

ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Guillermo SCHEIBLER * 1

I. Introducción

En 1998 la flamante Legislatura porteña aprobó la ley 104 de “Acceso a la información pública”. El hecho de encontrarse entre las primeras leyes con las que se fue dando forma a las instituciones autónomas de la Ciudad tras la sanción de su Constitución, pone de manifiesto el carácter estratégico que se le asignó en el entramado que debía dar vida a una “democracia participativa”² que promueva “la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona”³.

De este modo, se consagró uno de los principales mecanismos específicos para poder acceder a la información pública, posibilidad que la Constitución porteña prevé de modo expreso⁴ en el artículo 12, inciso 2º al garantizar “el derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente”.

En un esquema institucional que integra la participación ciudadana como un aspecto inescindible de la gestión de los asuntos

* Abogado egresado de la Universidad de Buenos Aires, Maestría en Derecho Administrativo y Administración Pública (Facultad de Derecho U.B.A., tesis en elaboración).; Docente de Derecho Administrativo de grado y posgrado en la Facultad de Derecho de la U.B.A., Facultad de Cs. Económicas (U.B.A.), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (U.N.L.P.), etc. Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, designado mediante concurso público de oposición y antecedentes, a cargo del Juzgado N°13.

1 Agradezco a la Ab. María Eugenia PÁEZ la colaboración en la recopilación y sistematización de parte de la jurisprudencia utilizada en este trabajo.

2 Artículo 1º, Constitución de la Ciudad (en adelante, CCABA).

3 Artículo 11, CCABA.

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

públicos, la posibilidad de poder acceder a “toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”⁵ resulta un prerequisite que excede la mera idea de la “transparencia” y del ejercicio de derechos individuales como la libertad de expresión. Forma parte del complejo entramado de garantías y mecanismos previstos por el constituyente con la intención de constituir un modo distinto de ejercer la función administrativa, en el cual los representados tienen mecanismos directos y regulares de inexcusable intervención previa “así estipulados dentro de los respectivos procedimientos administrativos, integrando a los particulares y a la sociedad civil al proceso de toma de decisiones porque se trata de la legitimación del procedimiento y no de la legitimación a través del procedimiento. Se moldea así un sistema más dinámico que posibilita una inserción del particular de la sociedad civil de carácter integral y sistemático en las decisiones públicas”⁶. Tampoco puede soslayarse que la generación de información por parte del Estado y su publicidad y facilidades de acceso resultan de particular importancia en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁷.

Va de suyo que el mandato constitucional se encuentra lejos de su realización. Numerosos conflictos judicializados dan cuenta de ello: desde la tardía e incompleta puesta en marcha de las Comunas⁸, hasta la falta de participación en materia presupuestaria⁹, pasando

5 Artículo 105, inciso 1º, CCABA.

6 DAMSKY, Isaac A., “Sobre la necesidad de integrar las previsiones de la democracia participativa adoptadas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a su procedimiento administrativo. Fortalezas y debilidades del régimen vigente”, RAP N° 440, marzo 2015.

7 Sobre la relación entre el DAIP y los DESC, ver -entre otros- ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, Buenos Aires, Estudios del Puerto, 2006, p. 187 y ss.

8 Ver SALVATELLI, ANA y SCHEIBLER, GUILLERMO, “Las comunas: el desafío pendiente de una descentralización participativa”, en BASTERRA, Marcela [Dir.], *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-Edición comentada*, Buenos Aires, Jusbaire, 2016.

9 Ver el trabajo de Ramiro DOS SANTOS FREIRE que integra esta obra, también PÁEZ, María Eugenia, “Democracia y presupuesto participativo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: un poder del Estado frente a las téc-

por la multiplicidad de reclamos en torno a la falta o deficiente realización de audiencias públicas ¹⁰.

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

II. Amplísima legitimación activa

En sintonía con lo que marcan los estándares internacionales, tanto la ley 104 “original” ¹¹, como otras leyes vinculadas a la materia, consagraban la posibilidad de que “toda persona” pueda acceder a la información pública en poder de los sujetos obligados sin necesidad de exponer sus motivos o acreditar algún tipo de relación jurídica particularizada al respecto. La misma fórmula fue establecida en la ley 5784, que subroga la anterior.

Corresponde recordar que diversas normas internacionales de jerarquía constitucional reconocen al derecho de acceso a la infor-

nicas de participación ciudadana en la adopción de decisiones públicas”, La Ley 2014-C, 538. Autos “García Elorrio, Javier c/GCBA s/amparo” Expte. 35.421/0, resolución del Juzgado CAyT N° 13 del 21 de noviembre de 2013 (La Ley 2014-C, 538), resolución de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones del 30 de junio de 2014.

10 Ver, entre muchos otros, autos “Fernández, Adriana Rita y otros contra GCBA sobre Amparo-Otros” N° 1992/2018-0, de trámite en el Juzgado CAyT N° 9, “Bregman, Myriam Teresa y otros contra GCBA y otros sobre medida cautelar autónoma”, Expte. 1078/2018-0, Juzgado CayT N° 24, 5 de marzo de 2018.

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

mación pública el carácter de *derecho humano*¹² que forma parte del derecho de libertad de expresión¹³ y, por ende, de titularidad universal.

Esto ha sido reconocido expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedirse respecto de los alcances de las obligaciones que pesan en la materia respecto de los Estados que conforman el sistema interamericano¹⁴. Consecuentemente, en la misma oportunidad la Corte IDH resolvió que la información debía ser entregada *sin necesidad de acreditar un interés directo* para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplicara una legítima restricción¹⁵.

A partir del año 2012 es también la dirección que ha marcado de modo contundente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver sus primeros casos en los que se controvertía expresamente el derecho de acceso a la información pública¹⁶.

12 Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Sobre la normativa y jurisprudencia internacional sobre el tema ver los trabajos de Ariel CAPLAN, María Angélica GELLI, Mario REJTMAN FARAH y Leonardo TOIA incluidos en SCHEIBLER, Guillermo (coord.), *Acceso a la Información Pública en la Ciudad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2012.

13 Adviértase que, en la misma línea, el artículo 1º de la ley 26.032, establece que “la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión”.

14 Corte IDH, Caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006.

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

16 Autos “Asociación Derechos Civiles c/EN-PAMI -(dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986”, del 4 de diciembre de 2012 (*Fallos*, 335:2393); “CIPPEC c/ EN-Ministerio de Desarrollo Social s/amparo”, del 26 de marzo de 2014 (*Fallos*, 337:256); “Giustiniani, Rubén Héctor c/YPF SA s/amparo por mora”, del 10 de

Si bien las normas son claras, no hace falta recordar que -en los hechos- las leyes dicen “lo que los(as) jueces(zas) dicen que dicen”. En este sentido, si bien la Procuración General de la Ciudad desde antiguo ha insistido en plantear la “falta de legitimación activa” de quien litigue en defensa de este derecho, desde sus inicios el fuero CAyT ha sido contundente en el reconocimiento estricto de la amplia legitimación prevista por el legislador¹⁷.

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

En efecto, la Defensoría CAyT N° 2 inició una acción de amparo en los términos de los artículos 1, 2 y 8 de la ley 104 y 20 de la ley 1903 Orgánica del Ministerio Público, a fin de que se ordenara al Ministerio de Desarrollo Económico que suministrara la información que oportunamente había solicitado mediante oficios, respecto de la intervención decidida en una serie de casos de personas en emergencia habitacional. La acción tuvo favorable acogida en primera instancia y la decisión fue confirmada por la Sala 1 de la Cámara del fuero, por considerar que se trataba de un amparo por mora -tendiente a obtener una orden judicial de pronto despacho- y que el requerimiento de informes estaba dentro de las facultades que la norma otorgaba al Ministerio Público¹⁸.

noviembre de 2015 (*Fallos*, 338:1258) y “Garrido, Carlos Manuel c/EN-AFIP s/ amparo ley 16.986”, del 21 de junio de 2016 (*Fallos*, 339:827).

17 Ver, entre muchos otros, Sala 1 CAYT, autos “Baltroc, Beatriz M. c/ GCBA s/amparo”, Expte. EXP 4324/0, del 4 de septiembre de 2002, Sala 2 CAYT, “Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional (Reg. 6060) c/Hospital Gral. De Agudos D. Vélez Sarsfield y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 30485/0, del 17 de febrero de 2009; “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP 27599/0, del 7 de noviembre de 2008. Además, la jurisprudencia del fuero ha afirmado que la expresión “*toda persona*” transmite claramente una idea de máxima amplitud, de voluntad de inclusión y no de exclusión (Sala 1 CAYT, 29/11/2000, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/amparo”).

18 Sala 1 CAYT, “Defensoría CAyT N° 2 (oficio 1669/1671/1674/1675) c/ GCBA y otros s/amparo”, Expte.: A14229-2013/0, del 28 de octubre de 2013. Con fundamento en el artículo 1 de la ley 104 y los artículos 20, 41 y 45 de la ley

La queja ante el TSJ deducida por el GCBA fue rechazada por mayoría, sin embargo, un voto en disidencia consideró, a diferencia en lo señalado en instancias anteriores, que “el ejercicio de las competencias del defensor, en cualquiera de sus jerarquías, está reservado al marco de actuación que le asignan, reitero, los arts. 45 y 46 de la ley n° 1903 [...] De ellos interesa aquí el primero. En él, el defensor puede asistir a un litigante y acompañarlo en el ejercicio de sus derechos; pero esos derechos no pueden ser ampliados ni restringidos por el acompañamiento oficial, la parte sigue siendo parte y el defensor su asistente”. Concluyó así que la competencia admitida por la Cámara suponía una invasión de la esfera de autodeterminación de los justiciables, en tanto permitía al órgano efectuar requerimientos respecto de personas no lo habían solicitado¹⁹.

Por otro lado, la Asesoría Tutelar N° 2 promovió acción de amparo en los términos del artículo 8° de la ley 104, con el objeto de que se ordenara brindar la información requerida mediante oficios a la Dirección General de Atención Inmediata del GCBA, relativa a situaciones de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad que se encontraban en situación de riesgo social y vulnerabilidad. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, decisión que fue confirmada por la Sala 3 en tanto -con remisión al dictamen fiscal- consideró que la pretensión no perseguía que la demandada adoptara algún tipo de medida con relación a los representados o que produjera información, sino que, en caso de haberlo hecho, informara a la Asesoría Tutelar al respecto, y, en caso de no haber adoptado ninguna medida informara tal situación²⁰.

El GCBA dedujo queja ante el Tribunal Superior de Justicia, que fue rechazada por la mayoría, pero nuevamente un voto en disidencia recalcó que “la sentencia recurrida que impone al GCBA la obligación de brindar una información a quien invoca

1903, concluyó que “estas consideraciones no dejan resquicio a duda de que el Defensor Oficial a cargo de la Defensoría n° 2 se encuentra facultado a peticionar de la manera en que lo hizo, pues bien, como quedó dicho, fueron iniciadas en virtud de las propias atribuciones del Ministerio Público de la Defensa”.

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

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

una representación de sujetos de la que carece resulta violatoria del art. 106 de la CCABA. Ello así por cuanto en cualquiera de los escenarios en que buscó apoyarla -en el art. 1° de la ley 104 y en los arts. 53 y 20 de la ley 1903- debió el Asesor Tutelar acreditar su competencia, esto es, que se encontraba en condiciones de representar a los menores cuyos derechos pretende que se tutelen y antes que eso identificar quiénes son los menores involucrados, lo que no hizo”²¹.

No obstante, la posición restrictiva respecto de la legitimación del Ministerio Público se reduce a casos aislados y posiciones minoritarias, en tanto en general la jurisprudencia del fuero reafirma la amplitud de la legitimación activa y desestima este tipo de planteos²².

21 TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría tutelar CAyT N° 2 (oficio 162/12) c/GCBA s/amparo”, Expte.: EXP 11790/14, sentencia del 14 de junio de 2017, voto del juez Lozano. Especificó que “cuando [el MPT] invoca la legitimación de una de las personas por las que puede actuar, como ocurre en el caso en que ella se finca en el derecho que la ley 104 acuerda a toda persona, debe demostrar si la ley le dio competencia para representarla, esto es, si se encuentra dentro de los supuestos que le permiten obrar conjunta o independientemente del representante especial. De lo contrario, carece de competencia para obrar en esa posición” (punto 3). A su vez, sostuvo que “Las ‘facultades de investigación’ que el art. 20 inviste en los magistrados del Ministerio Público no tienen el alcance de la ley 104 (vigente a la fecha de la sentencia recurrida). Ellas están acordadas para el ‘cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia’. Es decir, que primeramente se debe acreditar que la investigación está dentro de una competencia del MPT a fin de fundar la facultad de requerir informes. No basta a ese fin la genérica invocación de un universo de personas menores. En el caso de las competencias que le asigna los incisos 2 y 4 del art. 53 de la ley n° 1903 es menester establecer cuáles son los derechos de las personas por las que actúa. No puede, en cambio, erigirse en un auditor general de la gestión administrativa” (punto 5).

22 Sala 3 CCAyT, “Defensoría N° 1 c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 34267/2016, del 25 de octubre de 2017; Sala 3 CAyT, “Defensoría CAyT N° 4 (Oficio 623/13 y 697/13) c/GCBA y otros s/amparo”, Expte. EXP 70958-2013/0, del 16 de marzo de 2016; Sala 1 CCAyT, “Defensoría CAyT N° 1 (Oficio N° A 8801-2016/0) c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP A8801-2016/0”, del 24 de febrero de 2017; Sala 1 CCAyT, “Asesoría General Tutelar (Oficio SGG N° 5904/12) c/GCBA y otros s/amparo”, Expte. EXP A398-2013/0, del 11 de marzo de 2014; entre otros.

III. Ampliación progresiva de los sujetos obligados de modo expreso

Al momento de intentar determinar cuáles son los sujetos obligados a suministrar información pública resulta indispensable no perder de vista que el entramado constitucional prevé este derecho en diferentes artículos y secciones²³. En algunas ocasiones garantiza derechos de particulares y en otras impone obligaciones genéricas o en materias específicas a diversos órganos del Estado. Una visión armónica de todas ellas, interpretada a la luz de la normativa y jurisprudencia internacional vigente en la materia²⁴ impone consagrar el principio de universalidad de la legitimación pasiva de los órganos estatales o no estatales en ejercicio de funciones públicas. Sin embargo, allí tampoco puede *a priori* detenerse el catálogo de sujetos obligados. Es que, más allá del listado no taxativo²⁵ que la norma consagra, entendemos que es menester analizar, caso por caso, la presencia de dos aspectos fundamentales para considerar configurado un derecho de acceso a la información. Nos referimos a su relación con la utilización o destino de fondos públicos y al carácter o interés público de la información²⁶ que se requiere. Estimamos que la concurrencia de cualquiera de esas dos circunstancias, con-

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

24 Respecto de la legitimación pasiva en el DAIP, profundizar en los artículos de Ariel R. CAPLAN, María Angélica GELLI y Leonardo TOIA incluidos en la obra, SCHEIBLER (coord.), ob. cit.; y BASTERRA, Marcela I., “Comentario al art. 12, inc. 2° de la CCABA”, en BASTERRA, Marcela I. (dir.), *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada*, cit., pp. 125-141.

25 También Ariel R. CAPLAN sostiene que la enumeración del artículo 1° de la ley 104 -en su anterior redacción- tenía un carácter meramente enunciativo. V. CAPLAN, Ariel R., “Acceso a la información ¿pública?”, en SCHEIBLER (coord.), ob. cit., pp. 153-188.

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

vierte -en principio- al poseedor de la información en sujeto obligado a proveerla.

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

Entes públicos no estatales

En efecto, por ejemplo, la versión original de la ley 104 no incluía a los entes públicos no estatales. Antes de su inclusión expresa por la ley 1391²⁷, sostuvimos que debían considerarse razonablemente comprendidos en ella²⁸ en orden a que ejercen parcialmente *función administrativa* y que la intención del constituyente y el legislador fue la de poner al alcance de la ciudadanía todos los pormenores de la gestión de los asuntos públicos, con independencia de quién la lleve adelante.

Éste fue el criterio jurisprudencial puesto de manifiesto en el pedido de información de un miembro del Consejo Profesional de Ciencias Económicas (en adelante CPCE) que fuera denegado por tal entidad y concedido por las tres instancias de la Justicia porteña. La Sala 2 de la Cámara CAYT entendió que la negativa del CPCE a entregar copias de los convenios suscriptos con otra entidad afectaba el derecho de los afiliados a recibir información (art. 12, inc. 2º de la CCABA) relativa a la gestión de la institución de la que forman parte y respecto de la cual deben decidir, periódica y obligatoriamente, mediante el mecanismo eleccionario previsto en la ley 466²⁹.

En el marco del Tribunal Superior de Justicia -que convalidó lo resuelto en Cámara- se sostuvo que el libre acceso a la información genera transparencia en la gestión y es claro que la actividad de un ente que cumple funciones de interés público debe sujetarse a esa pauta. Asimismo se destacó que no mediaba en el caso ningún supuesto de excepción a esa regla y que, en todo caso, la demostración

27 BOCBA del 26 de agosto de 2004.

28 Ver AMMIRATO, Aurelio; SCHEIBLER, Guillermo y TRÍPOLI, Pablo, “Ley 104 de Acceso a la información de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL 2003-F, 294.

29 Sala 2 CAYT, “Kostzer, Moisés c/CPCE s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 6635/0, resuelto el 30 de mayo de 2003.

de su concurrencia resultaba una carga de la demandada. Asimismo se destacó que el hecho de que la demandada no figurara entre los sujetos obligados por la ley no justificaba la negativa a suministrar la información pues *la aplicación de la garantía contenida en el artículo 12, inciso segundo, de la Constitución de la Ciudad no se agota en los límites de la ley 104*³⁰. Poco después, el legislador tomó nota y reformó la ley 104 para incluir a los entes públicos no estatales entre los obligados a suministrar información, y del mismo modo está establecido en su actual redacción (art. 3º, inc. e, texto según ley 5784).

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

La versión original de la ley 104 tampoco las incluyó como sujetos obligados. A diferencia del detalle con que las había incluido el decreto 1172-PEN-03³¹, la primigenia ley local eludía toda referencia a ellas. Sin perjuicio de esta omisión, resulta relevante recordar que las empresas de servicios públicos *sí se encontraban expresamente contempladas* en la ley 303 de Información Ambiental de la Ciudad. Así, si la información que se requería guardaba relación con el estado y la gestión del ambiente y de los recursos naturales, podía igualmente serle solicitada a la Ciudad o a sus contratistas, concesionarias y empresas privadas que prestaran servicios públicos en su territorio (art. 2º, ley 303).

En este aspecto, más amplia aun resulta la ley nacional de presupuestos mínimos en materia de política ambiental³², que establece que “[l]as personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, *deberán proporcionar la información* que esté relacionada con la calidad am-

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

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

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

biental y referida a las actividades que desarrollan” (art. 16, ley 25.675). Se consagra así el carácter de *sujeto pasivo* del derecho de acceso a la información de cualquier persona jurídica privada en cuestiones de calidad ambiental, preste o no servicios públicos.

También en este sentido, se pronuncia la ley nacional 25.831, “Régimen de libre acceso a la información pública ambiental”, que consagra los presupuestos mínimos que deben contemplarse para la protección del derecho de acceso a la información ambiental en los términos del artículo 41 de la Constitución Nacional. Expresamente se detalla como “sujeto obligado” a “los titulares de las empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas” (art. 4°).

Estimamos que dado el evidente carácter de interés público y alto impacto comunitario de la actividad que desarrollan, aunado al hecho que en muchos casos los contratos que las vinculan al Estado insumen gran parte del presupuesto de la Ciudad, incluso antes de la última reforma de la ley 104³³ no era posible considerar a este tipo de personas jurídicas exentas del deber de suministrar toda la información (no sólo en materia ambiental) de interés público que se les solicite, siempre y cuando no se encontrara razonablemente comprendida en alguna de las excepciones autorizadas³⁴.

Situación de otras personas jurídicas no estatales que reciban fondos públicos

La contundente premisa contenida en el artículo 53 de la Constitución porteña por la cual todos los actos que impliquen la Adminis-

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

34 En sentido similar se pronuncia el “Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información” de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington D.C., OEA, 2007, apartados 101 y 102, en tanto considera “óptimo” que la legislación incluya este tipo de personas jurídicas entre los sujetos obligados a suministrar información.

tración de recursos son públicos y se difunden sin restricción -con la aclaración de que no existen gastos reservados, secretos o análogos cualquiera sea su denominación³⁵- corporiza de modo expreso en la Ciudad un principio tácito, fundante e inmanente de la moderna república democrática. Se trata de una aplicación particular del principio genérico de publicidad de los actos de gobierno a una de las materias más delicadas de la gestión estatal pues implica contribuir a posibilitar la transparencia y el control ciudadano del manejo de los fondos públicos, que constituyen una de las principales herramientas con que el Estado dispone para materializar el mandato igualitario que impone la Constitución.

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

Al respecto ha de tenerse muy presente lo resuelto por el TSJ en autos “Kostzer”³⁶ en cuanto a que el derecho de recibir información contenido en el artículo 12, inciso 2º, de la CCABA no se agota en la ley 104 y resulta operativo ante la deficiencia o ausencia de reglamentación legal (art. 10, CCABA).

Fundaciones, Asociaciones Civiles, Cooperativas

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

El decreto 1172-PEN-2003 preveía expresamente la cuestión y consideraba incluidas en su régimen a “*las organizaciones privadas a las que se hayan otorgado subsidios o aportes provenientes del sec-*

35 Artículo 53 *in fine*, CCABA.

36 TSJ, “Kostzer, Moisés c/CPCE s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 6635/0, resuelto el 25 de febrero de 2004.

tor público nacional” (art. 2°). En estos supuestos la información requerida sólo podía orientarse al modo en que fue invertido el dinero de los contribuyentes.

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

Partidos Políticos

La Constitución porteña les impone la carga de “*dar a publicidad el origen y destino de sus fondos y su patrimonio*” (art. 61, CCABA) en tanto que la ley 268 de financiamiento electoral ha reglamentado esa obligación y otorga carácter público a dicha información (art. 17). Desde antes de su reciente incorporación expresa a la ley ³⁷, se sostuvo que debía considerárselos -al menos en lo que hace a la cuestión del origen y el destino de sus fondos- sujetos pasivos del DAIP, toda vez que el conocimiento veraz, adecuado y oportuno sobre cómo se financian resulta una cuestión trascendente y de interés público habida cuenta del rol central que nuestro ordenamiento les asigna en el funcionamiento democrático ³⁸.

Obras Sociales (caso ObSBA)

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

37 El artículo 3°, inciso f) de la ley 104 -texto según ley 5784- menciona entre los sujetos obligados: “Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos”.

38 V. TOIA, Leonardo, “Afianzando el acceso a la información en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en SCHEIBLER (coord.), ob. cit., pp. 285-303.

información pública ³⁹. En cierta ocasión se le requirieron datos relacionados con la cantidad de personal de su planta permanente, el modo de ingreso y los incentivos salariales existentes. La Sala 2 del fuero CAYT desestimó los argumentos de la ObSBA y sostuvo que “*quienes asumen un rol directo en la gestión de asuntos relacionados con algún sector de las necesidades públicas, se [encuentran] obligados a rendir cuenta del cometido que se puso a su cargo*”. En esa línea, destacó que no obstante la ley 472 califica a la ObSBA de “ente público no estatal”, ésta posee un vínculo intenso con la Administración central, ya que el Poder Ejecutivo designa y remueve a su directorio y a su vez recibe fondos públicos presupuestariamente asignados. Estos elementos configuran para el tribunal una “*presunción de accesibilidad a su información*”, ante la cual es la ObSBA quien debería fundar y probar la concurrencia de una causal que la habilite a negar la información solicitada ⁴⁰.

Afortunadamente, a diferencia de lo sucedido a nivel nacional ⁴¹, la “actualización” de la ley 104 ha explicitado de un modo más claro y abarcativo los sujetos obligados a suministrar información evitando de esta manera que la omisión del legislador de 1998 permita dar pie a interpretaciones restrictivas del derecho de acceso. Así muchas de las situaciones reseñadas en los párrafos precedentes dejaron de ser materia de opinión para convertirse en mandato legal expreso.

En efecto, a partir de la sanción de la ley 5784 (con la modificación introducida por ley 5926 ⁴²), los sujetos obligados son:

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

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

40 Sobre el tema, ver TOIA, ob. cit.

41 Estimamos que la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública implicó en importantes aspectos una regresión respecto del régimen del decreto 1172-PEN-2003. Ver en SCHEIBLER, GUILLERMO, “Excepciones al derecho de acceso a la información pública”, revista Temas de Derecho Administrativo, Ed. Erreius, Octubre 2017.

42 B.O.C.B.A. del 3 de enero de 2018.

c. Poder Judicial;

d. Comunas, Consejo de la Magistratura, Ministerio Público, Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Defensoría del Pueblo, Sindicatura General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Auditoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

e. Entidades públicas no estatales en todo aquello que estuviese regulado por Derecho público, y en lo que se refiere a la información producida o relacionada con fondos públicos;

f. Organizaciones Empresariales, Sindicatos y Organizaciones Sindicales, Partidos Políticos, Institutos Educativos y cualquier otra entidad a las que se les haya otorgado subsidios o aportes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo que se refiera únicamente a la información producida total o parcialmente relacionada con los fondos públicos recibidos;

g. Instituciones o fondos cuya Administración, guarda o conservación esté a cargo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

h. Fideicomisos constituidos total o parcialmente con recursos o bienes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; Empresas y Sociedades del Estado, Sociedades Anónimas con participación estatal mayoritaria, Sociedades de Economía Mixta y todas aquellas otras organizaciones empresariales donde el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tenga participación en el capital o en la formación de las decisiones societarias; e

i. Concesionarios, permisionarios, licenciatarios de servicios públicos o concesionarios permisionarios de uso del dominio público, en la medida en que cumplan servicios públicos y en todo aquello que corresponda al ejercicio de la función administrativa delegada; y contratistas, prestadores y prestatarios bajo cualquier otra forma o modalidad contractual.

j. Concesionarios, permisionarios, explotadores, administradores y/o agentes operadores de juegos de azar, destreza y apuesta, debidamente autorizados y/o fiscalizados por la autoridad de aplicación de la Ley 538⁴³.

IV. Progresiva clarificación del concepto de “información pública”

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

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

Nos hemos ocupado en otras ocasiones ⁴⁴ de analizar con detalle la casuística generada alrededor de esta cuestión. En esta oportunidad nos interesa destacar algunas novedades que consideramos relevantes vinculadas a la noción de “información pública” que resulta exigible por parte de la ciudadanía.

El artículo 2º de la ley 104, texto original, establecía que a los efectos de la norma debía considerarse información cualquier tipo de documentación “que sirviera de base a un acto administrativo”, definición que fue superada a partir de la más reciente sanción de la ley 5784 ⁴⁵. Oportunamente detallamos los argumentos por los que sostuvimos que limitar el concepto de información contemplado en la ley sólo a aquellos supuestos en que ésta ha sido base o fundamento de un acto administrativo, implicaba, en los hechos, consagrar un valladar en el libre acceso, no autorizado por la ley ni por los Tratados internacionales ⁴⁶ e innecesario y perjudicial para una sociedad democrática ⁴⁷. En

44 Ver comentario al artículo 2º de la ley 104 -versión original- en SCHEIBLER, Guillermo M. (coord.), *Acceso a la Información. Pública en la Ciudad de Buenos Aires*, cit., p. 41 y ss. Ver también SCHEIBLER, Guillermo, “Algunas precisiones acerca del concepto de ‘información pública’”, en *Revista Jurídica* N° 16 - 2012, UCES.

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

46 Art. 13, inc. 2º de la CADH y artículo 19 del PIDCP.

47 Nos remitimos a los argumentos que expusimos en SCHEIBLER, Guillermo M. (coord.), *Acceso a la Información. Pública en la Ciudad de Buenos Aires*, cit., p. 44 y ss. y en SCHEIBLER, Guillermo “Algunas precisiones acer-

esa línea, numerosos precedentes jurisprudenciales dieron cuenta de un criterio “amplio” a la hora de interpretar el concepto de información amparado por la ley ⁴⁸.

Sin embargo, un relevamiento de los últimos casos del fuero contencioso administrativo porteño demuestra que, pese a la tendencia marcada, la cuestión no se encontraba zanjada con anterioridad a la reforma de la ley 104. Lo mismo cabe señalar respecto de la interpretación de la última parte del artículo 2º, en cuanto disponía que el órgano requerido no tenía obligación de crear o producir información con la que no contara al momento de efectuarse la solicitud, expresión que también fue suprimida del texto de la norma a partir de la sanción de la ley 5784 ⁴⁹. La norma consagra ahora el anterior criterio jurisprudencial mayoritario por el cual tal excepción no regía en aquellos supuestos en que pesaba una obligación legal de poseer la información.

La nueva redacción viene a clarificar la situación y evitar interpretaciones disvaliosas. Por ejemplo, en un caso en que se requería al Instituto de la Vivienda de la Ciudad que informara si había incluido en la planificación presupuestaria para el año 2014 la partida correspondiente a la instalación de gas natural en las obras de

ca del concepto de ‘información pública’”, en Revista Jurídica N°16 - 2012, UCES.

48 Entre otros, v. 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; Sala 2 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 24.315/0, del 2 de noviembre de 2007; Sala 2 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 24.194/0, del 20 de noviembre de 2007; Juzgado CAYT N°1, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 18733/0, del 2 de mayo de 2006; Juzgado CAYT N°3, “Asociación por los Derechos Civiles c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 23.055/0, del 20 de diciembre de 2007; Sala 2 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia”, Expte. EXP 24.947/0, del 23 de octubre de 2007.

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

infraestructura del Barrio Rivadavia I., la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones del fuero revocó la sentencia de primera instancia y rechazó la acción con fundamento en que: i) la información requerida apuntaba a que se produjera cierta información y no a recabar la existente; y ii) la pretensión no versaba sobre documentación que sirviera de base a un acto administrativo ni sobre reuniones oficiales, por lo que no debía ser considerada “información” en los términos del artículo 2º de la ley 104 en su redacción original ⁵⁰.

Por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia revocó esta sentencia y devolvió las actuaciones para que se dictara un nuevo pronunciamiento. Para así resolver, respecto del primero de los argumentos esgrimidos por la Cámara consideró que no se trataba de un supuesto en el que la información debía producirse, pues los datos peticionados podían extraerse fácilmente del anteproyecto de presupuestos del IVC que dicho órgano debía elevar al Poder Ejecutivo en virtud de lo establecido en el artículo 14, inciso f) de la ley 1251. En cuanto al segundo de los argumentos, recalcó que la redacción de la norma -en tanto estipulaba que debía considerarse como “información” la de cualquier tipo que sirviera de base a un acto administrativo- no refería sólo a los actos administrativos en sentido estricto, sino en un sentido amplio que comprendía los actos de alcance particular y general, reglamentos, resoluciones y contratos administrativos, pues, de lo contrario, quedaría fuera del acceso a la información pública una gran proporción de la actividad estatal ⁵¹.

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

50 Sala 2 CAyT, “Defensoría CAyT N°4 (oficios 623/13 y 697/13) c/GCBA y otros s/amparo”, Expte.: EXP A70958-2013/0, sentencia del 29 de mayo de 2014, voto mayoritario.

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

apuntaba a que se produjera cierta información y no a recabar la existente ⁵².

Una vez más el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, revocó la sentencia y dejó subsistente la de primera instancia que había ordenado proveer los datos solicitados. Para resolver de ese modo, sostuvo que el GCBA no sólo no había negado tener la información solicitada sino que además no existían motivos para presumir que la Administración -encargada de otorgar las habilitaciones de los locales comerciales- no contara con los datos. Bastaba, como indicó el tribunal, con poner a disposición de la actora los expedientes administrativos en los que habían tramitado las habilitaciones ⁵³.

En otro orden, en una causa en la que se requería que se condenara al Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires a proveer información relacionada con -entre otras cosas- la rendición de cuentas del empleo de las cajas chicas de dicho organismo y de los jueces del fuero contencioso administrativo, los edificios que utilizaba el Poder Judicial y sus empleados, el voto de la mayoría de los integrantes de la Sala 3 confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la acción de amparo. En este marco, recalcó que el artículo 2º, al indicar que “se considera como información a los efectos de esta ley cualquier tipo de documentación que sirva de base a un acto administrativo, así como las actas de las reuniones oficiales”, no introducía una limitación sino que era una especie del género mencionado en la primera parte del artículo, esto es, “información en cualquier soporte que se encuentre en posesión o bajo control del órgano requerido” ⁵⁴. La disidencia, por el contrario,

52 Sala 2 CAYT, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo por mora”, Expte.: EXP A57349-2013/0, del 7 de agosto de 2014, voto mayoritario.

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

54 Sala 3 CAYT, “Di Filippo Facundo Martín c/Consejo de la Magistratura de la CABA s/amparo”, Expte. EXP A1737-2014/0, voto mayoritario de la sentencia del 26 de febrero de 2015. Asimismo, señaló que “el principio de máxima divulgación cobra especial vigencia en materia de uso de fondos públicos” (considerando XI) y “no se aprecia que el suministro de la información objeto de la causa resulte una tarea de difícil o muy gravosa concreción para el Con-

consideró que “[s]i se presta atención a los términos de la pretensión articulada [...] no puede dejar de advertirse que no se pide acceder a los antecedentes de uno/s acto/s administrativo/s determinado/s. Se solicitan informes, se piden datos, se requieren respuestas más que intentar acceder a ciertos documentos. Ello sucede, además, con un grado de amplitud y generalidad que necesariamente importa una actividad específica de la demandada para dar respuesta a la petición. Se trata, en fin, de la producción de informes y actuaciones que exceden al acceso a la información”⁵⁵.

La sentencia se encuentra firme pues la mayoría de los integrantes del Tribunal Superior de Justicia votó por rechazar la queja deducida por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, un extenso voto en disidencia⁵⁶ incluyó una serie de apreciaciones que es menester remarcar. Allí se afirmó que “el derecho podría verse restringido cuando el acceso a la información solicitada resulte contrario al interés público, por estar (por ejemplo) ese interés preservado por otra vía (v.g. un órgano cuyos titulares son elegidos de modo democrático al que se le haya acordado el control de la información de que se trate) resultando incompatible la divulgación de la información con la actividad del órgano de que se trate”. Asimismo, por un lado, indicó que, de acuerdo con el artículo 1° de la ley 104, en su anterior redacción, el Poder Judicial era un sujeto pasivo de los requerimientos informativos pero en aquello que hacía al ejercicio de función administrativa, la cual debía entenderse como el ejercicio de la actividad que se encontrase sujeta a

sejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, que cuenta con recursos materiales y humanos y con diversas alternativas para superar los obstáculos prácticos que invoca. En efecto, podría por ejemplo realizar las copias requeridas a costa del solicitante -conforme a lo previsto por el art. 5° de la ley 104-, entregar a su oponente copias digitales de los documentos materia de controversia o permitirle acceder a las planillas originales de rendición de cuentas. No se advierte -ni la apelante explica- de qué modo alguna de estas opciones -o cualquier otra- implicaría obstaculizar la gestión de los asuntos públicos que tiene a su cargo” (considerando XII).

55 Disidencia del juez Fernando Juan Lima.

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

las reglas de la Ley de Procedimiento Administrativo (decreto 1510/GCBA/1997). Consideró que esta interpretación ponía en armonía los artículos 1° y 2° de la norma, pues “[q]ué sentido tendría que el artículo 1° acote el ámbito de información que las personas tienen derecho a solicitar a aquella relativa al ejercicio de actividad administrativa del órgano de que se trate, si luego el artículo 2° extiende ese derecho a toda la información que esté en poder del órgano, sin importar cuál sea su destino”. Seguidamente, aclaró -a diferencia de lo señalado por el voto mayoritario de la Sala 3- que la primera oración del artículo 2° de la ley 104 en su anterior redacción se refería únicamente al soporte o formato en que podía estar guardada la información que debía ser suministrada, mientras que la segunda oración definía qué debía entenderse por información a los efectos de la ley, y el artículo 3°, inciso d) excluía de la información susceptible de ser requerida aquella que no formara parte de un expediente. Así, “[e]l resultado que arrojan esas normas es el siguiente: la ‘información’ que las personas tienen derecho a solicitar y a que les sea suministrada es, en lo que aquí importa, la que esté agregada a un expediente (cualquiera sea su soporte) y que sirva de base a un acto administrativo, esto es, el resultado del ejercicio de la función administrativa. Ello, siempre que no venga vedado su suministro por alguna otra regla del art. 3° de la ley”⁵⁷. Más adelante, especificó que el hecho de que “la información obre en un expediente no significa que constituya el antecedente (base) para la emisión de un acto administrativo. Puede ocurrir, como no, que el expediente esté sujeto a las reglas del decreto 1510/97, culminando su tramitación con el dictado de un acto administrativo o varios. Empero eso es algo que corresponde a los jueces de mérito determinar, puesto que de ello, entre otros, va a depender la procedencia de la acción”⁵⁸.

Finalmente, debe remarcarse que la ley 5784 instituye el “Plan de Transparencia Activa” y obliga a los sujetos alcanzados por la norma a publicar determinada información en los sitios web, de manera completa y actualizada, así como también establece que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y las comunas y el Poder Judicial deben mantener a disposición del público cierta “informa-

57 Punto 8.

58 Punto 11.

ción clave” (artículos 18 a 21). En razón de ello, la jurisprudencia ha señalado que respecto de la información allí mencionada no procedería el agravio de la demandada consistente en que no puede ser obligada a “realizar tareas de producción o creación de información”⁵⁹.

V. La acción prevista en la ley 104⁶⁰ no es un amparo “por mora”

En numerosos precedentes de ambas Salas de la Cámara CAyT se ha señalado que la acción de amparo por acceso a la información “resulta de índole predominantemente instrumental, en la medida en que sólo tiende a vencer la resistencia al cumplimiento de la obligación de informar y no tiene por cometido evitar o hacer cesar una lesión, restricción, alteración o amenaza de los derechos y/o garantías constitucionales o legales”. De allí se concluyó que “la naturaleza jurídica de la acción *sub examine* se aproxima a la del amparo por mora, ya que cabe concebir a este último como una pretensión tendiente a obtener una orden judicial de pronto despacho, cuando el órgano interviniente haya dejado vencer los plazos pertinentes sin dar cumplimiento a su obligación legal de contestar el requerimiento formulado por el interesado”⁶¹.

Ello no obstante, jurisprudencialmente también se ha señalado -a nuestro juicio con acierto- que “no estamos aquí frente a un amparo por mora”⁶² y que “no puede sostenerse que bastaría con

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

60 Artículo 12.

61 Sala 1 CAYT, “Pampín, Gustavo Leonardo c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 1305/01, resuelto el 30 de agosto de 2001, entre muchos otros.

62 En este mismo sentido ha de tenerse presente que, a diferencia de lo que sucedía a nivel nacional en el régimen del decreto 1172/PEN/2003 (art. 13), no existe en la ley porteña una remisión expresa a la vía del amparo por mora, que no se encuentra legislada de modo específico en la Ciudad. Sobre la recepción jurisprudencial del amparo por mora en la Ciudad, ver GORDILLO, Agustín - DANIELE, Mabel (directores), *Procedimiento Administrativo - Decreto ley 19.549/1972 y normas reglamentarias - Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Comentados y Concordados*, Buenos

contestar ‘cualquier cosa’ para tener por cumplida la requisitoria formulada por el tribunal”, pues “[d]e ser de otro modo este derecho, de indiscutible raigambre constitucional, no sería ejercitable en los hechos, limitándose a una especie de pantomima en la cual bastaría ‘hacer como que se contesta’ alguna generalidad para que los verdaderos elementos que se pretende conocer queden ocultos”⁶³.

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

Se advierte que, por el contrario, en la enorme mayoría de los diversos procesos judiciales por acceso a la información tramitados en el fuero CAYT los/as jueces/zas analizan la información suministrada por la Administración al contestar demanda o luego de la sentencia y se pronuncian respecto de si satisface o no lo solicitado en los términos de la ley 104⁶⁴. Es que la ley garantiza el acceso a información *completa, veraz, adecuada y oportuna*⁶⁵, extremos cuyo

Aires, LexisNexis, 2006, 2ª ed., p. 300 y ss. y JUAN LIMA, Fernando, “El ‘amparo judicial’ porteño. Sus características y su relación con las acciones de amparo por mora, de acceso a la información y de protección de datos personales”, en DANIELE, Mabel (directora), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, Librería Editora Platense, 2008.

63 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.

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

65 Artículo 1º, ley 104.

cumplimiento puede y debe ser verificado en sede judicial ⁶⁶. Reuérdese que nuestro ordenamiento jurídico (supranacional, constitucional y legal) garantiza el acceso a *información* -en un concepto amplio del término ⁶⁷- y no solamente a *documentos o registros* ⁶⁸.

La categoría supranacional y constitucional del derecho de acceso a la información ⁶⁹ y su íntima relación con otros derechos fundamentales imponen rodear a su ejercicio de las máximas garantías judiciales en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, la Corte IDH ha señalado que los Estados deben disponer de mecanismos judiciales capaces de tutelar de modo efectivo la violación de este derecho. No basta con que los recursos existan formalmente, sino que deben “tener efectividad” ⁷⁰, lo que no sucedería si se interpreta que el amparo previsto en la ley se limita al “amparo por mora”.

66 Un ejemplo del amplio examen judicial respecto del carácter de la información solicitada puede apreciarse en los autos “Moreno, Gustavo Daniel y otros contra GCBA sobre amparo”, Expte. EXP 7134/0, sentencia del 30 de septiembre de 2003, Sala 2 CAYT.

67 V. caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” de la Corte IDH, sentencia del 19 de septiembre de 2006. Sobre el alcance del concepto de información contemplado por la norma, ver SCHEIBLER, “Compromisos internacionales de la República Argentina en materia de acceso a la información”, *La Ley Suplemento Derecho Administrativo-Agosto 2010*, Cita online, AR/DOC/5296/2010; y comentario al artículo 2º de la ley 104 -versión original- en SCHEIBLER, (coord.), *Acceso a la Información...*, ob. cit., p. 41 y ss.

68 V. CAPLAN, Ariel R., “Acceso a la información ¿pública?”, en SCHEIBLER (coord.), *Acceso a la Información...*, ob. cit., pp. 153-188. En el mismo sentido se ha expedido el Estudio Especial sobre el Derecho de Acceso a la Información elaborado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA del año 2007, apartado 107.

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

70 En el caso “Claude Reyes”, la Corte IDH señaló: “Para que el Estado cumpla lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, en los términos de aquel precepto. La existencia de esta garantía ‘constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención’.

En efecto, adviértase que con esta interpretación ante algún supuesto en que el órgano requerido no respondiese -contraviniendo su obligación legal- a la solicitud efectuada en sede administrativa, el/la juez/a sólo podría limitarse a obligarlo a responder. Con aquella sentencia firme, muy posiblemente la respuesta que finalmente se dé sea negativa, invocando algún argumento del repertorio que suele utilizar la Administración cuando es reticente a entregar información ⁷¹. De este modo, el particular requirente debería comenzar *un nuevo proceso* para controvertir las razones expuestas por el poseedor de la información. Es fácil darse cuenta de que, a esa altura de un segundo proceso judicial, la garantía de acceder a información “completa, veraz, adecuada y (sobre todo) *oportuna*” se ha desdibujado irremediabilmente en una maraña inextricable de actuaciones judiciales y administrativas.

En otro orden, ante un caso en que la Administración sí conteste el requerimiento de información, pero lo encuadre en alguna excepción de un modo manifiestamente improcedente ⁷², la evidente posibilidad del particular de acudir al Poder Judicial para cuestionar las razones de esa negativa no comulga con la conceptualización de la acción de amparo procedente como “amparo por mora”. Es que, en ese caso, el tribunal interviniente no se limitará a verificar el cumplimiento de plazos sin un pronunciamiento administrativo, sino que deberá expedirse sobre la legalidad de la respuesta otorgada confrontándola con las normas de fondo que rigen la materia.

Sin embargo, ha de tenerse presente que cierta jurisprudencia reciente exhibe un criterio diferente respecto de la decisión que correspondería adoptar a los/as jueces/zas, en el marco de un proceso de amparo, en los casos en que la acción se inicia por el silencio de la Administración o por una respuesta parcial o ambigua frente a la

Esta Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente” (apartado 131).

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

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

solicitud de información pública, en los términos de los artículos 7° a 9° de la ley 104 en su anterior redacción.

Cabe traer a colación el caso en que la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones del fuero modificó la sentencia de primera instancia -que había resuelto como si se tratara de un amparo por mora- y ordenó a la Administración que en el plazo de diez días cumpliera con la ley 104. Para así decidir, el tribunal remarcó que la acción de amparo en los términos de la ley 104 se limitaba a la provisión de información ya existente, en tanto la acción de amparo por mora implicaba la elaboración de una contestación a la pretensión deducida por el particular, por lo que la actividad a desplegar por la demandada era diferente en cada caso. Ello así, consideró que la causa había sido sustanciada y tratada hasta el dictado de la sentencia como un “amparo ley 104”, por lo que la decisión del juez de transformar la acción en un amparo por mora había afectado el derecho de defensa de las partes y, concretamente, el de la accionada en la medida en que “el tratamiento de esta contienda como un amparo ley 104 impidió que la demandada pudiera prever su obligación de expedirse respecto de la petición del actor a través de la elaboración de una respuesta específica para el caso de autos, pues el presente no era un amparo por mora”. Establecido ello, los magistrados analizaron si los pedidos de la accionante efectivamente constituían información en los términos de la ley 104 y, corroborado, resolvieron condenar al GCBA a brindar la información ⁷³. Sin embargo, con posterioridad el Tribunal Superior de Justicia revocó la sentencia por considerar que en ese punto la decisión de primera instancia había sido consentida por ambas partes y, por

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

tanto, la Cámara tenía vedado modificar aspectos que se encontraban firmes ⁷⁴.

En otra causa se ha interpretado que la primera decisión respecto a la procedencia de la información requerida correspondía al órgano o empresa que tendría la información a la que se pretendía acceder, de acuerdo con los artículos 7º a 9º de la ley 104 en su antigua redacción. En función de ello, se ha considerado que al no existir un pronunciamiento expreso o tácito de parte de la autoridad competente establecida en el artículo 9º, resultaría justificado el progreso de un amparo por mora, pero no permitiría “tener por fundada una decisión que, como la recurrida, manda a brindar la información. Esta segunda solución supone, primeramente, la existencia de una decisión por parte del órgano al que se le requirió la información, sea explícita o por omisión, y, en segundo lugar, la demostración circunstanciada, esto es, referida a la concreta información, del deber de brindarla” ⁷⁵.

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

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

75 TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil de Administradores de Consorcio Prop Hor c/GCBA y otros s/ amparo por mora administrativa”, Expte.: EXP 11407/14, sentencia del 8 de octubre de 2015, voto del juez Luis F. Lozano. Este voto consideró que la jerarquía que debía tener el funcionario que resolviera el pedido -según artículo 9º de la ley 104- era un requisito tanto en el supuesto de denegatoria expresa como en el de denegatoria tácita, de modo que para hablar de “silencio” debía acreditarse que la autoridad competente había sido puesta en el deber de expedirse y que no lo había hecho, o no lo había hecho adecuadamente. En las instancias previas en la causa se había ordenado al GCBA que brindara la información solicitada en forma adecuada, completa y veraz.

sujeto obligado, si la información solicitada se encuadra en alguna de las excepciones establecidas en la ley y si la información efectivamente brindada satisface o no el requerimiento del peticionante ⁷⁶.

VI. Valoración de la procedencia de las excepciones

El Tribunal Superior de Justicia ha señalado que es carga de la parte demandada acreditar que en el caso se verifica alguno de los expresos supuestos legales de los que habilitan vedar el acceso público a cierta información ⁷⁷.

En lo que respecta a la oportunidad en la que el Estado debe oponerlas, idealmente, de acuerdo con los términos del artículo 9º de la ley 104 -artículo 13 del texto subrogado por ley 5784-, las excepciones deben invocarse en el acto a través del cual deniega en sede administrativa la solicitud de información pública, que debe exponer de manera detallada los elementos y razones en que se funda.

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

Es interesante recalcar la solución que ofrece la ley nacional 27.275, que en su artículo 13 establece que “[l]a falta de fundamentación determinará la nulidad del acto denegatorio y obligará a la entrega de la información requerida”. A partir de ello, el Director

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

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

de la Agencia de Acceso a la Información Pública concluyó que la misma solución correspondía aplicar frente al silencio de la Administración, que no era otra cosa que la falta total de fundamentación. Consideró, en consecuencia, que el sujeto obligado ya no podía oponer excepciones una vez vencido el plazo de quince días -previsto en el artículo 11 de esa ley- para contestar el pedido sino que debía brindar la información requerida, “pues el organismo requerido tuvo el tiempo prudente para estudiar las excepciones que pudieren caberle y eligió el silencio como respuesta a la solicitud de información” ⁷⁸.

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

Así, la Sala 3 confirmó la decisión de primera instancia que, frente al silencio de la Administración, había ordenado a la Dirección General de Asuntos Legislativos y Organismos de Control del GCBA que en el plazo de diez días brindara la información solicitada. Para así resolver, sostuvo que, en función de lo establecido por el artículo 9º de la ley 104 en su anterior redacción, “es claro que en caso que la Administración considere o decida que no corresponde -cualesquiera sean los motivos- que la AIPH tome conocimiento de los datos que pretende, debe dictar un acto en el que vierta la solución, las causas y disposición legal en las que se apoya su postura. De las constancias de autos no surge que el GCBA se haya expedido en los términos de la citada normativa de manera completa, adecuada y oportuna. Por lo tanto, la conducta de la demandada no resulta ajustada a derecho” ⁷⁹. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia revocó la decisión por considerar, entre otros argumentos, que “en ambas instancias el silencio demostrado por la Administra-

78 Resolución 2018/AAIP/2018, del 25 de enero de 2018.

79 Sala 3 CAYT, “Asociación Civil de Administradores de Consorcio Prop Hor c/GCBA y otros s/amparo por mora administrativa”, Expte.: EXP 46012/0, del 20 de diciembre de 2013.

ción se constituyó en el fundamento primordial para hacer lugar a la presente acción de amparo, entendido ello en razón de lo establecido por los artículos 7° y 9° de la norma; sin haberse evaluado en las instancias de mérito los límites establecidos por el art. 3° de la ley 104, que desde su primera presentación el recurrente planteó como defensa”⁸⁰. Cabe resaltar que distinta fue la posición que adoptó el voto en disidencia, que efectivamente ponderó que la demandada no había acreditado haber contestado de manera alguna el pedido formulado y que el régimen jurídico vigente exigía dar respuesta fundada a lo requerido mediante un acto administrativo dictado por funcionario competente, incluso en caso de ser una denegatoria del pedido de información⁸¹.

Por otro lado, en el marco de una acción a la que el juez de primera instancia había dado trámite de amparo por mora, el Tribunal Superior de Justicia señaló que el planteo de excepciones introducido recién al momento de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de Cámara no podía ser tratado. Así, especificó que ni en la contestación de demanda ni en el recurso de apelación la demandada lo había invocado, de modo que “al no colocar a los jueces de mérito en la obligación de expedirse sobre este planteo, no existió una decisión definitiva del tribunal superior de la causa que justifique la intervención de estos estrados”⁸².

En otra causa, se recalcó que el momento procesal oportuno para introducir defensas -en el caso, que la demandada no tenía obligación de producir información con la que no contaba- es ante el juez de primera instancia al momento de contestar demanda, pero sin dejar de advertir que “si la demandada consideraba que se verificaba alguna de las causales previstas en la ley que habilitan a denegar el pedido de información, debió necesariamente cumplir con el presupuesto previsto en el artículo 9° de la ley 104, esto es, dictar un acto administrativo -emanado de un funcionario de jerarquía equi-

80 TSJ, “Asociación Civil de Administradores de Consorcio...”, cit., voto de la juez Weinberg. En el mismo sentido se pronunció la jueza Ruiz.

81 Voto del juez José O. Casás.

82 TSJ, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Defensoría CAyT N° 3 (oficios N° 388/11, 695/11, 4945) c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.: EXP 9237/12, sentencia del 2 de mayo de 2013, voto de la jueza Conde.

valente o superior a Director General- que explicitara las normas y razones invocadas en sustento de la negativa”⁸³.

VII. Novedades en el procedimiento administrativo

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

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

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

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

En la misma línea, el artículo 11 de la norma incorpora una alternativa que permite al sujeto obligado, dentro de los quince días de recibida la solicitud, proponer una instancia para acordar con el solicitante la entrega de la información en un tiempo y el uso de recursos razonables, que no afecten su normal funcionamiento. Esta opción está prevista para el supuesto en que la información requerida no pueda ser entregada dentro de los plazos establecidos en la ley, entre otras razones, “por su voluminosidad, la dificultad de obtenerla o por la necesidad de compilar la información dispersa en diversas áreas”. En otro orden, ha de resaltarse que la norma prevé

83 Sala 1 CCAYT, “Fundación Poder Ciudadano c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 17084/2016-0, del 24 de agosto de 2017.

expresamente que “la necesidad de compilar información dispersa en diversas áreas” constituye un supuesto en el que la Administración se encuentra obligada a suministrar la información. Si bien puede parecer una obviedad, ha sido frecuente que tales supuestos hayan querido ser incorporados en el pasado reciente en la excepción de “producir información”, ya sea por la Administración o por algún precedente judicial.

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

Según lo establece el artículo 25, el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial deben designar el órgano garante del derecho de acceso a la información, con la finalidad de velar por el cumplimiento de ley 104. Conforme lo establece el artículo 26, tiene entre sus funciones y atribuciones las de recibir y resolver los reclamos, mediar entre los solicitantes de información y los sujetos obligados e impulsar las sanciones administrativas pertinentes ante las autoridades competentes en los casos de incumplimiento de lo establecido en esta ley. Sobre el punto, lamentamos que la configuración de la Autoridad de Aplicación no haya respondido a criterios de independencia funcional propios de un verdadero órgano de control ⁸⁴.

En este marco, el artículo 32 establece que en caso de denegatoria expresa o tácita de una solicitud o de cualquier otro incumplimiento con las obligaciones establecidas en la ley, el peticionante cuenta con un plazo de quince días hábiles para interponer el re-

84 En este sentido, adherimos a los términos del documento “El órgano de control de la Ley de Acceso a la Información debe ser independiente”, elaborado por un colectivo de organizaciones de la sociedad civil y personalidades de la academia y el periodismo y difundido en ocasión de debatirse la sanción de la ley nacional de acceso a la información pública (disponible en las páginas web de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia [ACIJ], Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [ADA Ciudad], Asociación Pensamiento Penal [APP], Asociación por los Derechos Civiles [ADC], Centro de Estudios Legales y Sociales [CELS], Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento [CIPPEC], entre muchas otras).

clamo ante el órgano garante con el objeto de iniciar una instancia de revisión de la denegatoria. Dicho plazo comienza a correr desde la notificación de la respuesta o desde el día hábil inmediato posterior al día en que vence el plazo para responder a la solicitud. Si se trata del incumplimiento de medidas de transparencia activa u otras obligaciones, el reclamo puede ser interpuesto cuando se tenga conocimiento de aquél.

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

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

VIII. Conclusiones

Sostuvimos hace tiempo⁸⁵ que el desafío institucional porteño en la materia “está dado por no cristalizar una brecha entre el ser y el deber ser” y que “el camino hacia la construcción de la democracia participativa que auspicia la Constitución requiere ineludiblemente como condición necesaria, aunque no suficiente, de un aceitado sistema de acceso a la información”.

Lamentablemente el tiempo transcurrido revela que esa brecha no sólo no ha disminuido, sino que un “deber ser” cada vez más exigente⁸⁶ no hace más que poner en evidencia la distancia creciente que lo separa del “ser”. Esta circunstancia se pone de manifiesto de modo más

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

86 Derivado del nuevo texto de la ley 104, de la mayoritaria interpretación jurisprudencial y de los alentadores precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

intenso en casos o situaciones en las cuales, precisamente, la accesibilidad de la información solicitada reviste del mayor interés público, como una herramienta que permita visibilizar aspectos relevantes de la función pública. El sistema sencillamente *no funciona o se empanatana* cuando pretende operar sobre determinados territorios de cualquiera de los tres poderes claramente habilitados por la ley 104, pero aparentemente objeto de alguna suerte de “excepción no escrita”.

Así, por ejemplo ⁸⁷:

a) pese a la expresa previsión del viejo texto de la ley 104 respecto a que “las declaraciones juradas patrimoniales [...] son públicas”, la solicitud de un particular para acceder a las de los sesenta diputados porteños fue denegada por la Legislatura e incluso también por el fallo de un juez de primera instancia ⁸⁸.

b) el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Ciudad rehusó suministrar información referida a la rendición de las denominadas “cajas chicas” de los tribunales del fuero contencioso administrativo y tributario. En el capítulo judicial del planteo, si bien se hizo lugar a la solicitud de información en las tres instancias, votos minoritarios se expidieron por convalidar el rechazo administrativo ⁸⁹.

c) en 2012 el Poder Ejecutivo ni siquiera contestó el pedido formulado por la Asociación por los Derechos Civiles para acceder al modo en que se distribuyó la pauta publicitaria del Gobierno de la Ciudad de los años 2010 y 2011 ⁹⁰.

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

88 La Sala 2 de la Cámara de Apelaciones CAyT finalmente hizo lugar a la acción (autos “Campos Ríos, Maximiliano Ulises *c*/Legislatura *s/amparo*”, expte. 13.621/0, fallo del 9 de junio de 2005).

89 Autos “Di Filippo Facundo Martín *c*/Consejo de la Magistratura de la Ciudad *s/amparo*”, Expte. A1737-2014/0, resolución del Juzgado CAyT N°7 del 30 de junio de 2014, resolución de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones del 26 de febrero de 2015, resolución del Tribunal Superior de Justicia del 20 de diciembre de 2016.

90 Se ordenó suministrar la información en sede judicial (autos “Asociación por los Derechos Civiles *c*/GCBA *s/amparo*”, Expte. 45631/0, Juzgado CayT N°14, resolución del 14 de noviembre de 2012).

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

Se ha señalado con agudeza que ⁹¹, si bien la Constitución de la Ciudad efectúa a lo largo de su articulado una contundente opción por un tipo de gestión pública participativa, transparente y deliberativa, su “procedimiento administrativo local fue pensado como una actualización del régimen nacional de 1972 trazado a la luz del modelo constitucional ‘democrático representativo’ imperante en ese entonces; de allí que, al haberse estructurado a partir de las categorías tradicionales en su formulación clásica, no hayan podido percibirse ni desarrollarse las nuevas racionalidades ya vigentes en el texto constitucional de la Ciudad aprobado en 1996”.

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

En efecto, el día a día del accionar de la Administración se encuentra muy alejado de la letra y el espíritu de leyes como la de Audiencias Públicas (6) o Acceso a la Información Pública (104). Pareciera que se las percibe como elementos exóticos, que contienen procedimientos de cumplimiento “optativo”, o como molestas formalidades que es menester evitar siempre que se pueda. Así, más allá de los cauces específicos de la ley 104, el reclamo de “falta de información” suele ser una constante en la judicialización de la discusión de relevantes políticas públicas. En los casos de la proyectada reforma educativa denominada “Secundaria del futuro” ⁹², el proce-

91 DAMSKY, Isaac A., “Sobre la necesidad de integrar las previsiones de la democracia participativa adoptadas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a su procedimiento administrativo. Fortalezas y debilidades del régimen vigente”, cit.

92 “Asesoría Tutelar CAyT N°1 contra GCBA y otros s/apelación amparo”, Expte. INC 34839/2017-1, Sala 2 de la Cámara CAyT, acta del 31 de octubre de 2017.

dimiento de elaboración del proyecto de nuevo Código Urbanístico⁹³ o la discusión del aumento de tarifas del servicio de subterráneos⁹⁴, la cuestión se puso de manifiesto y fue puntualizada por los órganos judiciales.

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

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

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

93 “Baldiviezo, Jonatan Emanuel; Massuh, Nora Graciela; Sánchez, Sandra Inés; Kulekdjian, Federico Manuel; Capano, Mónica Susana contra GCBA s/apelación amparo”, Expte. 24068/2016-2; Sala 1 de la Cámara CAyT, resolución del 20 de abril de 2017.

94 “Bregman, Myriam Teresa y otros contra GCBA y otros sobre medida cautelar autónoma”, Expte. 1078/2018-0, Juzgado CAyT N° 24, 5 de marzo de 2018.