporte que así lo refleje<sup>82</sup>.

Sin embargo, en otro orden, se consideró que solicitar información sobre “cuáles medidas se están tomando para resolver la falta de vacantes en los Distritos [Escolares] de la Ciudad y, de suceder, qué obras están planeadas y cuáles son [sus] plazos de inicio y finalización”, en tanto “no se trata de información ‘contenida’ o ‘creada’, excede el objeto de esta acción de amparo”<sup>83</sup>.

#### 6.f) Información sobre cursos de acción futura<sup>84</sup>

Con base en las disposiciones de estos artículos<sup>85</sup> la jurisprudencia resulta coincidente<sup>86</sup> en descartar la obligación de la Administración en dar información sobre las medidas que adoptará respecto de alguna cuestión particular.

---

///restringió la circulación de personas en el área de enfermería y que se acotó el horario de visitas. Asimismo se informó que el tipo de barbijo que utilizaron tanto el personal como los pacientes residentes.

81 TSJ, voto de la Dra. Ana Conde en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asesoría Tutelar CAYT n° 1 – Barrio Inta c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, del 13 de mayo de 2009.

82 Sala 2 CAYT, en autos “Comunidad Homosexual Argentina (CHA) contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 34351/0, resueltos el 2 de marzo de 2010.

83 Sala 1 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 22.480, junio de 2007, con remisión al Dictamen de la Fiscal de Cámara.

84 Sobre el tema ver punto 5.3 en Gelli, María Angélica, “El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Derecho fundamental y sostén político de la República”, integrante de la obra colectiva *Acceso a la Información Pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editorial Ad Hoc, en prensa, (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]).

Así, se consideró que el GCBA no tenía obligación de informar en los términos de la Ley n° 104 sobre el futuro funcionamiento de los hospitales Moyano y Borda<sup>87</sup>, sobre las medidas preventivas que se adoptarían para minimizar los riesgos para la salud de los alumnos que puedan ser causados por cámaras transformadoras de energía eléctrica ubicadas en establecimientos escolares<sup>88</sup>, ni tampoco pesaba sobre ella el deber de realizar un relevamiento social de grupos familiares de un asentamiento precario<sup>89</sup>.

En el mismo sentido, se ha resuelto que el pedido de información tendiente a que el GCBA se exprese sobre qué actitud tomará frente a las personas que hayan agotado el beneficio del subsidio habitacional previsto en el Decreto 690, GCBA, 2006 y se encuentren nuevamente en situación de emergencia, "implica solicitar que la Ciudad adelante un criterio de actuación general frente a situaciones *prima facie* no previstas en la norma" por lo que tal petición resulta improcedente<sup>90</sup>.

Sin embargo, sí puede solicitarse información respecto de si existen o no planes de actuación sobre alguna temática en particular. Por ejemplo, se ha admitido la acción por la que se perseguía que el Gobierno informase si existía un plan plurianual de urbanización de villas de emergencia y, en su caso, qué asentamientos incluía<sup>91</sup>.

#### 6.g) El caso del expediente que "no puede ser hallado"

Se ha resuelto que no procede eximir a la Administración de su deber de suministrar información sobre el trámite otorgado a una nota determinada e individualizada, con base en este precepto, si aduce que "las actuaciones no pudieron

---

<sup>85</sup> 2° de la Ley n° 104 y 5° del Decreto n° 1172, PEN, 2003.

<sup>86</sup> Si bien la Sala 2 ha resuelto que tal limitación no se aplicaría a las solicitudes efectuadas por los órganos del Ministerio Público atento a las facultades de control específicas que les otorga la Constitución y las leyes.

<sup>87</sup> Sala 1 CAYT, "Asesoría Tutelar CAYT n° 1 contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 29456, resueltos el 26 de marzo de 2009.

<sup>88</sup> Sala 1 CAYT, "Asesoría Tutelar CAYT n° 1 contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 29620, resueltos el 19 de diciembre de 2008.

<sup>89</sup> Sala 1 CAYT, "Asesoría Tutelar CAYT n° 1 contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 27283/1, resueltos el 30 de diciembre de 2008; y Sala 1 CAYT, "Asesoría Tutelar CAYT n° 1 contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)", Expte.: EXP 27285, resueltos el 12 de junio de 2008.

<sup>90</sup> Sala 2 CAYT, "Defensoría n° 1 CAYT – OFICIO 336/07 – c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte: EXP 25424/0, del 4 de diciembre de 2007.

<sup>91</sup> Juzgado CAYT n° 12, "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 24.259/0, resueltos el 18 de mayo de 2007.

ser halladas". En efecto, "no se trata de exigir a la Administración que produzca una información de la que carece, sino de que exhiba un documento preexistente –el expediente administrativo respectivo–, cuyo posible extravío no le resulta atribuible al particular"<sup>92</sup>. Es que –se agregó en la ocasión– "la Administración no puede sustraerse del deber de información con fundamento en la dificultad para hallar actuaciones preexistentes, so riesgo de desvirtuar todo el sistema de acceso a la información construido por el constituyente y el legislador, máxime cuando el artículo 33<sup>93</sup> de la LPA de la Ciudad dispone las herramientas para –al menos– intentar subsanar tal situación, lo que no se ha acreditado que haya sucedido" en el caso.

Lo propio puede predicarse en el ámbito federal en orden a lo prescripto por el artículo 105 del Reglamento del Decreto ley de procedimientos administrativos.

#### 6.h) *Obligación de dar acceso a información no sistematizada*

Como ya sostuvimos, el DAIP comprende la posibilidad de tener acceso a la información "en bruto" o no sistematizada, con las dificultades que ello puede presentar. Ello incluso cuando no se trate de una "penalidad" para la Administración, como sostuvimos en el punto 6.c.

### **7. Obligación de publicar la información en Internet<sup>94</sup>**

Hace ya varios años se resolvió denegar la petición de un particular para que la Legislatura publique determinada información en Internet en función de que no existía norma alguna que así lo estableciese, y "*siempre que se satisfaga debidamente el recaudo legal de publicidad –por un medio de difusión razonable– y acceso irrestricto*"<sup>95</sup>.

El avance vertiginoso de la tecnología de la información y su cada vez mayor cantidad de usuarios imponen repensar el *standard* mínimo y obligatorio de

<sup>92</sup> Sala 2 CAYT, "*Pereyra, Osvaldo Rubén c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*", Expte.: EXP 16154/0, del 16 de junio de 2006.

<sup>93</sup> "Art. 33: Comprobada la pérdida o extravío de un expediente, se ordenará dentro de los dos (2) días su reconstrucción incorporándose las copias de los escritos y documentación que aporte el interesado, de los informes y dictámenes producidos, haciéndose constar los trámites registrados. Si se hubiere dictado resolución, se agregara copia autenticada del acto en cuestión, prosiguiendo las actuaciones según su estado. A tal fin, toda vez que se emita una decisión interlocutoria o definitiva, se deberá conservar copia autenticada en los registros del organismo".

<sup>94</sup> Sobre la difusión de información pública en Internet, ver también los artículos de Lisandro Fastman y Andrés Gil Domínguez en la obra colectiva *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa* (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.])

<sup>95</sup> Sala 1 CAYT, "*Mondelli, Juan c/GCBA s/amparo*", Expte. EXP 5057/0, resueltos el 24 de febrero de 2003.

publicidad de los actos de gobierno, fijado en costumbres y tecnologías del siglo XIX, esto es la publicación en papel en el Boletín Oficial<sup>96</sup>. El medio ideado en su momento para facilitar el conocimiento y difusión de las normas y actos de gobierno resulta en la actualidad de mucho más difícil acceso ciudadano y sumamente más oneroso para el erario público que la utilización de las nuevas herramientas que el desarrollo técnico ofrece.

En paralelo nuestro país adquiere compromisos internacionales tendientes a poner a disposición de los ciudadanos, sin que medie solicitud al respecto, información actualizada referida a la ejecución y resultado de las políticas públicas<sup>97</sup>.

Estas circunstancias –aunadas al principio de “máxima divulgación” que rige en la materia<sup>98</sup>– imponen, sin perjuicio de los cambios normativos que seguramente traerán aparejados, una nueva interpretación de determinados preceptos. Por ejemplo, en la Constitución de la Ciudad se establece 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 (art. 132). Tal mandato debe leerse en la actualidad como la obligación de publicar dicha información en Internet, otra interpretación de la expresión “base de datos de acceso libre y gratuito” a la luz de las tecnologías disponibles deviene irrazonable y, por ende, inconstitucional (art. 28 CN).

En esta línea, es menester destacar que por ley 2689 se creó la Agencia de Sistemas de Información cuyo objetivo es “organizar y coordinar con todas las dependencias del Poder Ejecutivo, la infraestructura informática de telecomunicaciones y de los sistemas de información [que dote] a la Ciudad de un plan autosuficiente, razonable y coordinado de gobierno electrónico, que permita el acceso del ciudadano por medios electrónicos y telefónicos a los servicios de información de gobierno, aportando transparencia a la gestión” (art. 2º)<sup>99</sup>.

---

<sup>96</sup> Sobre el punto, ver García Sanz, Agustín A.M. La publicidad de las normas a través de Internet como estándar mínimo para que sean exigibles. *Revista RPA*, 2008–3, p. 55.

<sup>97</sup> Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1º de diciembre de 2009).

<sup>98</sup> Corte IDH, caso “Reyes”, apartado 92.

<sup>99</sup> En esta línea, el artículo de Alberto Meza que forma parte de la colectiva *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa* (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [coord.]), refiere que el GCBA se encuentra abocado a la creación e implementación de un sistema –con característica de acceso web– que permita la presentación y el seguimiento por parte del ciudadano y de la autoridad de aplicación, de todos los pedidos efectuados en el marco de la Ley n° 104.

Sin perjuicio de ello, ha de tenerse presente que el hecho de que cierta información se encuentre publicada en Internet (o por otro medio) no libera a la Administración de la obligación de suministrarla en caso de que le sea solicitada en el marco del Decreto n° 1172-PEN-2003 o de la Ley n° 104<sup>100</sup>. Cuando la persona que solicita información tiene acceso a Internet, el Estado debe proveer la dirección exacta en donde puede hallar la información solicitada para guiar al solicitante, debido a que a veces, la complejidad de la información sistematizada, su cantidad o su forma de denominarla puede confundir al receptor<sup>101</sup>.

Cada vez más normas específicas recogen de modo expreso la obligación de poner a disposición del ciudadano cierta información en Internet.

A continuación, citaremos algunos ejemplos relevantes de la normativa porteña.

***Ley n° 572 “Información sobre remuneraciones, contratos y ejecución del presupuesto”***

Constituye un formidable instrumento de transparencia que, en la línea impuesta por el artículo 132 de la Constitución, establece el deber de publicar en la web la siguiente información pública:

a) Nómina completa y remuneración de los legisladores; jefe y vicejefe de Gobierno; miembros del Tribunal Superior de Justicia; integrantes del Ministerio Público; del Consejo de la Magistratura; jueces de todas las instancias; secretarios, subsecretarios, directores generales, directores generales adjuntos y toda otra autoridad superior de los tres poderes y 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 de todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias y de

<sup>100</sup> Sala 2 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 24315/0, del 2 de noviembre de 2007. El Dr. Esteban Centanaro postuló –en disidencia– el criterio contrario, en cuanto entendió que al haberse publicado la información en el Boletín Oficial de la Ciudad (que se encuentra también disponible en Internet) la Administración había dado cumplimiento a su obligación constitucional (art. 105, inc. 1) de poner a disposición de la ciudadanía la información en cuestión. En el mismo sentido, Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., OEA, 2007, apartado 120.

<sup>101</sup> Estudio especial sobre el derecho de acceso a la información, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., OEA, 2007, apartado 120.

los organismos de control previstos en el Título Séptimo de la Constitución de la Ciudad<sup>102</sup>.

b) Nómina completa del personal por orden alfabético y por repartición que preste servicios en los tres poderes de la Ciudad y en los organismos a que se refiere el inciso a) distinguiendo en los casos que corresponda los de planta permanente y los de planta transitoria, indicando nombre y apellido, número de documento de identidad, categoría, remuneración mensual y fecha de ingreso.

c) Nómina completa de personas jurídicas, con identificación de sus titulares, que presten servicios en los organismos y dependencias previstas en el inciso a), mediante la modalidad de contrato de locación de servicios o de obra, indicando razón social, nombre y apellido, número de CUIT, DNI, tipo de prestación y retribución convenida.

d) Nómina completa de las personas físicas que presten servicios en los organismos y dependencias previstas en el inciso a) mediante la modalidad de contrato de locación de servicios o de obra, indicando nombre y apellido, número de CUIT, DNI, tipo de prestación y retribución convenida.

e) Presupuesto anual de gastos aprobado para los tres poderes de la ciudad, discriminado por partidas.

f) Montos actualizados en forma trimestral, de lo ejecutado y comprometido con discriminación por programa.

Como se observa se trata de una expresa obligación que comprende íntegramente a los tres poderes del estado, sus organismos de control y entes descentralizados de diverso tipo. La norma se empeña en detallar las categorías de funcionarios involucradas, para no dejar ningún margen de duda respecto de la universalidad de sus disposiciones.

Dado el carácter de los datos en cuestión<sup>103</sup> el legislador porteño los ha reforzado con una suerte de *publicidad calificada*. La información no solo está disponible para quien la solicite, *sino que es el Estado quien la debe ofrecer y publicar permanentemente actualizada a través de sus sitios institucionales en la red*.

---

<sup>102</sup> Estos son: Sindicatura General (art. 133, CCABA), Procuración General (art. 134, CCABA), Auditoría General (art. 135, CCABA), Defensoría del Pueblo (art. 137, CCABA) y Ente Único Regulador de los Servicios Públicos (art. 138, CCABA).

<sup>103</sup> Fundamentalmente la composición de la planta de agentes públicos y su remuneración, fuente de reiterada sospecha ciudadana.

En virtud de ello, estimamos que todas las páginas *web* de los entes obligados por la norma deben señalar *de modo muy visible* el apartado que contenga los datos cuya publicación obliga la ley. No se cumpliría con el espíritu de la norma –que es el que animó también al constituyente– con su inclusión en un lejano rincón virtual perdido en la red de redes, ni con su publicación bajo una denominación que el ciudadano pueda desconocer<sup>104</sup>.

**Ley n° 1852 (ref. por Ley n° 2680) “Sistema informático de obras de infraestructura y arquitectura urbana”**

La ley crea una base de datos pública informática cuyo fin es almacenar y centralizar toda la información técnica, legal y presupuestaria, referida a las obras ejecutadas o en ejecución que afecten directa o indirectamente el espacio público de la Ciudad de Buenos Aires. A los efectos de la norma, se incluye en la definición de espacio público la vía pública (calzada, veredas, cordones, calles, plazas, paseos), el espacio aéreo<sup>105</sup>, el subsuelo, el espacio privado afectado por servidumbres administrativas, los edificios que dependan del GCBA. Quedan incluidas en las disposiciones de la ley las obras ejecutadas –cualquiera sea el origen de los fondos– por: a) Toda persona física o jurídica, de derecho público o privado, que en razón de su actividad deba realizar una obra, de aperturas o roturas de calzada, veredas, cordones, áreas verdes, mantenimiento de instalaciones preexistentes, construcción de cámaras subterráneas o de superficie, instalaciones o conductos subterráneos, edificios públicos o cualquier emplazamiento que afecte directa o indirectamente el espacio público de la Ciudad de Buenos Aires; y b) Las empresas públicas o privadas prestatarias de servicios públicos otorgados por concesión, licencia u otro mecanismo legal, las empresas de servicios de transmisión de datos y valor agregado y las empresas de transmisión de Televisión por cable u otros servicios similares, las empresas titulares o propietarias de antenas emisoras o receptoras de señales de radiofrecuencia y sus estructuras portantes.

La finalidad del sistema es facilitar la gestión del GCBA en materia de planificación, coordinación y contralor del uso del espacio público y garantizar el derecho de los ciudadanos al seguimiento y control de los actos públicos.

**Ley n° 2489 “Registro de publicaciones oficiales”**

Se establece en la Biblioteca Esteban Echeverría dependiente de la Legislatura, el Depósito General de Publicaciones Oficiales que realicen el Poder Ejecutivo,

<sup>104</sup> Por ejemplo, “Ley n° 572”, o “Informe Ley n° 572”.

<sup>105</sup> Vale la pena resaltar que, respecto de las antenas emisoras o retransmisoras de señales de radiofrecuencia, la información sobre la radiación que emiten, tanto en forma individual como concurrente con las antenas próximas (art. 6°).

el Poder Judicial, la propia Legislatura y los demás órganos establecidos en el Libro II de la CCABA. Se debe abrir un Registro de todas los materiales recibidos y publicar periódicamente un catálogo que contenga todas las publicaciones recibidas, disponible en la página web de la Legislatura. También se propiciará la digitalización del material comprendido en el Depósito General y su publicación en la misma página web "con el objeto de hacer efectivos los términos establecidos en la Ley n° 104".

### **Ley n° 2594 "Balance de Responsabilidad Social y Ambiental (BRSA)"**

Se prevé que el organismo competente maneje un registro, de acceso público y disponible en la página web del GCBA en el cual se enuncien las organizaciones y empresas inscriptas en el régimen y se ponga en conocimiento los términos del BRSA presentado por cada una de ellas. Se debe asegurar la adecuada gestión y sistematización de la información relacionada con la ley y, en especial, el BRSA presentado por las organizaciones. También se declara expresamente el carácter público y de libre acceso a la población de esta información en los términos de las leyes 104 y 303, y se establece la obligación de la autoridad de aplicación de elaborar informes anuales en los cuales se divulguen los resultados de la gestión de la presente ley.

### **Ley n° 2739 "Publicación del Boletín Oficial de la Ciudad en Internet"**

La norma dispone que la publicación del Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires en el sitio web del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la forma y condiciones y con las garantías que establecerá la reglamentación, tiene carácter oficial y auténtico, y produce iguales efectos jurídicos que su edición impresa. Sin perjuicio de ello, persiste la obligación por parte del Gobierno de su impresión en formato impreso.

Un dato relevante está dado por la garantía que el Poder Ejecutivo publicará *vía web todos los anexos correspondientes al Boletín Oficial*. Como señala desde hace tiempo Gordillo<sup>106</sup>: "la habitual omisión de publicación en el Boletín Oficial de los "anexos" de diferentes actos o reglamentos constituye una violación flagrante del deber de publicidad de los actos de gobierno".

### **Ley n° 3107 "Actualización de contenidos, directorios y organigramas de páginas web institucionales"<sup>107</sup>**

---

<sup>106</sup> Gordillo, Agustín (2010). *Tratado de Derecho Administrativo. El Procedimiento Administrativo* (T 4) (10° ed.). Buenos Aires: FDA, p. V-5 y ss.

<sup>107</sup> La ley preveía en su artículo 2° similar obligación para las empresas privadas concesionarias de servicios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y aquellas instituciones u organizaciones///

Dispone que todo órgano de la Administración Central de la Ciudad de Buenos Aires, los organismos descentralizados, 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, el Poder Legislativo, Judicial y entes públicos no estatales y los demás órganos establecidos en el Libro II de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires deberán actualizar contenidos, directorios y organigramas en sus páginas *web*, incluyendo datos de localización de las reparticiones, horarios de atención al público y funcionarios/as responsables en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contabilizados desde el acto o hecho que produzca modificación alguna en la información, a fin de facilitar el acceso a la información y la transparencia en la gestión de gobierno. Todo ello, conforme a lo establecido por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley n° 104.

### **Decreto n° 450 GCBA, 2010 “Listado de declaraciones juradas de los funcionarios del Poder Ejecutivo”**

La Escribanía General debe confeccionar dentro de los noventa días del vencimiento del plazo de presentación de las declaraciones juradas integrales o actualizaciones de los funcionarios del P.E., un listado de las declaraciones juradas presentadas, que debe ser publicado en el Boletín Oficial y en la página *web* oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 6°).

## **8. Intimidad de las personas e información pública**

Como sabemos, una de las excepciones válidas a la obligación de suministrar información pública, radica en la difusión de datos que se vinculen con la intimidad de las personas<sup>108</sup>. Sin embargo, esta restricción debe ser valorada en su justo término<sup>109</sup>, sin que pueda utilizarse forzosamente como un medio de eludir el suministro de información pública de interés ciudadano.

---

///de la sociedad civil que posean páginas *webs* y que por cualquier medio estén vinculadas con servicios que brinde la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Tal artículo fue vetado por Decreto n° 675, GCBA, 2009.

<sup>108</sup> Así, el artículo 3° de la Ley n° 104 prescribe que “No se suministra información: a. Que afecte la intimidad de las personas, ni bases de datos de domicilios o teléfonos.” Por su parte, con mayor precisión, el artículo 16 del Decreto n° 1172, PEN, 2003 establece que se exceptúa de sus previsiones la información referida a datos personales de carácter sensible –en los términos de la Ley n° 25.326– cuya publicidad constituya una vulneración del derecho a la intimidad y al honor, salvo que se cuente con el consentimiento expreso de la persona a que refiere la información solicitada (inciso “i”).

<sup>109</sup> Para profundizar sobre el tema, ver Basterra, Marcela I. (2008). *Protección de Datos Personales*. Buenos Aires: Ediar.

La clara intención de esta excepción es garantizar, en tiempos de flujo veloz y no siempre controlado de la información, la preservación de la esfera de intimidad individual que consagra el artículo 19 de la Constitución nacional, que debe quedar a salvo de intromisiones injustificadas tanto de terceros particulares como del estado. Específicamente, la Constitución porteña garantiza “el derecho a la privacidad, intimidad y confidencialidad como parte inviolable de la dignidad humana” (art. 12, inc. 3°, CCABA).

De este modo, queda vedado el suministro de información pública en manos de sujetos obligados por la Ley n° 104 y el Decreto n° 1172, PÉN, 2003 que pueda contener elementos que invadan la zona de reserva legal de la intimidad. Sin embargo, ha de tenerse presente que ello no implica que no rija de todos modos para este tipo de información el principio de *máxima divulgación*, ni –mucho menos– que ante la mera presencia de un dato personal<sup>110</sup> ya pueda considerarse *a priori* inserta esa información en la presente excepción<sup>111</sup>. No debe perderse de vista que se trata de una excepción al principio general y, como tal, resulta de interpretación y aplicación restringida. Así, deben extremarse los recaudos para que la información pueda suministrarse de todos modos, mediante el testado, disociación u otro medio que permita no afectar la intimidad de terceros.

La subsunción de un caso concreto en la excepción de la norma debe analizarse cuidadosamente en cada situación, sopesando los valores en juego y la intensidad con que se presentan.<sup>112</sup>

La protección de este tipo de información cuenta actualmente con un régimen nacional (ley 25.326)<sup>113</sup> y, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, con la

---

<sup>110</sup> Conforme la ley porteña 1845, “información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o determinables” (art. 3°, similar a la definición contenida en la ley nacional 25.326).

<sup>111</sup> Sobre el punto ver el trabajo de Rejtman Farah que integra la obra colectiva ya citada (Fastman, Lisandro y Scheibler, Guillermo [Coord.], Acceso ...) advierte sobre la tendencia de la Administración a dilatar los alcances de esta excepción como modo de restringir de modo irregular el acceso a información pública.

<sup>112</sup> Un ejemplo de este tipo de análisis puede verse en Sala 2 CAYT, “Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 23445, del 10 de agosto de 2007. En el caso un particular solicitaba información sobre un brote de tuberculosis en un Hogar del Gobierno de la Ciudad. Allí el tribunal señaló que “al realizar en el *sub lite* una ponderación de los intereses en presencia –el derecho a la información y el derecho a la intimidad–, no resulta posible determinar en qué medida se encuentra afectado el derecho de la actora, por cuanto de modo genérico obtuvo la información requerida”. La sentencia si bien hizo lugar en lo sustancial a la acción incoada, había denegado el acceso a certificados médicos que dieran cuenta el tratamiento dado a cada uno de los pacientes. En el mismo sentido ver en esta obra el trabajo de Fastman.

<sup>113</sup> Para profundizar en el régimen nacional de protección de datos personales ver Basterra, Marcela I., *Protección ...*, ob. cit.

Ley n° 1845 de Protección de Datos Personales, que establecen las pautas que deben seguir los archivos, registros y bases de datos, y regula las acciones judiciales de protección de datos<sup>114</sup>. De allí que la lectura de las excepciones previstas al régimen general de acceso fundadas en este aspecto deben interpretarse de manera conjunta con la legislación tuitiva específica que rige en la materia.

En estos regímenes se define como “dato personal” a la información de cualquier tipo referida a personas físicas o de existencia ideal, determinadas o determinables (art. 3°, Ley n° 1845).

Por otra parte, “datos sensibles” son aquellos datos personales que revelan “origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos” (art. 3°, Ley n° 1845).

Si bien existen severas restricciones para la recopilación de “datos sensibles”<sup>115</sup>, si estos estuviesen presentes de algún modo en información en manos del Estado, claramente constituyen uno de los supuestos de excepción que la norma ha querido tutelar, por lo que –de ser posible– deben testarse o separarse de la información entregada al particular solicitante.

Las constancias referidas al estado de salud de las personas, aun aquellas que no revistan *per se* entidad para generar un trato discriminatorio, han sido consideradas incursas en la excepción prevista en este inciso por afectar la intimidad de terceros.

<sup>114</sup> Se trata de la acción de *habeas data* (art. 43 de la CN y 16 de la CCABA), que no debe confundirse con la de acceso a la información pública prevista en la Ley n° 104. Para un estudio de estas acciones judiciales ver Mortier, Natalia, “La acción de *habeas data*”, en Tawil, Guido Santiago [Director]. *El proceso administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot (en prensa).

<sup>115</sup> Art. 8°, Ley n° 1845: Datos sensibles. 1) Ninguna persona puede ser obligada a proporcionar datos sensibles. En particular no se podrá solicitar a ningún individuo datos sensibles como condición para su ingreso o promoción dentro del sector público de la Ciudad de Buenos Aires. 2) Los datos sensibles solo pueden ser tratados cuando medien razones de interés general autorizadas por ley. También podrán ser tratados con finalidades estadísticas o científicas, siempre y cuando no puedan ser identificados sus titulares. 3) Queda prohibida la formación de archivos, registros, bases o bancos de datos que almacenen información que directa o indirectamente revele datos sensibles, salvo que la presente ley o cualquier otra expresamente disponga lo contrario o medie el consentimiento libre, previo, expreso, informado y por escrito del titular de los datos. 4) Los datos relativos a antecedentes penales o contravencionales o infracciones administrativas solo pueden ser objeto de tratamiento por parte de las autoridades públicas competentes, en el marco de las leyes y reglamentaciones respectivas. Sobre la conceptualización jurisprudencial del término “datos sensibles” ver también el fallo “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional. Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo Ley 16.986” de la CSJN, resuelto el 15 de octubre de 1998 (Fallos, 321, p. 2767).

Así, se ha decidido que afecta la intimidad de terceros la solicitud de certificados médicos que den cuenta del tratamiento indicado a cada uno de los pacientes afectados con tuberculosis que fueron tratados en determinado lapso en el Hospital General de Agudos Tornú. Sobre el punto, se destacó que también resultan de aplicación las Leyes n° 153 (art. 14, inc. "q") y 1815 (art. 3°, inc. 2°) en tanto prevén la confidencialidad de la información médica<sup>116</sup>.

Del mismo modo, en un caso en que se solicitaba acceso a las constancias de un expediente administrativo por el que había tramitado un concurso de Jefe de Unidad de Pediatría en un Hospital del GCBA, se ha resuelto que "toda vez que el caso en estudio se relaciona con un procedimiento concursal, que, razonablemente, podría contener información vinculada con la intimidad de terceros –estudios médicos, psicológicos, etc.–, corresponde ordenar a la demandada que preserve el acceso a documentos que contengan información cuyo suministro esté limitado (cfme. artículo 3°, inc. "a" y "b", y artículo 4° de la Ley n° 104)"<sup>117</sup>.

En la misma línea, el legislador ha previsto respecto de los datos que tengan que ver con registros sobre la salud de las personas, la obligación del GCBA de desarrollar un sistema de información que permita un inmediato acceso a la historia clínica única y a la situación de las personas que demandan servicios, *garantizando la confidencialidad de los datos y la no discriminación* (art. 14, inc. "q", ley 153, Básica de Salud).

### **\* El suministro de nombre y número de D.N.I. no afecta en principio el derecho a la intimidad**

Sobre el punto, es menester destacar que la Ley de Protección de Datos Personales establece que **no resulta necesario el consentimiento del titular de los datos**<sup>118</sup> para su *tratamiento* –concepto que incluye la difusión y cesión a terceros–<sup>119</sup> cuando: a) Los datos personales se recaben para el ejercicio

---

<sup>116</sup> Sala 2 CAYT, "Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 23445, del 10 de agosto de 2007.

<sup>117</sup> Juzgado CAYT N°14, "Asociación Civil DEFEINDER c/Hospital de Agudos D. Velez Sarsfield y otros s/amparo", Expte. EXP 30486/O, 9 de octubre de 2008.

<sup>118</sup> Arts. 7° (inc. 3°) y 10 (inc. 3°) de la ley 1845. En igual sentido art. 5°, inc. 2° de la Ley n° 25.326.

<sup>119</sup> Tratamiento de datos: Cualquier operación o conjunto de operaciones, efectuadas o no mediante procedimientos automatizados, que permitan la recolección, conservación, ordenación, almacenamiento, modificación, relacionamiento, evaluación, bloqueo, destrucción, registro, organización, elaboración, extracción, utilización, cotejo, supresión, y en general, el procesamiento de datos personales, **así como también su cesión a terceros a través de todo tipo de comunicación, consulta, interconexión, transferencia, difusión, o cualquier otro medio que permita el acceso a los mismos** (art. 3°, Ley n° 1845).

de funciones propias de los poderes de la Ciudad de Buenos Aires, o en virtud de una obligación legal; b) Los datos personales se obtengan de fuentes de acceso público irrestricto; c) Se trate de datos personales relativos a la salud de las personas y su tratamiento sea necesario por razones de salud pública y emergencia establecidas por autoridad competente y debidamente fundadas; d) **Se trate de listados cuyos datos se limiten a nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio.**

Con anterioridad a la sanción de los regímenes de protección de datos personales, ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación había resuelto que el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal debía suministrar a la Dirección General Impositiva el número de documento nacional de identidad, fecha de nacimiento y fecha de matriculación de los abogados registrados en dicha entidad<sup>120</sup>. A tal fin, sostuvo que “resulta claramente inconsistente colegir que los datos requeridos afectan ese ‘ámbito de autonomía individual’ que constituye el contenido del derecho que se dice cercenado, de suerte que no parece que la ‘divulgación’ de ellos –con el alcance aquí indicado– pueda significar ‘un peligro real o potencial para la intimidad’, en el caso, de los matriculados de la abogacía”.

Asimismo, el máximo tribunal señaló en la ocasión que la facultad del sujeto de controlar la información personal que de él pueda figurar en los registros, archivos o bancos de datos no constituye un derecho absoluto, sino que encuentra su límite legal “siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”. En ese orden, la CSJN recordó que “la garantía en examen actúa contra toda ‘injerencia’ o ‘intromisión’, ‘arbitraria’ o ‘abusiva’ en la ‘vida privada’ de los afectados”.

El tribunal cimero también ha señalado que la transmisión de un dato público (en el caso, el nombre y apellido y cargo de director de una sociedad anónima) que está registrado en la Inspección General de Justicia, en la Superintendencia de Seguros y que se publica en el Boletín Oficial, pues no es confidencial, ni está sometido a ningún régimen especial de reserva, como ocurre con otros datos asentados en registros públicos, como las declaraciones impositivas, los archivos policiales y de inteligencia, entre otros<sup>121</sup>.

En el mismo sentido, los tribunales porteños sostuvieron que la solicitud del listado con nombre y apellido y D.N.I. de todas aquellas personas que hayan

<sup>120</sup> CSJN en autos, “D.G.I. c/ Colegio Público de Abogados de la Capital Federal s/medidas cautelares”, resueltos el 13 de febrero de 1996.

<sup>121</sup> Fallos 324, p. 567, “Lascano Quintana, Guillermo Víctor c/Veraz S.A. s/hábeas data”.

formulado denuncia de sucesión vacante en los términos de la Ley 52, no se encuentra interdicha por el inciso "a" del artículo 3° de la ley, en tanto no se trata de "datos sensibles" protegidos por la ley 1845 o 25.326 que expresamente excluyen de la necesidad de consentimiento del interesado cuando se trate de datos tales como "nombre, documento nacional de identidad, identificación tributaria o previsional, ocupación, fecha de nacimiento y domicilio"<sup>122</sup>.

Se ha resuelto asimismo que no implica la provisión de una "lista de domicilios" y, en consecuencia, no se encuadra en la excepción prevista en el artículo 3°, inc. "a" de la Ley n° 104, la solicitud de información de un particular por la que pretende el acceso a la nómina completa de bienes muebles o inmuebles y un detalle de los fondos provenientes de herencias vacantes con la indicación de las sucesiones en las cuales se originaron respectivamente<sup>123</sup>.

La Ley n° 572 constituye un ejemplo del criterio que postulamos, en tanto impone la publicación de listados del personal que se desempeñe en los tres poderes del estado y precisa que tales listados deben contener, "nombre y apellido, número de documento de identidad, categoría, remuneración mensual y fecha de ingreso". Si bien cada caso debe ser analizado en su contexto fáctico y valorativo específico, se advierte que el propio legislador ha considerado que estos datos no afectan *en principio* la intimidad de sus titulares.

Incluso el Decreto Ley n° 17.622, exceptúa del "secreto estadístico" a los siguientes datos de registro: nombre y apellido, o razón social, domicilio y rama de actividad (art. 10).

En otra línea, el régimen nacional prevé que "cuando la información contenga datos personales o perfiles de consumo, estos datos deben ser protegidos"<sup>124</sup>. A todo evento, adviértase que no se trata de un supuesto que autorice la negativa a suministrar la información sino que se deben "proteger" los datos personales que pueda contener, lo que no resulta incompatible con el suministro de la información.

## 9. Conclusiones

Uno de los "subproductos" de la reforma constitucional de 1994 fue el reconocimiento –antes implícito, ahora expreso– del derecho de acceso a la

---

<sup>122</sup> Sala 2 CAYT, "Halfon, Samuel c/Procuración General de la Ciudad y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)", resueltos el 14 de abril de 2009. Sobre el tema ver también Basterra, Marcela I., *Protección de Datos Personales*, Buenos Aires, Ediar, 2008, p. 369 y ss.

<sup>123</sup> Sala 1 CAYT, "Stilman, Gabriel c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", Expte. EXP 16292/0, del 14 de noviembre de 2005.

<sup>124</sup> Art. 12, Decreto n° 1172, PEN, 2003.

información pública. También lo fue la autonomía porteña, que con la puesta en marcha de su fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad redundó en el aumento de los litigios de interés colectivo que involucraban la novedosa batería de instituciones de derecho público que traía a cuestras su novel Constitución.

En materia de DAIP, los últimos años han consolidado, tanto en la Nación como en la Ciudad una doctrina y jurisprudencia de fuerte impronta tuitiva del derecho. También numerosas leyes han perfeccionado el bloque de legalidad vigente en la materia.

No son normas adecuadas las que faltan para garantizar la publicidad de los actos de gobierno –si bien resulta indispensable la sanción de una ley nacional en la materia– y el acceso del ciudadano a la información pública, aun la más “sensible”. Aunque sabemos que las normas por sí solas no modifican la realidad ni pueden alterar mágicamente conductas profundamente arraigadas, su existencia es siempre un buen punto de partida.

El desafío institucional pendiente en la materia –con su exigente normativa de distinto nivel y jurisprudencia local e internacional–, está dado por no cristalizar una brecha entre el *ser* y el *deber ser*. Por ello, el horizonte deseable es que sea necesaria cada vez menos jurisprudencia –menos litigio– para poder garantizar el adecuado ejercicio del DAIP.

El camino hacia la construcción de una democracia respetuosa de los derechos y garantías consagradas en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos requiere ineludiblemente, como condición necesaria aunque no suficiente, de un aceitado sistema de acceso a la información.