

Programa de políticas públicas

Área Calidad Institucional, Transparencia y Modernización del Estado.
Política pública N° 324
Octubre 2020

La ley 5.784 en la órbita de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Creación de la oficina de acceso a la información pública



Resumen ejecutivo

Dentro de las obligaciones que la Ley 5.748 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fija para los organismos públicos de dicho distrito, se encuentra la designación de un responsable, que garantice el derecho de acceso a la información pública.

Entre dichos organismos se encuentra la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, por lo que en el presente trabajo se propone la creación dentro de su estructura, de una oficina dedicada exclusivamente a satisfacer los pedidos de acceso a la información interpuestos por los ciudadanos, con un equipo profesional y multidisciplinario.



El Programa de políticas públicas de la Fundación Nuevas Generaciones se desarrolla en cooperación internacional con la Fundación Hanns Seidel.



Consejo Consultivo de las Nuevas Generaciones Políticas

Alfredo Atanasof
Paula Bertol
Carlos Brown
Gustavo Ferrari
Mariano Gerván
Diego Guelar

Eduardo Menem
Federico Pinedo
Claudio Poggi
Ramón Puerta
Laura Rodríguez Machado
Leonardo Sarquís

Cornelia Schmidt Liermann
Jorge Srodek
Enrique Thomas
Pablo Tonelli
Pablo Torello
Norberto Zingoni

Las Nuevas Generaciones Políticas

Manuel Abella Nazar
Carlos Aguinaga (h)
Valeria Arata
Cesira Arcando
Miguel Braun
Gustavo Cairo
Mariano Caucino
Juan de Dios Cincunegui
Omar de Marchi
Alejandro De Oto Gilotaux
Francisco De Santibañes

Soher El Sukaria
Ezequiel Fernández Langan
Gustavo Ferri
Christian Gribaudo
Marcos Hilding Ohlsson
Guillermo Hirschfeld
Joaquín La Madrid
Luciano Laspina
Leandro López Koenig
Cecilia Lucca
Gonzalo Mansilla de Souza

Ana Laura Martínez
Germán Mastrocola
Nicolás Mattiauda
Adrián Menem
Victoria Morales Gorleri
Diego Carlos Naveira
Julián Martín Obiglio
Francisco Quintana
Shunko Rojas
Damián Specter
Ramiro Trezza
José Urtubey

Director Ejecutivo

Julián Martín Obiglio

FUNDACIÓN NUEVAS GENERACIONES POLÍTICAS

Beruti 2480 (C1117AAD)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4822-7721
contacto@nuevasgeneraciones.com.ar
www.nuevasgeneraciones.com.ar

FUNDACIÓN HANNS SEIDEL

Montevideo 1669 piso 4° oficina "C" (C1021AAA)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina)
Tel: (54) (11) 4813-8383
argentina@hss.de
www.hss.de/americalatina

Programa de políticas públicas

La Fundación Hanns Seidel no necesariamente comparte los dichos y contenidos del presente trabajo.

La ley 5.784 en la órbita de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Creación de la oficina de acceso a la información pública

I) Introducción.

En el año 2016 la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 5.748 con el objetivo de modificar la ley 104, de acceso a la información pública, que regía desde 1998. La sanción de aquella ley se dio en un contexto de cambios normativos que se vieron reflejados a nivel nacional con la sanción de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública. Esta última marcó un hito muy importante ya que hasta ese entonces Argentina era uno de los cuatro países de la región que no contaba con una ley de esta índole.

La ley 27.275, en su artículo 36, invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a ella. Dicha invitación se plasmó en la ciudad, como ya hemos mencionado, mediante la sanción de la ley 5.748, que toma gran parte de los preceptos de la norma nacional.

La ley porteña enumera como sujetos obligados, entre otros organismos que conforman el gobierno local, a las Comunas, al Consejo de la Magistratura, al Ministerio Público, a la Procuración General de la Ciudad, a la Sindicatura General, a la Auditoría General, al Ente Único Regulador de los Servicios Públicos, y a la Defensoría del Pueblo.

El objetivo del presente trabajo es resaltar la importancia de que la Defensoría del Pueblo ejecute las disposiciones establecidas por la ley 5.748, mediante el cumplimiento de los requisitos que ordena en materia de transparencia pasiva. Esto reviste gran relevancia ya que, al tratarse de un organismo encargado de supervisar y garantizar que las instituciones y los funcionarios de la Ciudad cumplan con sus deberes y las leyes vigentes, es menester que ejecute lo establecido por la norma citada y designe a su responsable de acceso a la información pública. De ese modo, la Defensoría del Pueblo fomentará, aún más, la participación ciudadana. Y al mismo tiempo dotará de mayor transparencia a las acciones que lleva adelante para el cumplimiento de su misión.

Para poder lograr una mayor comprensión acerca de la importancia de la 5.748, expondremos primeramente la noción de “gobierno abierto” y sus beneficios. A continuación, profundizaremos acerca del concepto de transparencia pasiva. Y en tercer lugar realizaremos un análisis de la norma.

II) Gobierno Abierto

El acceso a la información pública forma parte de lo que se conoce como “gobierno abierto”, es decir, el que se caracteriza por ser transparente, promover la participación ciudadana y fomentar los esquemas de colaboración entre el Estado, la ciudadanía y las organizaciones de la sociedad civil. La noción de gobierno abierto se afirma sobre tres pilares: transparencia, participación y colaboración. A pesar de existir una obvia correlación entre ellos, cada uno de dichos pilares tiene sus propias particularidades que lo hacen diferenciarse de los otros dos.

Transparencia

La transparencia hace referencia a un Estado que informa sus actos de gobierno y el desarrollo de las políticas públicas, de manera completa, oportuna, gratuita y accesible. Gracias a ello se fomenta la rendición de cuentas, se reduce la corrupción y se fortalece la confianza ciudadana en sus instituciones.

La transparencia pasiva, a la que nos referimos a lo largo del presente trabajo, se relaciona a la obligatoriedad que tiene el Estado de suministrar toda aquella información que le sea solicitada por parte de la ciudadanía. Es, en definitiva, el puntal sobre el que se asienta el derecho al acceso de la información pública. Este concepto se tratará con mayor detalle más adelante.

Participación

La participación implica la generación de espacios de interacción entre el gobierno y los ciudadanos para que éstos últimos, a través del debate, se involucren en los asuntos públicos. Su relación con la transparencia gubernamental es directa: sin información es imposible la participación. Las ventajas de permitir y, más aún, fomentar la participación ciudadana se ven en la legitimación de las políticas públicas implementadas, en la facilitación del debate público y en el fortalecimiento democrático. La participación ciudadana en los actos de gobierno puede llevarse a cabo de manera pasiva (encuestas, debates, referendos, etc.) o activa (presupuesto participativo, foros, etc.).

Colaboración

Por colaboración se entiende a la cooperación y el trabajo coordinado entre el gobierno y la ciudadanía, las organizaciones de la sociedad civil, el sector privado y el sector académico. El fin de la colaboración es la creación de espacios que involucren a todos los actores en el diseño de los asuntos públicos. Gracias a ello se logran políticas públicas centradas en las necesidades y conveniencias de la ciudadanía. Entre las acciones que caracterizan a la colaboración se destacan el co-diseño de políticas públicas, el trabajo horizontal entre el gobierno y las ONG, la colaboración público-privada, etc.

III) Transparencia pasiva

Como se mencionó precedentemente, la transparencia pasiva es el puntal del tema abordado en el presente trabajo. Este tipo de transparencia gubernamental se vincula con todas aquellas herramientas con las que cuenta el ciudadano para requerirle al Estado toda la información que considere relevante. Se trata de un derecho constitucional ya que recepta el mandato de numerosos tratados internacionales sobre derechos humanos suscriptos por la República Argentina.

Entre sus principales características se destacan las siguientes:

- **Amplia aplicación:** Obliga a todos los organismos públicos estatales. Es decir que todo el Estado está obligado a suministrar la información que le sea requerida.
- **Máxima publicidad:** Ante un pedido de acceso a la información pública, el sujeto requerido debe contestar suministrado la totalidad de lo solicitado, sin retaceos ni ocultamientos parciales. Asimismo, supone que la información que se suministre deba, a su vez, ser publicitada para que toda la ciudadanía sepa qué se preguntó y qué se respondió acerca de un determinado tema.
- **Excepciones limitadas:** El Estado debe suministrar toda la información que se le requiera y no puede negarse a ello. Todas las excepciones al principio de publicidad deben ser limitadas al máximo y enumeradas taxativamente. Estas excepciones se relacionan con la seguridad interior; la protección de datos personales y de los derechos de invención; la información que pueda afectar el desarrollo de las causas judiciales o que ponga en peligro el sistema financiero; etc.

IV) Análisis de la ley 5.748 en materia de transparencia pasiva

A continuación, se llevará a cabo un análisis de los puntos más importantes que plantea la norma bajo estudio a fin de obtener una amplia comprensión del tema y conocer puntualmente lo que ella plantea en materia de transparencia pasiva.

El artículo 1° de la ley 5.748 establece el derecho al acceso a la información pública, mientras que en el artículo 2° establece los principios que la rigen. Entre dichos principios se destacan los siguientes:

- **Máxima premura:** la información debe ser publicada con la mayor celeridad posible para preservar su valor.
- **Presunción de publicidad:** toda la información en poder del Estado se presume pública, salvo las excepciones previstas taxativamente por la norma.
- **Informalidad:** el procedimiento para acceder a la información no debe suponer un obstáculo y debe facilitar el ejercicio del derecho.

- No discriminación: todas las personas tienen derecho a acceder a la información que soliciten.
- Principio de completitud: solicitada debe ser suministrada y publicada en su totalidad.
- Disociación: en los casos en el que parte de la información se encuadre dentro de las excepciones, la información no alcanzada por dicha limitación debe igualmente ser publicada ocultando las partes amparadas por el secreto.
- Transparencia y máxima divulgación: toda la información en poder del Estado debe ser accesible.
- Formatos abiertos: la información debe ser accesible en formatos que faciliten su procesamiento y permitan su reutilización.
- Alcance limitado de las excepciones: los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser excepcionales, establecidos previamente y de manera taxativa.
- *In dubio pro petitor*: en caso de dudas acerca de si una determinada información puede o no ser divulgada, siempre se deberá estar en favor del derecho al acceso a la información.
- Buena fe: para garantizar el efectivo ejercicio del acceso a la información, resulta esencial que los sujetos obligados interpreten la ley de acuerdo con sus principios y brinden los medios necesarios para promover la cultura de la transparencia y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.
- Gratuidad: el acceso a la información no debe ser tarifado.

El artículo 3° establece quienes son los sujetos obligados por la ley. Entre ellos menciona a la Defensoría del Pueblo.

Los artículos 4° y 5° establecen los alcances y la forma en que debe ser entregada la información, y aclara que ella debe ser brindada en el formato y el estado en que se encuentre (documentos escritos, fotografías, proyectos de ley disposiciones, entre otras) al momento de efectuarse la solicitud.

El artículo 6°, por su parte, reviste vital importancia puesto que establece taxativamente las causales por las cuales el Gobierno de la Ciudad puede exceptuarse de brindar información. Entre dichas causales enumera a toda aquella información cuya divulgación pudiera afectar la intimidad de las personas o violar la Ley de Protección de Datos Personales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la que pusiere en riesgo la seguridad pública; que estuviere protegida en materia de derechos de autor; que afecte causas judiciales en las que el sujeto obligado fuere parte; o que pudiera poner en peligro el funcionamiento del sistema financiero, entre otras.

El artículo 7° establece que en aquellos casos donde la información estuviere parcialmente alcanzada por las excepciones que la ley establece en el artículo 6°, el resto de la información deberá ser suministrada.

El artículo 8° garantiza que el acceso a la información pública sea gratuito.

Los artículos 9° al 16 establecen cuestiones de forma en lo que respecta al mecanismo para acceder a la información. En dicho sentido, describe el mecanismo a seguir al momento de presentar la solicitud, el plazo en el que ella debe ser entregada y las vías de reclamo existentes para que el solicitante exija su entrega en caso de considerar que su pedido no ha sido satisfecho.

Los artículos 17 y 18 hacen referencia al Plan de Transparencia activa, y establece el cumplimiento de ciertas condiciones por parte de los sujetos obligados. Entre dichas condiciones se plantea como esencial el hecho de que cuenten con una página web actualizada, clara y completa que facilite el acceso a la información pública de cada organismo gubernamental.

Del artículo 19 al 23 se hace referencia a las cuestiones específicas de cada sector del gobierno (legislativo, ejecutivo, judicial y comunas) y a la Autoridad de Aplicación que será el órgano encargado de velar por el correcto cumplimiento de la norma.

El artículo 24 es fundamental en la aplicación de la transparencia pasiva, ya que él se establece que los sujetos obligados comprendidos en los puntos a, b, c y d del artículo 3° de la ley 5.748 deberán designar un enlace, es decir, un funcionario o agente de aplicación, cuya responsabilidad será oficiar de vínculo administrativo e institucional entre el organismo y el solicitante. Asimismo, deberá coordinar y realizar los trámites internos necesarios para dar cumplimiento a los pedidos de acceso a la información pública realizados. Dentro de sus funciones se destacan las tareas de seguimiento y control de la correcta tramitación de las solicitudes de acceso a la información pública; llevar un registro de los pedidos y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de transparencia activa, entre otras.

Del artículo 25 en adelante se establece la obligación de designar un “garante” del derecho de acceso a la información. Dicho garante será el responsable de velar por el cumplimiento de la ley 5.748, su funcionamiento y los requisitos para ocupar el cargo. El articulado fija además el procedimiento para realizar un reclamo ante dicho órgano en aquellos casos en que fuere negado el acceso a la información solicitada.

V) El órgano garante del derecho de acceso a la información pública: experiencias comparadas

Seguidamente, se procederá a analizar el funcionamiento de la transparencia pasiva en el derecho comparado regional, nacional y municipal, a fin de establecer los puntos en común existentes y poder así realizar las recomendaciones pertinentes a la Defensoría del Pueblo de la CABA.

Chile es un gran ejemplo a considerar en el ámbito regional en cuanto a la aplicación de leyes que apuntan a dotar de una mayor transparencia a los actos de gobierno. En 2008 dicho país sancionó la Ley 20.285, conocida como Ley de Transparencia, que torna exigible el derecho de los ciudadanos a acceder a información pública. Para ello establece los procedimientos conducentes a ejercer dicha prerrogativa, al tiempo que identifica las excepciones a la publicidad de la información por parte de los organismos de la Administración Pública. La norma chilena crea el Consejo para la Transparencia, una persona jurídica de derecho público con estatus de autonomía y patrimonio propio, cuya misión es promover el gobierno abierto, fiscalizar el cumplimiento de la ley 20.285 y garantizar a los ciudadanos el derecho de acceso a la información pública.

Otro caso para destacar a nivel internacional es el de la Ciudad de México, que cuenta con su propio Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas (INFO). El INFO garantiza el derecho de acceso a la información pública y la protección de datos personales, e impulsa la transparencia y la rendición de cuentas de los sujetos obligados por la ley.

A nivel local (Argentina) la Ley N° 27.275 de Acceso a la Información Pública obliga a los tres poderes del Gobierno Nacional y a otros organismos estatales a cumplir con ciertos estándares de transparencia pasiva. Para ello, la ley los declara “sujetos obligados” y establece que todos ellos deberán nombrar a un responsable de acceso a la información pública dentro de sus respectivos ámbitos de actuación.

Un ejemplo de cómo se implementó la ley 27.275 es el Banco Central de la República Argentina, uno de los sujetos obligados, el cual designó un responsable y un suplente, respecto del acceso a la información pública, tal como lo ordena la norma. Asimismo, en la página web de dicho organismo se presenta una sección dedicada a la transparencia en donde se publica de manera organizada la información pública que está obligado a brindar. En septiembre de 2019 el Banco Central de la República Argentina recibió una mención especial de manos la Agencia de Acceso a la Información Pública de la Nación y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con motivo del compromiso demostrado en el cumplimiento de la ley 27.275.

Por otro lado, el Ministerio de Defensa de la Nación también designó al responsable de velar internamente por lo dispuesto en la Ley 27.745. Asimismo, dicho ministerio expone, a través de su página

web, toda aquella información considerada pública. Ello reviste una gran trascendencia institucional ya que se trata de un organismo signado por su alta sensibilidad estratégica en lo que a la seguridad nacional respecta.

La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), por su parte, también cumple con la normativa vigente en materia de transparencia pasiva. En tal sentido, cuenta con un responsable y un suplente encargados de hacer un seguimiento de los pedidos de acceso a la información pública que se le realizan a dicho organismo de recaudación.

En lo que respecta a la Ciudad de Buenos Aires y a la aplicación de la Ley 5.748, norma homóloga de la 27.275, cabe resaltar que el artículo 24 establece que algunos de los sujetos obligados deben establecer un “enlace” cuya misión será la de velar por el cumplimiento de aquella ley internamente y de responder ante la autoridad de aplicación correspondiente en caso de incumplimiento. En dicho sentido, tendrá entre sus funciones la de realizar el seguimiento de los pedidos de información; promover los valores de una gestión responsable y transparente; recibir las instrucciones que la autoridad de aplicación establezca respecto de sus deberes de transparencia; y participar en las actividades que aquella le indique.

Dentro de los sujetos obligados por la ley 5.748 se encuentra, como ya lo hemos mencionado, la Defensoría del Pueblo de la CABA. En igual condición se encuentran los demás órganos de la administración central, descentralizada, entes autárquicos u organismos inter jurisdiccionales integrados por la Ciudad como ser: el Poder Legislativo; el Poder Judicial; las Comunas; el Consejo de la Magistratura; el Ministerio Público; la Procuración General; la Sindicatura General; la Auditoría General, el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad; y las entidades públicas no estatales reguladas por el derecho público.

VI) Recomendaciones para la Defensoría del Pueblo de la CABA

Como hemos expuesto precedentemente, el acceso a la información es un instrumento esencial para afianzar el concepto de gobierno abierto y fomentar la participación ciudadana en la cosa pública. Resulta crucial entonces que dicho acceso esté garantizado, por ello, tal como se expuso precedentemente, el primer paso que debe dar un gobierno en ese sentido, es asegurar la transparencia pasiva.

Conforme lo establece la Ley 5.748, la Defensoría del Pueblo es uno de los sujetos obligados a tener un responsable (enlace) de acceso a la información. Esa obligación reviste una particular relevancia en lo que a dicho organismo respecta debido a la función de control que ejerce sobre el gobierno de la

Ciudad. Por tal motivo, entendemos, la Defensoría del Pueblo tiene un doble deber que cumplir: el que alcanza a todos los organismos públicos y, en especial, el que lo coloca en una posición de fiscalizador de todo lo que transcurre en la esfera del GCBA.

Esa realidad de obligado-controlador hace, a su vez, que la Defensoría deba brindar tanto aquella información que le es propia, tal como ocurre con las demás instituciones públicas, como así también de aquella que recaba, justamente, por ser un organismo inquisitivo de todo aquello que acaece en la órbita del Estado local.

Por dicho motivo, consideramos que es necesario que la Defensoría del Pueblo establezca un responsable a cargo de llevar adelante su rendición de cuentas y de dar a conocer la información recabada en cumplimiento de las funciones asignadas a dicho organismo por la Constitución de la Ciudad.

En este punto hay que destacar especialmente que el aseguramiento de la transparencia pasiva, además de ser necesario e intrínsecamente bueno para fomentar la participación ciudadana, es el primer paso que se debe dar para iniciar un círculo virtuoso que se retroalimenta a sí mismo y propende a ampliar lo que hemos definido anteriormente como “transparencia activa”.

Y aquí vale hacer una aclaración; la transparencia es una sola, lo que ocurre es que la apertura de la información que se haga fruto de ella puede ser instada de dos maneras: a pedido de un interesado, o por iniciativa propia de quien dispone de ella. Por tal motivo, una vez garantizado el acceso a la información pública mediante los mecanismos de reclamo ciudadano, el mismo sujeto obligado debe, unilateralmente, brindarla sin que haga falta que medie un pedido. Gracias a ello, una vez que el gobierno cruza el umbral que le es propio a la transparencia pasiva, se amplían los mecanismos de transparencia activa. Es por esto que una depende de la otra y, juntas, potencian la satisfacción del derecho ciudadano a contar con aquella información pública que le es de su interés.

En base a ello, la opción de que los ciudadanos reclamen información al gobierno en forma individual (transparencia pasiva) debe tender a ser cada vez menos frecuente y, en contraposición, la apertura desde adentro del organismo hacia afuera, sin que medie un requerimiento (transparencia activa), es lo que de a poco debería instalarse como una práctica común.

En nuestra opinión, y dada la relevancia que la Defensoría del Pueblo tiene para la salvaguarda de la institucionalidad, recomendamos que dicho organismo, además de designar un enlace o responsable de acceso a la información pública, establezca un equipo dedicado exclusivamente a dichas tareas. Gracias a ello podrá no sólo realizar la correspondiente rendición de cuentas que le es común a todas las áreas de gobierno, sino que además, podrá divulgar de la manera más amplia posible todos los asuntos provenientes de otros organismos que caigan bajo su órbita.

Dicho equipo, que a nuestro criterio debería estar conformado por profesionales y expertos en diversas áreas, será el encargado de responder los pedidos formulados por los vecinos y de elaborar informes abiertos sobre todos aquellos aspectos que caigan bajo su conocimiento, poniéndolos luego a disposición de cualquier interesado.

ng