



MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Tesis de dogmática jurídica para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo en
la Facultad de Derecho de la Universidad Austral

*“El acceso a la información pública y las contrataciones administrativas. Una propuesta
de modificación al Decreto N° 1.023/01”.*

Luciana Soledad Falcone

Directora: Dra. Miriam M. Ivanega

Buenos Aires, marzo de 2019.

A mis padres, Yolanda y Roberto, por su esfuerzo y dedicación, por ayudarme a ser quien soy. A mis hermanas, y mis sobrinos, por creer en mí.

A mi esposo Juan Manuel, mi compañero de la vida. Por su amor infinito y apoyo incondicional. A Rocío y Camila, por darme un lugar especial en sus corazones.

A la Dra. Miriam Ivanega, mi maestra, por su enorme calidad humana y profesional, todo mi respeto, cariño y admiración.

A la Universidad Nacional de La Matanza, a la Universidad Austral y a todo el cuerpo docente, por contribuir a mi formación académica y personal, desde el conocimiento y los valores.

Sólo la educación nos iguala y nos hace verdaderamente libres.

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
 CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN A LA TRANSPARENCIA Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	
1. El principio de transparencia.....	8
i. Alcance y contenido de la transparencia pública.....	8
ii. Regulación en instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional.....	10
a) Las Convenciones contra la corrupción.....	10
b) La Constitución Nacional.....	12
c) Principios y directivas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).....	13
iii. El Gobierno Abierto.....	14
iv. La participación ciudadana.....	15
v. La Buena Administración.....	17
2. El derecho humano al acceso a la información pública.....	18
i. Concepto.....	18
ii. Regulación convencional y constitucional.....	20
iii. Principios aplicables al derecho al acceso a la información pública según la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	22
a) Máxima divulgación.....	22
b) Pro homine.....	24
 CAPÍTULO II	
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA	
1. La figura de la vista en el procedimiento administrativo.....	27
i. Vista y debido proceso.....	27
ii. La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su decreto reglamentario.....	28
iii. Criterios jurisprudenciales.....	30
iv. Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.....	31
2. El acceso a la información pública en la regulación nacional.....	32

i. El Decreto N° 1.172/03.....	32
ii. La Ley N° 27.275. Contenido e innovaciones.	34
iii. Similitudes y diferencias entre el Decreto N° 1.172/03 y la Ley N° 27.275.....	35
3. El acceso a la información pública en el ámbito local.....	39
a) Constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	39
b) Leyes especiales y decretos.....	41
4. La evolución jurisprudencial.....	44
i. Los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	44
ii. Los criterios de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.....	48
5. Los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación en materia de publicidad, transparencia y acceso a la información pública.....	50
i. Publicidad de los actos de gobierno y transparencia.....	51
ii. Acceso a la información pública.....	51

CAPÍTULO III

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS CONTRATACIONES ADMINISTRATIVAS

1. La importancia del acceso a la información en los contratos administrativos.....	52
i. Consideraciones generales.....	52
ii. Las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y de la Organización Mundial del Comercio (OMC).....	55
2. La interpretación de los principios de los contratos administrativos en el marco del acceso a la información pública.....	57
i. Igualdad.....	57
ii. Concurrencia.....	58
iii. Transparencia y publicidad.....	59
3. La aplicación de los principios de máxima divulgación y pro homine de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	61
4. La regulación nacional del acceso a la información pública en los contratos administrativos. La vista.....	63
i. El Decreto N° 1.023/01.....	63
ii. El Decreto reglamentario N° 1.030/16.....	65
iii. Comparación y compatibilidad normativa de la regulación de la vista en el	

Decreto 1.023/01 y su decreto reglamentario.....	66
iv. La legitimación: la exigencia del interés. Las situaciones jurídicas subjetivas.	67
v. Los criterios jurisprudenciales.....	71
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	76
BIBLIOGRAFÍA.....	78
JURISPRUDENCIA.....	85

INTRODUCCIÓN

El principio de transparencia se proyecta sobre la totalidad del ordenamiento jurídico. Es un eje fundamental del Estado Constitucional Social de Derecho y tiene como una de sus manifestaciones más decisivas al acceso a la información pública, que es un derecho humano de raigambre constitucional y convencional.

A lo largo de esta tesis, nos propondremos demostrar que los artículos 19 del Decreto N° 1.023/01 y 4 de su reglamentario N° 1.030/16, en tanto exigen “algún interés” para tomar vista de las actuaciones en las que tramitan contrataciones administrativas, resultan incompatibles con este derecho fundamental.

El acceso a la información pública es un derecho autónomo y la exigencia de acreditar un interés para obtener la información es redundante e innecesaria. En efecto, quien solicita acceder a ella ya cuenta con un interés: el acceso en sí mismo, el ejercicio de su derecho a conocer.

En cuanto a la relevancia del tema, nos encontramos frente a cuestiones que trascienden el marco del derecho administrativo, pues resultan relevantes para el desarrollo social, el ejercicio del control ciudadano y la vigencia plena de los derechos fundamentales.

Estamos inmersos en una sociedad del conocimiento, en la cual las nuevas tecnologías de la información y la comunicación son protagonistas de cambios radicales, que trasuntan en nuevas formas de relación con los otros y con el derecho.

El acceso a la información pública constituye una herramienta esencial, uno de los núcleos fundamentales del sistema representativo-democrático, que permite lograr diversos objetivos, todos ellos beneficiosos para la sociedad. Así, podemos sostener que los individuos de una sociedad informada pueden controlar, exigir, contrastar y elegir; se fomenta la participación ciudadana, el control social y se promueve la lucha contra la corrupción y la transparencia en la gestión pública.

Las contrataciones administrativas deben estar guiadas por una finalidad de interés general, ya que en todas ellas se encuentran afectados fondos públicos. Por ello, no pueden convertirse en un ámbito ajeno al acceso a la información. Contrariamente, deben constituir un ámbito abierto, transparente y propicio para el ejercicio de este derecho.

Estamos siendo testigos de una enorme tendencia normativa a reforzar y consolidar

estos principios, en pos de lograr el mayor acceso a la información en poder estatal. Un ejemplo de ello es la sanción de la Ley de Acceso a la Información Pública N° 27.275, que ha receptado expresamente principios como el de “máxima divulgación”, transparencia, máximo acceso, gratuidad y no discriminación, en línea con los Tratados de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Para poder lograr estos cometidos, comenzaremos en el capítulo I, partiendo de un principio neutral en la materia: el de transparencia. A través de su prisma estudiaremos el acceso a la información pública, como derecho humano fundamental.

Para ello, señalaremos su reconocimiento y tutela en diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, así como también los principios que le resultan aplicables y la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado de ellos. Finalmente, haremos una referencia a la vinculación de este principio con la Buena Administración, el gobierno abierto y la participación ciudadana.

En el capítulo II, analizaremos la figura de la vista en el procedimiento administrativo, para luego abordar la regulación nacional y local del derecho que nos ocupa, su evolución jurisprudencial y su concepción en los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación.

En el capítulo III haremos referencia a la importancia del acceso a la información pública en las contrataciones administrativas, a la necesidad de una reinterpretación de los tradicionales principios de igualdad, concurrencia y publicidad a la luz de los de máxima divulgación y pro homine, así como también al tema de la vista en la formación y ejecución de los contratos administrativos: su régimen en el Decreto N° 1.023/01 y su norma reglamentaria.

Finalmente, se formulará una propuesta de modificación normativa, que entendemos necesaria, y que buscará plasmar nuestra postura final en relación a la temática bajo análisis.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN A LA TRANSPARENCIA Y AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. El principio de transparencia

i. Alcance y contenido de la transparencia pública

El principio de transparencia constituye el vértice de una pirámide que está conformada por varios principios, entre ellos encontramos la publicidad y el acceso a la información pública y, a su vez, está unido a nociones tales como la Buena Administración, la gobernanza y el gobierno abierto.¹

Asimismo, se erige como una herramienta fundamental que debe regir la totalidad del accionar estatal, porque constituye un elemento fundante e inescindible del sistema democrático.

Es un principio de carácter autónomo, siendo algunas de sus manifestaciones normativas el acceso a la información, la participación ciudadana, la publicidad y la libertad de expresión.²

La transparencia exige diafanidad en el obrar público, pero supone algo más que la publicidad: no es sólo mostrar, sino dejar ver como a través de un cristal.³

Según el diccionario de la Real Academia Española⁴, transparente es aquello que permite ver los objetos con nitidez a través de él, que se deja adivinar o vislumbrar, claro, evidente, que se comprende sin duda ni ambigüedad.

Un Estado transparente es aquel que, justamente, se deja ver. Permite e impulsa que los particulares sean testigos de todo lo atinente a la gestión pública y se muestra abierto a ello. La transparencia debe ser la negación del oscurantismo y exige por parte del Estado

¹ Cfr. IVANEGA, Miriam Mabel, *Control Público*, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, 203-204.

² Cfr. SPANO TARDIVO, Pedro, “El principio de transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración. La transformación de la Administración Pública para la tutela de los derechos fundamentales a propósito de la provincia de Santa Fe”, *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, Santa Fe, N° 1 (2016) 225-268.

³ Cfr. DELPIAZZO, Carlos E., “Universalización de derechos, economía disruptiva y derecho administrativo global”, *Revista de Derecho Público*, año 25, N° 50 (2016) 27-54.

⁴ Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en <http://dle.rae.es> (acceso el 13-XII-2018)

verdaderas políticas públicas que promuevan el acceso a la información pública, el control, la participación ciudadana y la lucha contra la corrupción.

La importancia de este principio rector se realza cuando advertimos que se da en un marco de servicio a la persona y del lugar central que ella debe ocupar, en el Estado Constitucional Social de Derecho.

Cuando no hay transparencia, es que hay algo que ocultar. “Cuando la acción administrativa transita por aguas turbulentas, cuando estamos en el reino de la confusión, de la ambigüedad, de la calculada abstracción, entonces ni hay transparencia ni hay objetividad. Lo que hay es, lisa y llanamente, arbitrariedad, que es la ausencia misma de racionalidad. Y cuando reina la arbitrariedad, no hay seguridad jurídica, falla la confianza legítima y la Administración vuelve a los dictados del Antiguo régimen olvidando su justificación constitucional y su engarce con los mismos fundamentos del Estado de Derecho”.⁵

Como señala Ivanega “La transparencia debe instituirse como política pública en la que se concrete la congruencia entre ética y política. Deberá atender a la pertinencia, la honestidad, la eficiencia y la eficacia como sus elementos mensurables. Es, por lo tanto, un principio bajo el cual podemos incluir otros que encuentran en él su esencia: la transparencia supone publicidad, información, participación, rendición de cuentas, ética, responsabilidad, control, aun cuando cada uno de ellos tiene un alcance propio y se plasma en derechos que se ejercen con independencia”.⁶

La posibilidad de un control efectivo por parte de la sociedad está íntimamente ligada a un aumento de la transparencia de la vida pública, en el marco de una sociedad democrática.⁷

Por ello, consideramos que el principio de transparencia ha pasado a ser informador

⁵ RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “Sobre la transparencia en la Administración pública”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 349, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007) 27.

⁶ IVANEGA, Miriam M., “Efectividad del control en la lucha contra la corrupción”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 400, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012) 8.

⁷ Cfr. FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, “Ética Pública y prevención de la corrupción”, en *Poder Ciudadano: corrupción y transparencia: informe 2016-2017*, Eudeba, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017, 151-171. SALGAN RUIZ, Leandro G., “Desafíos del secreto en la etapa de investigación del sumario disciplinario. Perspectivas actuales en el marco del gobierno abierto”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 463, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2017) 41-61.

de todo el ordenamiento jurídico⁸ y que debe atravesar transversalmente la totalidad de las políticas públicas implementadas por el Estado.

ii. Regulación en instrumentos internacionales y en la Constitución Nacional

Las convenciones contra la corrupción a las cuales haremos referencia seguidamente no se encuentran previstas entre los instrumentos internacionales del inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de ello, seguimos a Gordillo en tanto consideramos que estas convenciones tienen muchos puntos en común con las de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional.

a) Las Convenciones contra la corrupción

Una de las mayores virtudes de este principio es que configura una de las herramientas más importantes para la lucha contra la corrupción.⁹

Desafortunadamente, esta se encuentra enraizada en la sociedad, no sólo en el ámbito público sino también en el sector privado.

Por ello, el rechazo a toda práctica o acción corrupta debe ser contundente, máxime teniendo en cuenta que sus efectos nocivos no son menores, especialmente en los sectores más vulnerables. Además, afecta en forma directa la disponibilidad de los recursos con los que cuenta el Estado para el desarrollo progresivo de los derechos económicos y sociales.¹⁰

Tal como sostiene Mairal: “Un Estado corrupto es, en cierta medida, producto de la corrupción que existe en el seno de la sociedad, pero a su vez en ésta el grado de corrupción aumenta en la medida que se advierte no sólo que ella ayuda a ganar posiciones frente al

⁸ Cfr. IVANEGA, Miriam Mabel, “Reflexiones sobre los principios del procedimiento administrativo”, en *Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional*, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 344-355.

⁹ Cfr. MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, “Derechos humanos y reformas legales: la necesidad de nuevos enfoques en el combate a la corrupción”, disponible en <https://www.juridicas.unam.mx/> (acceso el 6-II-2019). IVANEGA, Miriam M., “Transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 408, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012) 203.

¹⁰ Cfr. GORDILLO, Agustín, “Un corte transversal al derecho administrativo: La convención interamericana contra la corrupción”, disponible en <http://www.gordillo.com> (acceso el 23-I-2019)

Estado y frente a la competencia, sino que es ella misma considerada conducta valiosa”.¹¹

Podría considerarse entonces que nos encontramos frente a un derecho humano a la “no corrupción”.

La organización Transparencia Internacional elabora desde el año 1995 el Índice de Percepción de la Corrupción, que constituye el principal indicador mundial de los niveles de corrupción en el sector público.

El correspondiente al año 2017 clasificó a 180 países y territorios según las percepciones de expertos y empresarios sobre el nivel de corrupción en el sector público. Para ello, utilizó una escala de cero a cien, en la cual cero era equivalente a “muy corrupto” y cien a “muy transparente”.

Nuestro país se ubicó en este índice en el puesto 85 con 39 puntos. En comparación con años anteriores, ha habido algunos avances: en el año 2016 se posicionó en el puesto 95 y obtuvo 36 puntos, sobre un total de 176 países, mientras que en el año 2015 se situó en el puesto 107, con 168 países evaluados, logrando 32 puntos.¹²

Esto es una muestra de que, si bien se han logrado algunos progresos, aún queda mucho por hacer en materia de transparencia y lucha contra la corrupción.

Las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas contra la Corrupción son ejemplos de la preocupación que esta problemática global genera a nivel internacional.

Estas convenciones a las cuales nuestro país adhirió¹³ reconocen a la corrupción como un flagelo y destacan la necesidad de aunar esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar cualquier acto de corrupción en el ejercicio de la función pública.

Si bien la Convención Interamericana contra la Corrupción no hace referencia expresa a la transparencia, sí menciona a la participación ciudadana y la necesidad de su fortalecimiento en el marco de la lucha contra la corrupción, sumado a la instauración de mecanismos tendientes a lograr una participación efectiva de los individuos y de las

¹¹ MAIRAL, Héctor A., *Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla*, 1a ed., Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, 2007, 91-92.

¹² Cfr. datos brindados por las organizaciones Transparencia Internacional y Poder Ciudadano. Disponibles en <https://www.transparency.org> y <http://poderciudadano.org/> (acceso el 2-I-2019)

¹³ Mediante Leyes N° 24.759 y 26.097.

organizaciones no gubernamentales.

Puntualmente, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción toma el principio de transparencia desde diversas aristas:

- Como eje central de las políticas a adoptar por los Estados parte, junto a la participación ciudadana y la rendición de cuentas. También promueve la transparencia entre entidades privadas.
- En el marco del empleo público: en lo referente a los sistemas de convocatoria, selección y contratación de empleados.
- En atinente a la financiación de los partidos políticos y la gestión de la hacienda pública.
- Vinculado al acceso a la información: se enfatiza la necesidad de instaurar procedimientos que permitan al público acceder y conocer el funcionamiento y la organización de la Administración Pública, así como los procesos de toma de decisiones.
- En los sistemas de contrataciones públicas: los que deben estar basados en la transparencia, debiendo abordar la difusión de información relativa a los procedimientos de contratación pública y contratos, incluyendo datos sobre licitaciones y adjudicaciones.

Como se viene argumentando, el principio de transparencia constituye un medio que contribuye a evitar o disuadir determinados comportamientos de corrupción. Si bien no se trata de un remedio infalible, es cierto que cuando hablamos de actos de corrupción, estamos frente a acciones que se desenvuelven en el oscurantismo, detrás de algo que impide verlos. Sólo la transparencia logra sacarlos a la luz.¹⁴

b) La Constitución Nacional

Consideramos que la transparencia pública es inherente al sistema republicano y uno de sus componentes fundamentales es la publicidad de los actos de gobierno.

¹⁴ Cfr. ALBERTSEN, Jorge, “El principio de transparencia en el procedimiento administrativo”, en *Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional*, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 336-342.

Aunque este principio no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución Nacional, reviste especial importancia para la defensa de las instituciones y se vincula directamente con el acceso a la información y la participación ciudadana, conformando una unidad inescindible y siendo su justificación central.¹⁵

Como explica Gelli, si bien no existe en el texto constitucional una disposición general que disponga la publicidad de todos los actos, sí se pueden encontrar diversas referencias a ella y “(...) el art. 33-sobre derechos implícitos- proporciona fundamento suficiente a la obligación de dar a publicidad a todos los actos de gobierno, dado que esa norma reconoce los derechos que emanan de la soberanía del pueblo”.¹⁶

c) Principios y directivas de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

La OCDE es una organización que actualmente agrupa a treinta y seis (36) países y su misión es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.¹⁷

Si bien nuestro país no es miembro, esta entidad posee importantes estándares y recomendaciones, muchas de ellas vinculadas a la transparencia en la gestión pública y la lucha contra la corrupción. Cabe aclarar que solamente tomaremos algunas de ellas, relacionadas con los citados temas, sobre las cuales haremos unas breves referencias.

También corresponde tener en cuenta que, si bien estas recomendaciones no poseen la fuerza jurídica vinculante de un tratado, deben ser consideradas como parte del denominado “soft law”.

En cuanto a la transparencia, en la Recomendación sobre Integridad Pública¹⁸ emitida en el año 2017, la OCDE llegó a algunas de las siguientes conclusiones:

¹⁵ Cfr. IVANECA, Miriam Mabel, “Mitos y verdades acerca de la transparencia gubernamental. El rol del poder legislativo”, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/oper-prima-derecho-admin/article/viewFile/1513/1413> (acceso el 21-XII-2018)

¹⁶ GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 4ta edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2011.

¹⁷ Ver sitio web oficial <https://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/> (acceso el 28-XII-2018)

¹⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública, disponible en <http://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/> (acceso el 28-XII-2018)

- La transparencia no es suficiente. No alcanza con poner información a disposición del público, sino que debe ir de la mano de mecanismos eficaces de escrutinio y rendición de cuentas.
- Se debe generar una verdadera cultura de transparencia dentro del sector público, de cara a la sociedad civil.
- Resulta imperioso fomentar la participación ciudadana, en el marco de la transparencia, promoviendo la apertura de la Administración y garantizando el libre acceso a la información y la intervención de la sociedad en el proceso de generación de políticas públicas.

En el documento “Integridad para el buen gobierno en América Latina y el Caribe”¹⁹ del año 2018, se fijaron puntos clave a mejorar por los Estados en relación a la transparencia pública, entre ellos:

- Fortalecer la apertura de la Administración Pública y el acceso a la información.
- Potenciar la transparencia presupuestaria.
- Diseñar e implementar iniciativas y estrategias de gobierno abierto, el desarrollo de sistemas de tecnologías de la información y de la comunicación y la publicación proactiva de información.

De la lectura de los instrumentos aludidos, entendemos que debe primar una visión integral e integrada, evitando caer en compartimentos estancos. Transparencia, acceso a la información, participación ciudadana, control social y lucha contra la corrupción son herramientas que se deben complementar y traducirse en medidas eficientes y concretas.

iii. El Gobierno Abierto

Si bien excedería el objeto del presente trabajo tratar en extenso este tema, nos limitaremos a analizar la incidencia de determinadas medidas en el marco de políticas de gobierno abierto, que fortalecen el principio de transparencia.

¹⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Documento “Integridad para el buen gobierno en América Latina y el Caribe. Un Plan de Acción”, disponible en <https://www.oecd.org/latin-america/regionalprogramme/Integridad-para-el-buen-gobierno-en-America-Latina-y-el-Caribe-Plan-de-Accion.pdf> (acceso el 28-XII-2018)

Desde el año 2012 nuestro país forma parte de la Alianza para el Gobierno Abierto (llamada “Open Government Partnership”). A través de ella, los Estados miembros se asocian con la sociedad civil para promover la transparencia, la lucha contra la corrupción y el aprovechamiento de las nuevas tecnologías, en orden a mejorar la gobernanza de cada país.²⁰

A efectos de alcanzar dichas metas, formulan planes de acción que contienen compromisos específicos en materia de transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana.

El plan correspondiente a nuestro país para los años 2017-2019 abarca diferentes objetivos asociados al fortalecimiento de la transparencia en la gestión pública, al acceso a la información, a la generación de nuevos datos y a la actualización de los ya publicados.

La participación en la citada alianza, la puesta a disposición de la ciudadanía de información estatal disponible en internet, la implementación de portales de datos abiertos y de canales de participación ciudadana en la creación y proyección de políticas públicas, son algunas de las señales que nos llevan a concluir que la transparencia es un objetivo primordial, que debe fortalecerse a diario y que sólo se alcanzará en forma gradual y con la intervención de todos los poderes del Estado y de los miembros de la sociedad civil.

En el Plan Nacional Anticorrupción para el período 2019-2023, formulado por la Oficina Anticorrupción de la Nación, se demuestra la relación existente entre las políticas de gobierno abierto y la lucha contra la corrupción.

Para poder avanzar, se precisa de políticas de apertura estatal que faciliten el acceso a la información y fomenten la participación ciudadana en las etapas de generación de políticas públicas, fortaleciendo tanto la rendición de cuentas como el control social.²¹

iv. La participación ciudadana

La participación ciudadana constituye una de las manifestaciones más concretas del principio de transparencia y será mayor en tanto y en cuanto se verifique una gestión estatal

²⁰ <https://www.opengovpartnership.org/about/about-ogp> (acceso el 2-I-2019)

²¹ Cfr. Oficina Anticorrupción de la Nación. Documento “Plan Nacional Anticorrupción 2019-2023”, disponible en https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/plan_nacional_anticorrupcion.pdf (acceso el 2-I-2019)

abierta y proclive a publicitar sus actos.

A su vez, la participación dotará de mayor legitimidad a las decisiones o políticas públicas que sean implementadas, ya que la sociedad que va a ser su destinataria ha tenido la posibilidad de involucrarse previamente.

En el marco de un sistema democrático, la participación debe ser continua y no agotarse en el acto eleccionario.²² Creemos que amerita un mayor grado de compromiso por parte de la sociedad de cara a la gestión de los asuntos públicos. Se trata de construir una verdadera cultura de la participación, en el marco de la transparencia y el control social.

Sin ninguna duda “(...) ya no podremos volver a contar con una ciudadanía pasiva que delega en el sistema político-administrativo la resolución de sus problemas. Los ciudadanos actuales se han activado y exigen participar tanto en el diagnóstico como en la respuesta a sus dificultades de presente y a sus retos de futuro”.²³

Ha habido una evolución en el papel de la sociedad civil y en aquello que esta demanda. Como explica Rey Vázquez, se pasó de una visión del Estado que actuaba unilateralmente en la adopción de decisiones que eran recibidas por la sociedad en forma pasiva “a un modelo de consenso y participación activa no sólo en la faz procedimental de cara tanto al diseño de políticas como a la toma de decisiones generales o singulares, incluso en el procedimiento de elaboración de normas legales”.²⁴

El Preámbulo de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública²⁵ contiene algunos parámetros relevantes en relación a la participación: a) reconoce el derecho genérico de las personas a participar colectiva e individualmente en la gestión pública, b) la define como un instrumento transformador de la realidad social,

²² Cfr. GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., “El control social”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 403, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012) 201-203.

²³ BRUGUÉ, Quim, “Regeneración democrática: un marco para desarrollar el gobierno abierto”, *Revista para la mejora de la calidad democrática* N° 3 (2013) 24. Disponible en http://aragonparticipa.aragon.es/sites/default/files/rev_deliberacion3.pdf (acceso el 19-II-2019)

²⁴ REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, “Estado, administración y realidad: la participación del ciudadano en la gestión pública.”, *Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo*, Santa Fe, N° 1 (2016) 161.

²⁵ Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública Aprobada por la XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009. Adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Estoril, Portugal, 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2009 (Resolución No. 38 del "Plan de Acción de Lisboa"). Disponible en <http://old.clad.org/> (acceso el 6-II-2019)

especialmente para los sectores más vulnerables, c) destaca la necesidad de instrumentar mecanismos concretos de participación y d) entiende que la transparencia en la actuación del Estado y la responsabilización en el ejercicio del gobierno son sus requisitos indispensables.

No obstante, el reconocimiento normativo no resulta suficiente, sino que debe ir acompañado de instrumentos para su aplicación práctica. Así, la participación se convierte en un medio y un fin en el proceso de toma de decisiones y con posterioridad a ellas, en constante búsqueda de honestidad, justicia, eficiencia y eficacia.²⁶

Como sostiene Comadira, en materia de participación ciudadana el derecho primario es el de acceso a la información pública, toda vez que para que aquella sea verdaderamente útil, la participación debe ser informada.²⁷

v. La Buena Administración

En su preámbulo, la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública²⁸ prescribe la triple funcionalidad de la Buena Administración: como principio general de aplicación a la Administración Pública y al Derecho Administrativo, como obligación en cabeza de dicha Administración, derivada de la definición del Estado Social y Democrático de Derecho y desde la perspectiva de la persona, como un genuino y auténtico derecho fundamental, del que se derivan una serie de derechos concretos, en el marco del respeto de la dignidad humana.

Establece asimismo que los tres poderes estatales poseen la obligación inherente de promover los derechos fundamentales de las personas y el respeto de la dignidad humana, de forma tal que las actuaciones administrativas respondan a criterios de objetividad, imparcialidad, justicia y equidad y sean cumplidas en un plazo razonable.

Consideramos que la Buena Administración implica el acceso a la información

²⁶ Cfr. IVANEGA, Miriam M., “La importancia del control público en los sistemas democráticos”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 422, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2013) 141-156.

²⁷ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la administración y a la selección de las autoridades públicas)”, *E.D.A.* (2005) 417-419.

²⁸ Aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013. Disponible en <http://old.clad.org> (acceso el 2-I-2019)

pública.

La citada Carta reconoce expresamente el principio de transparencia y el acceso a la información de interés general, de acuerdo a los siguientes parámetros:

- Una Administración Pública abierta: su estructura y funcionamiento debe ser accesible a la sociedad.
- Amplio acceso a la información pública: los ciudadanos deben conocer en todo momento la información generada por la Administración Pública y por las entidades que manejan fondos públicos o ejercen funciones de interés general.
- Actuación de oficio y gobierno abierto: impone el deber a las autoridades de impulsar de oficio los procedimientos, así como el empleo de tecnologías de la información y de las comunicaciones para evitar dilaciones innecesarias y facilitar la difusión de información pública.
- Transparencia como estándar de comportamiento ético de los servidores públicos, en particular en lo referente al gasto público.

2. El derecho humano al acceso a la información pública

i. Concepto

En primer lugar, debemos recordar que cuando hablamos del derecho a acceder a la información pública, nos encontramos frente a un verdadero derecho humano fundamental, que constituye un cauce de participación ciudadana, de fomento de la transparencia de la actividad estatal y del control público.²⁹

Numerosa doctrina considera al acceso a la información pública como un derecho humano fundamental.³⁰

²⁹ Cfr. BUTELER, Alfonso, “Transparencia, legitimidad pública y acceso a la información pública”, en *Jornadas sobre Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo, Instituciones, buena administración y derechos individuales*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2018) 119-153.

³⁰ Al respecto, ver entre otros: BASTERRA, Marcela I, “El Derecho a la Información en el nuevo Código Civil y Comercial”, disponible en <http://marcelabasterra.com.ar/articulos-especializados/> (acceso el 14-XII-2018). CONDE, Analía, “Del Derecho Humano a buscar y recibir información, disposiciones normativas especiales y control democrático”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 104, Abeledo Perrot, 2016, 304-305. GELLI,

Este derecho nace de la dignidad humana³¹ y como tal debe ser respetado por el Estado, en todos sus niveles. Asimismo, si bien constituye un derecho autónomo, posee la virtud de ser un instrumento para el ejercicio pleno y efectivo de los restantes derechos.

Puede afirmarse entonces que la información tiene, además de un valor propio, uno instrumental, que sirve como presupuesto del ejercicio de otros derechos y del funcionamiento institucional de control de los poderes públicos.³²

Se trata de un mecanismo de control social que transforma el funcionamiento estatal.³³

El reconocimiento del derecho al acceso a la información y la concreta realización de aquel, son variables primordiales al momento de evaluar el grado de transparencia de una sociedad; resulta impensable hablar de publicidad, de control estatal y de los actos de gobierno si no se garantiza el acceso al público a tomar conocimiento de aquellos.³⁴

El derecho al acceso a la información pública se erige como una adecuada herramienta de control ciudadano y coadyuva a la apertura y transparencia estatal, así como al mejoramiento de las instituciones democráticas y la participación ciudadana.³⁵

María Angélica, “El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: derecho fundamental y sostén político de la República”, en *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012, 201. SBRIZ, Eduardo, 341. SCHEIBLER, Guillermo, “La “acción de acceso a la información pública” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, disponible en <http://www.adaciudad.org.ar/docs/Scheibler-La-acci%C3%B3n-de-acceso-a-la-informaci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf> (acceso el 14-XII-2018). VILLARRUEL, “Maria Susana, El Procedimiento de Acceso a la Información”, en *Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional*, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, 490-496.

³¹ Cfr. CAPLAN, Ariel R., “Acceso a la información ¿pública?” en *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012, 157.

³² Cfr. ABRAMOVICH, Victor y COURTIS Christian, “El acceso a la información como derecho”, disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/acceso_informacion_como_derecho.pdf (acceso el 26-XII-2018). En igual sentido ver BASTERRA, Marcela I., *El derecho fundamental de acceso a la información pública*, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006, 37.

³³ Cfr. SCHEIBLER, Guillermo M., “Acceso a la información en manos del Estado: el pueblo [debe poder] saber de qué se trata”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 325 (2005) 111, 129.

³⁴ Cfr. BASTERRA, Marcela I., “Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública”, *La Ley* (2016) 1-2.

³⁵ Cfr. SBRIZ, Eduardo, “Transparencia y acceso a la información pública”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 403 (2012) 341, 342.

Estimamos que este derecho tiene una enorme importancia, ya que permite alcanzar las metas de transparencia y lucha contra la corrupción.³⁶

Se ha considerado que el derecho bajo análisis posee los siguientes caracteres: a) es un derecho fundamental autónomo, b) posee un contenido dual: en tanto protege a quienes lo ejercen en forma activa y a quienes la reciben a través de los medios de comunicación y/o de fuentes oficiales, c) constituye un medio eficaz para el ejercicio efectivo de otros derechos, incluyendo los económicos, sociales y culturales de sectores vulnerables o históricamente excluidos y los civiles y políticos.³⁷

Conforme la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión³⁸, el acceso a la información en poder estatal es un derecho fundamental de los individuos y los Estados se encuentran obligados a garantizar su ejercicio. Como tal, las limitaciones deben responder a un criterio de excepcionalidad y estar previamente establecidas en la ley, sin desnaturalizar el derecho.

En el mismo sentido, los Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información adoptados por el Comité Jurídico Interamericano reconocen expresamente al acceso a la información como un derecho humano fundamental.³⁹

ii. Regulación convencional y constitucional

En cuanto a la tutela convencional, este derecho se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos previstos en el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo IV), Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículos 18 y 19), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 13 punto 1.) y Pacto

³⁶ Cfr. BUTELER, Alfonso, “*El derecho de acceso a la información pública, y la corrupción*”, disponible en <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2014/07/doctrina7.7.14.pdf> (acceso el 14-XII-2018).

³⁷ Informe Anual (2016) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, volumen II, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf> (acceso el 28-XI-2018).

³⁸ Comisión IDH. *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*. Punto 4. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm> (acceso el 28-XI-2018).

³⁹ Comité Jurídico Interamericano, *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*, CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf (acceso el 28-XI-18)

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículos 18 y 19). Todos ellos ostentan jerarquía constitucional a partir de la reforma del año 1994.

En las referidas convenciones, la protección se canaliza a través del derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y expresión y en algunas de ellas se recepta expresamente el derecho a recibir informaciones e ideas.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes”⁴⁰ fijó considerables estándares en relación al derecho que nos ocupa:

- Se encuentra tutelado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en tanto ampara el derecho a “buscar y recibir” informaciones.
- No se trata de un derecho absoluto, es decir, admite restricciones. Esto se analizará en detalle más adelante, cuando abordemos el principio de “máxima divulgación”.
- Como contraposición al derecho nace en cabeza del Estado un deber indelegable, una obligación positiva de suministrar la información requerida, de forma tal que la persona pueda tener acceso a ella o reciba una respuesta fundamentada, en caso de encontrarse imposibilitado a brindarla.
- Posee una singular importancia en el marco de los sistemas democráticos. El acceso a la información en poder del Estado facilita la participación ciudadana en la gestión pública, fortalece el control social y los principios de publicidad y transparencia.

Si bien este derecho no se encuentra expresamente establecido en el texto constitucional, lejos de no encontrarse reconocido, se desprende de diversos artículos.

Se ha señalado que este derecho se encuentra dentro de los implícitos del artículo 33 y que deriva del principio de publicidad de los actos de gobierno, ínsito en la forma republicana.⁴¹

De igual modo, Basterra explica que el derecho a la libertad de información surge en forma clara del juego de los siguientes artículos de la Constitución Nacional: 33, en cuanto se refiere a los “derechos implícitos”, 1º como uno de los presupuestos del régimen

⁴⁰ Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*, 19-IX-2006, pág. 77.

⁴¹ Cfr. SACRISTÁN, Estela, “Fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la información en poder estatal” (2016) en <https://www.jacobe.edu.mx> (acceso el 25-VIII-2018). CASSAGNE, Juan Carlos, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, *El Derecho* (2017) 2-3.

republicano, 38, al garantizar el acceso a la información pública en materia de partidos políticos, 41 y 42, que aseguran el derecho en materia ambiental y de usuarios y consumidores, 43 tercer párrafo, referido a la garantía de habeas data y 75 inciso 22.⁴²

Estamos de acuerdo con Sacristán cuando asevera que el planteo concerniente a si este derecho posee fundamentos constitucionales no es baladí: “(...) podría en el caso de contar con fundamentos constitucionales, resistir en mejor forma eventuales cercenamientos por vía legislativa infraconstitucional o mediante el dictado de actos particulares denegatorios del acceso u omitiéndose resolver el pedido de acceso a la información. Esos fundamentos constitucionales, además, podrían tornar sobrevinientemente inconstitucionales las limitaciones al acceso a la información contenidas en ciertas leyes reglamentarias o reglamentaciones en general. De más estaría indicar que, si ese acceso a la información no pudiera ser fundamentado constitucionalmente, dependería solamente de simples leyes del Congreso, v.gr., leyes formales. Y esas leyes formales estarían gobernadas por la inestabilidad pues un Congreso no puede vincular a los siguientes (...)”.⁴³

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha insistido sobre el fundamento convencional y constitucional del derecho, su estrecha vinculación con el sistema republicano y la libertad de expresión, cuestiones que profundizaremos en el capítulo siguiente.

iii. Principios aplicables al derecho al acceso a la información pública según la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien son numerosos los principios que resultan de aplicación, hemos seleccionado los que estimamos son los más relevantes en relación al objeto del presente estudio: máxima divulgación y pro homine o pro persona.

a) Máxima divulgación

La Corte Interamericana de Derechos Humanos definió este principio rector en el

⁴² Cfr. BASTERRA, Marcela I, “El Derecho a la Información y el amparo informativo” (2014) disponible en <http://marcelabasterra.com.ar/articulos-especializados/> (acceso el 3-I-2019).

⁴³ SACRISTÁN, Estela, 40-41.

caso “Claude Reyes”⁴⁴. Allí sostuvo que aquel implica la presunción de que toda información es accesible, sujeto a un sistema restringido de excepciones.

De este principio derivan significativas consecuencias: el régimen de excepciones debe ser limitado y de interpretación restrictiva, toda decisión denegatoria tiene que ser especialmente motivada y el Estado deberá probar que la información solicitada no puede ser revelada y en caso de duda o vacíos normativos, primará el reconocimiento del derecho.⁴⁵

El Comité Jurídico Interamericano también lo receptó afirmando que el principio es que toda información es accesible. Desde esta perspectiva y colocando al acceso a la información en poder estatal como regla, el sistema de excepciones debe ser necesariamente limitado y el Estado deberá implementar los medios necesarios para su efectiva tutela.⁴⁶

En el caso “Gomes Lund”⁴⁷, la CIDH reiteró la definición ya forjada en “Claude Reyes” y agregó que en una sociedad democrática resulta indispensable que las autoridades estatales se rijan por él. Como consecuencia de su plena vigencia, las restricciones al derecho deben adecuarse a los siguientes parámetros: a) estar previamente fijadas por ley⁴⁸, b) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana y c) ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés

⁴⁴ Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*, 19-IX-2006, pár. 92.

⁴⁵ Comisión IDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, segunda edición. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf> (acceso el 28-XI-2018)

⁴⁶ Comité Jurídico Interamericano, *Principios sobre el Derecho de Acceso a la Información*, CJI/RES. 147 (LXXIII-O/08), disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf (acceso el 28-XI-18)

⁴⁷ Corte IDH, *Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil*, 24-XI-2010, pár. 199.

⁴⁸ Cabe destacar que la expresión “ley” debe ser entendida en el sentido que fijó la Corte IDH en la Opinión Consultiva N° 6/86 (9-V-1986). “La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado.”

público imperativo.⁴⁹

Asimismo, este acceso debe garantizarse a “toda persona”. La Corte Interamericana sostuvo en los ya citados casos “Claude Reyes” y “Gomes Lund” que no es necesario acreditar un interés directo ni una afectación personal para obtener la información en poder del Estado.⁵⁰

Entendemos que este criterio es razonable y el que más armoniza con el carácter de derecho humano que posee el acceso a la información.

Para que el acceso pueda garantizarse ampliamente, no deben existir obstáculos que impidan su efectiva realización. Exigir un interés, cualquiera sea, o más aún, uno calificado, no se condice con este principio rector.

Quien solicita acceder a información pública ya tiene un interés: el acceso en sí mismo, el ejercicio de su derecho a conocer.

b) Pro homine

Si bien este principio no se aplica con exclusividad al derecho al acceso a la información, no podemos dejar de ponderar su importancia en materia de derechos humanos fundamentales.

También se lo consideró como principio “pro persona” (pro personae), tomándolo como criterio hermenéutico e interpretativo prevalente en materia de derechos humanos, así como una guía interpretativa, un cúmulo de directrices para la aplicación del derecho de los derechos humanos.⁵¹

Asimismo, implica adoptar un enfoque hermenéutico que apareja una consecuencia trascendental para la tutela de los derechos humanos fundamentales: se impone al operador en las tomas de decisiones y ante la variedad de opciones, inclinarse por la más favorable a los derechos de la persona individual o física y para que, en el caso que deba

⁴⁹ Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*, 19-IX-2006, párr. 88 a 91.

⁵⁰ Comisión IDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *El derecho de acceso a la información en el marco jurídico interamericano*, segunda edición. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/ACCESO%20A%20LA%20INFORMACION%202012%202da%20edicion.pdf> (acceso el 12-XII-2018)

⁵¹ Cfr. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “La complejidad del principio pro homine”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf> (acceso el 13-XII-2018)

excepcionalmente restringirlos, no se afecte su esencia y sustancia, buscando alterar de la menor manera posible, el ejercicio regular del derecho en cuestión.⁵²

Sammartino enseña que es el principio por el cual “el intérprete debe escoger dentro de lo que la norma posibilita el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana y su dignidad”.⁵³

De esta manera, en el reconocimiento de derechos, se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva. En cambio, en el marco de las restricciones, se debe recurrir a la norma o interpretación más restringida. En cuanto a las limitaciones, no pueden extenderse más allá de lo permitido, convirtiéndose en irrazonables si atentan contra la esencia o naturaleza del derecho.⁵⁴

Se ha afirmado que este principio tiende a robustecer y brindar mayor eficacia a los derechos humanos y constituye una herramienta fundamental para los posibles conflictos que puedan plantearse dentro de los sistemas jurídicos.⁵⁵

En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en distintas opiniones consultivas, entendió que aquel habilita una interpretación extensiva de los derechos humanos y restrictiva de sus limitaciones.⁵⁶

La dignidad humana constituye la razón de ser del principio pro homine⁵⁷.

La persona es el centro de todos los derechos, su fundamento⁵⁸. Para nosotros, el

⁵² Cfr. LLUGDAR, Edgardo J.R., “La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf> (acceso el 13-XII-2018)

⁵³ SAMMARTINO, Patricio M. E., “Introducción al estudio del acto administrativo en el Estado constitucional social de derecho”, *La Ley* (2012) 1-16.

⁵⁴ Cfr. PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf> (acceso el 13-XII-2018)

⁵⁵ Cfr. BRITO MELGAREJO, Rodrigo, “El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones”, disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60312> (acceso el 13-XII-2018)

⁵⁶ Corte IDH. Opiniones Consultivas N° 5/85, del 13/11/85, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf (acceso el 13-XII-2018) y N° 7/86, del 29 de agosto de 1986, disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_07_esp.pdf (acceso el 13-XII-2018)

⁵⁷ Cfr. ÑIQUE DE LA PUENTE, José Antonio, “La dignidad humana y el principio pro homine”, *Revista Jurídica “Docentia et Investigatio”* Facultad de Derecho y Ciencia Política - UNMSM, disponible en <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/12320> (acceso el 6-II-2019)

derecho a estar informado de los asuntos públicos hace a la dignidad de la persona.

Creemos que este principio es una regla valiosa que “está orientada a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y, por lo tanto, a adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano.”⁵⁹

No solamente resulta un estándar o criterio hermenéutico, sino un presupuesto de la actividad estatal y un límite al accionar de todos los poderes públicos.

⁵⁸ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “El nuevo constitucionalismo y el derecho administrativo.”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 462, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2017) 45-62.

⁵⁹ HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf> (acceso el 6-II-2019)

CAPÍTULO II

EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

1. La figura de la vista en el procedimiento administrativo

i. Vista y debido proceso

Cabe destacar que excedería el objeto del presente efectuar un estudio del instituto de la vista en el procedimiento administrativo, sino que lo abordaremos como uno de los medios para acceder a las actuaciones administrativas y, como consecuencia, a la información y a los datos contenidos en ellas. Numerosos autores se han ocupado de este instituto, a cuyos textos remitimos.⁶⁰

Como señala Cassagne, en el procedimiento administrativo la vista tiene una significación más amplia que en el Derecho Procesal. En el Derecho Administrativo se consagra como esencial el derecho de los interesados al acceso pleno a las actuaciones. En principio, aquel no puede ser retaceado por el Administrador, constituyendo una reglamentación del principio del debido proceso adjetivo, enunciado en el artículo 1 inciso f), apartado 1° de la Ley N° 19.549.⁶¹

Corresponde recordar que el debido proceso adjetivo configura la reglamentación procesal administrativa de la garantía constitucional de defensa, establecida en el artículo 18 de la Constitución Nacional y forma parte del debido procedimiento previo a todo acto administrativo.⁶²

En el procedimiento administrativo la garantía de defensa se concretiza a través del

⁶⁰ Al respecto, véase: CANOSA, Armando, “La vista en el procedimiento administrativo”, *ED*, 134-901, GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Tomo IV, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2016, 231. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª Ed., Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002. CANOSA, Armando, *Procedimiento Administrativo. Recursos y Reclamos*, 2ª Ed., Astrea – Rap, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014. BALBÍN, Carlos F., *Manual de Derecho Administrativo*, 2ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2013. GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2002.

⁶¹ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª Ed., Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, 561-562.

⁶² Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimiento Administrativo: Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, 1ª Ed., Buenos Aires, La Ley, 2003, 62.

principio del debido proceso adjetivo, comprensivo de los derechos a ser oído en forma previa a la emisión del acto, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada. Si estas garantías son ignoradas, se estará afectando también el derecho a la tutela administrativa efectiva.⁶³

La tutela administrativa efectiva es un derecho fundamental cuyo objetivo es la defensa de los derechos de las personas en el marco del procedimiento administrativo. Si bien su contenido resulta amplio y complejo, comprende el derecho a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada, emitida en un plazo razonable.⁶⁴

Desde esta atalaya, la vista dista de ser un instrumento meramente formal, para convertirse en un cauce de realización de la garantía de defensa.

ii. La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos y su decreto reglamentario

El instituto de la vista se encuentra previsto en los artículos 38 y 76 del Decreto N° 894/17. Constituye una forma de acceso a las actuaciones administrativas, se erige como una manifestación del derecho de defensa y forma parte del debido proceso legal adjetivo.

La publicidad de los actos de gobierno, que integra el principio republicano, es uno de los fundamentos del derecho a la vista, que favorece el control social y el escrutinio de la actividad pública, que llevarán a cabo quienes son o puedan ser parte en un procedimiento administrativo.⁶⁵

Entendemos que la norma adopta como principio general el acceso a las actuaciones administrativas durante todo su trámite, siendo la excepción los supuestos de actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que, a pedido del órgano competente y previo

⁶³ Cfr. CANDA, Fabián O., “Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de ‘tutela administrativa efectiva’. Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional”, *El Derecho Administrativo* 2015-732 (2015). “El derecho a ser oído en el procedimiento administrativo”, *El Derecho Administrativo* 2012-689 (2012). “El debido proceso adjetivo. La llamada ‘Teoría de la subsanación’”; TAWIL, Guido S. (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, 145 y ss.

⁶⁴ Cfr. PERRINO, Pablo, “El derecho a la tutela administrativa efectiva”, en *El Derecho Administrativo hoy*. 16 años después, Jornadas de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, *Revista Argentina de la Administración Pública*, Buenos Aires (2013) 75-81.

⁶⁵ Cfr. MONTI, Laura M., “El acceso a las actuaciones administrativas. La vista en el procedimiento administrativo”, en TAWIL, Guido S. (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009, 267-280.

asesoramiento del servicio jurídico correspondiente, fueran declarados reservados o secretos. Para ello, se exige que medie decisión fundada del respectivo Subsecretario del Ministerio o del titular del ente descentralizado de que se trate.

El reglamento establece que únicamente quien es “parte interesada” o su letrado apoderado o patrocinante están legitimados para tomar vista de las actuaciones.

Dicha norma dispone que reviste esta calidad cualquier persona humana o jurídica, pública o privada, siempre que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo⁶⁶.

Estamos de acuerdo con Monti, cuando sostiene que corresponde adoptar un criterio amplio en relación a la legitimación para tomar vista de las actuaciones administrativas, incluyendo a aquel que posea un derecho protegido por el ordenamiento jurídico.⁶⁷

El citado artículo 38 distingue la vista dada en actuaciones en soporte papel de la de los expedientes electrónicos.

En cuanto a la vista de las actuaciones que, en casos excepcionales, se lleven en formato papel, la norma prescribe que: el pedido podrá ser verbal, se concederá sin necesidad de resolución expresa y deberá concretarse en la oficina en la que se encuentre el expediente.

En lo atinente a la vista del expediente electrónico, el reglamento realiza una distinción con importantes efectos jurídicos: regula una consulta de las actuaciones sin suspensión de plazos y el otorgamiento de vista que sí tiene estos efectos.

La consulta sin suspensión de plazos se produce a través de una plataforma de trámites a distancia denominada “TAD”, en forma automática y no requiere solicitud expresa del interesado. A través de ella, el administrado puede consultar última fecha de modificación, estado del expediente, ubicación actual y acceder a los documentos vinculados.

Si bien no se denomina a este procedimiento como vista sino “consulta sin suspensión de plazo”, el registro del acceso queda asentado en una “Constancia de Toma de Vista”.

La norma estatuye que el otorgamiento de vista con suspensión de plazo de las

⁶⁶ Artículo 3° del Decreto N° 894/17.

⁶⁷ Cfr. MONTI, 270.

actuaciones por medios electrónicos requerirá petición expresa del interesado o su apoderado, por escrito.

iii. Criterios jurisprudenciales

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en un caso interesante: se trataba de un empleado público a quien se excluyó de un ofrecimiento de vacantes debido al contenido de un informe secreto de seguridad. En este fallo se advierte en forma clara como la Corte diferenció el secreto en el contenido del informe de la finalidad para la que se lo utilizó en el caso.⁶⁸

Acertadamente, en nuestra opinión, se consideró que la suerte de un ciudadano no podía válidamente depender del exclusivo resorte de un informe secreto, sin poder tomar conocimiento de las acusaciones contra él formuladas, sumado a la imposibilidad de ejercer su debido derecho de defensa, máxime cuando el principio en el proceder administrativo debe ser la publicidad de los actos de gobierno, propio del sistema republicano.⁶⁹

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal se pronunció en diversas oportunidades y fijó algunos parámetros a destacar:

- El derecho del administrado a tomar conocimiento de las actuaciones que lo afecten forma parte del principio del debido proceso que consagra el artículo 1° inciso f) de la Ley N° 19.549, acceso que debe satisfacer las condiciones que aseguren su efectividad.⁷⁰
- Vulnera el derecho al debido proceso el impedimento que sufre la prestataria de un servicio público al no poder tomar vista de las actuaciones iniciadas ante la Defensoría del Pueblo. En el caso resaltó, más allá de la aplicabilidad o no de la Ley N° 19.549, la vigencia del principio de publicidad de los actos de gobierno, en el

⁶⁸ CSJN, *Oxley, César Oscar c/ Provincia de Santa Fe*, Fallos 306:370 (1984).

⁶⁹ La Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades que la publicidad de los actos de gobierno integra el sistema republicano. Ver, entre otros: CSJN, *Keylián, Luis Alberto y otro c/ Santillán, María Laura y otros s/ sumario*, Fallos 327:3536 (2004). CSJN, *S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias*, Fallos 324:975 (2001). CSJN, *Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo*, Fallos 320:1191 (1997). CSJN, *CIPPEC c/ EN M° Desarrollo Social Dto 1172/03 s/ amparo ley 16986*, Fallos 337:256 (2014).

⁷⁰ CNCAF, Sala III, *Consejo Profesional de Agrimensura de la provincia de Buenos Aires*, 23-XI-1999. Citado por COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimiento Administrativo: Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, anotada y comentada*, 1ª Ed., Buenos Aires, La Ley, 2003, 114.

marco del sistema republicano.⁷¹

- La negativa a los letrados actores por la cual no se les permitió ver el expediente administrativo, atento no haber invocado derecho subjetivo o interés legítimo lesionado, ya sea por derecho propio o en representación de un tercero, desconoce lo previsto en el artículo 8° de la Ley N° 23.187.⁷²
- Es ilegítima la decisión de negar el pedido de vista de expedientes administrativos como consecuencia de los cuales se inició un sumario administrativo, toda vez que los nombrados no habrían sido declarados como reservados o secretos y no compartían la calidad propia del sumario.⁷³

iv. Dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación

La Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que el instituto de la vista posee una doble finalidad: por un lado, tiende a garantizar al particular administrado el derecho al debido proceso legal adjetivo y por el otro, lograr el control preventivo de legalidad que asegura el fin de interés público que persigue como objetivo inmediato y directo la actividad administrativa, desde el punto de vista del régimen exorbitante o de la justicia legal.⁷⁴

Sin perjuicio de ello, advertimos que posee una posición un tanto restrictiva, en tanto consideró como una pieza clave a los fines del otorgamiento de la vista, la condición de parte interesada.

En relación a este instituto, este órgano puntualizó:

- El principio general es el acceso a las actuaciones por la parte interesada durante toda la tramitación, salvo excepciones, como diligencias, actuaciones, dictámenes o informes declarados como secretos, por decisión fundada y siguiendo el procedimiento previsto al efecto.⁷⁵

⁷¹ Cfr. CREO BAY, Horacio, “La vista de las actuaciones ante el defensor del pueblo”, *L.L.* (1996) 75.

⁷² CNCAF, Sala II, *Sibura, Jaime y otro c/Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) s/ ilegalidad de resolución*, 26-XI-1992.

⁷³ CNCAF, Sala II, *Basualdo, Pedro A. v. Universidad de Buenos Aires -Facultad de Ciencias Económicas*, 11-VI-2009.

⁷⁴ PTN, Dictámenes, 245:84, 246:461.

⁷⁵ PTN, Dictámenes, 234:426.

- Si bien es un derecho del interesado, debe ser evaluada en un contexto que permita armonizar los intereses generales con los de los particulares involucrados.⁷⁶
- Configura un cauce por medio del cual se concreta el ejercicio del derecho de defensa, en particular el derecho a ser oído y a ofrecer prueba.⁷⁷
- Es necesario dar intervención al interesado previo a la revocación de un acto administrativo, a efectos de que pueda exponer sus pretensiones y defensas; su omisión constituye un vicio en el procedimiento.⁷⁸

2. El acceso a la información pública en la regulación nacional

i. El Decreto N° 1.172/03

El Decreto N° 1.172/03 constituyó en materia de acceso a la información pública el basamento normativo existente en forma previa a la sanción de la Ley N° 27.275⁷⁹.

Por su conducto, se aprobaron cinco clases de reglamentos generales: “Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional”, “Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional”, “Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas”, “Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional” y “Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos”.

Respecto al tema que nos convoca, cabe destacar algunos de los objetivos primordiales plasmados en los fundamentos del decreto: incrementar la transparencia en los actos de gobierno, fortalecer la relación entre el Estado y la sociedad civil, desarrollar una democracia legítima, transparente y eficiente y lograr el saneamiento de las instituciones.

Específicamente, con relación al Reglamento General del Acceso a la Información Pública, podemos indicar:

⁷⁶ PTN, Dictámenes, 265:90.

⁷⁷ PTN, Dictámenes, 288:46, 236:596, 277:237, 232:210.

⁷⁸ PTN, Dictámenes, 205:128.

⁷⁹ La Ley N° 27.275 estableció que su entrada en vigencia sería un año después de su publicación en el Boletín Oficial y que durante dicho plazo, conservarían plena vigencia los Decretos N° 1.172/03, 117/16 y toda otra norma reguladora de la publicidad de los actos de gobierno y del derecho de acceso a la información pública.

- Su objeto consiste en garantizar el efectivo ejercicio del derecho, promover la participación ciudadana y la transparencia en la gestión pública, en concordancia con los fundamentos antes mencionados.
- Vincula muy estrechamente el acceso a la información pública con la participación ciudadana, ya que entiende que el primero es una instancia de participación, por medio de la cual toda persona ejercita su derecho a requerir, consultar y recibir información. Se conoce para participar, una vez que se accedió previamente a información completa, adecuada, oportuna y veraz.
- Posee un ámbito de aplicación limitado, ya que no alcanza a los poderes Legislativo y Judicial ni a otros órganos constitucionales como el Consejo de la Magistratura, el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo. Aquel se limita a la Administración Pública Nacional, central y descentralizada, comprendiendo a las instituciones de seguridad social.

Sin perjuicio de ello, creemos que el decreto fue innovador al incluir como sujetos obligados a las empresas y sociedades del Estado, concesionarios, permisionarios y licenciatarios de servicios públicos o concesionarios o permisionarios de uso del dominio público, fondos cuya administración, guarda o conservación se encuentre a cargo del Estado Nacional, fideicomisos formados total o parcialmente con recursos o bienes del Estado Nacional, entes cooperadores, Banco Central de la República Argentina, entes interjurisdiccionales y concesionarios, explotadores, administradores y operadores de juegos de azar.

- Presume que toda información generada o en poder de los sujetos obligados es pública.
- Habilita a toda persona física o jurídica, pública o privada a solicitar, acceder y recibir información, sin exigir derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado. El concepto de legitimación adoptado es amplio.
- Reconoce la vigencia de principios esenciales en la materia: publicidad, transparencia, máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, apertura, disociación, no discriminación, máxima premura, gratuidad, control, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, facilitación y buena fe.
- Regula un procedimiento de acceso a la información, bajo los siguientes

parámetros: a) la solicitud debe ser instrumentada por escrito o por medios electrónicos, con identificación del requirente y sus datos de contacto y determinación de la información requerida, b) imposibilidad de solicitar la manifestación del propósito, c) determina un plazo de quince (15) días para satisfacer la requisitoria, con posibilidad de ser prorrogado, d) la negativa sólo es admisible si la información no existe o está incluida dentro de las excepciones y e) el silencio, la respuesta ambigua, parcial o inexacta se considera negativa y habilita la acción de amparo por mora.

- Consagra la responsabilidad del funcionario público o agente responsable no solamente para los casos de obstrucción arbitraria e injustificada del acceso a la información, sino también frente al suministro en forma incompleta, o a la provisión de aquella eximida de los alcances del reglamento.
- El régimen de excepciones es limitado a aquellos casos que se encuentran regulados en la norma.

ii. La Ley N° 27.275. Contenido e innovaciones

En las versiones taquigráficas de las sesiones en las cuales se aprobó la ley, tanto de la Honorable Cámara de Diputados como del Honorable Senado de la Nación, se destacó que su sanción implicaría saldar una deuda pendiente con la sociedad⁸⁰ y que fortalecía la democracia, la calidad institucional, la transparencia y la publicidad de los actos de gobierno, propios del sistema republicano.

Los aspectos que nos interesan remarcar son:

- Instauración de que toda información estatal se presume pública, salvo excepciones, que deberán estar expresamente contempladas. Esta presunción ocasiona una inversión de la carga de la prueba: será el Estado el que deberá demostrar que la información no es pública.

⁸⁰ Entre otros, de las exposiciones de los Diputados/as Tonelli, Banfi, Conti, Torroba, Villar Molina, Hernandez y David y de los senadores/as Petcoff Naidenoff, Giacoppo, Varela y Rozas, Disponibles en <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/reuniones.shtml> y <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/sesiones/tac> (acceso el 7-I-2019)

- Consagración de principios preponderantes en la materia: transparencia, máxima divulgación, informalismo, máximo acceso, apertura, disociación, no discriminación, máxima premura, gratuidad, control, responsabilidad, alcance limitado de las excepciones, in dubio pro petitor, facilitación y buena fe.
- Empleo de un concepto abarcativo de “información pública”, alcanzando todo dato contenido en documentos de cualquier formato que los sujetos obligados generen, obtengan, transformen, controlen o custodien.
- La legitimación activa es sumamente amplia. Incluye a toda persona tanto humana como jurídica, pública o privada, quien podrá solicitar y recibir información pública.
- Se prohíbe expresamente la exigencia al requirente que motive la solicitud de acceso, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.
- El elenco de sujetos obligados es diverso: Administración central y descentralizada, Poder Legislativo, Poder Judicial, Ministerios Públicos, Consejo de la Magistratura, empresas y sociedades del Estado, concesionarios, permisionarios y licenciarios de servicios públicos, entes públicos no estatales, fideicomisos, etc.
- Instauración de la “transparencia activa” como obligación para todos los sujetos obligados, los que deben facilitar la búsqueda y el acceso a la información pública a través de las páginas web oficiales, de manera clara, estructurada y entendible, procurando remover toda barrera que obstaculice o dificulte su reutilización por parte de terceros.
- El régimen de excepciones es restringido a aquellos casos previstos en la ley.

iii. Similitudes y diferencias entre el Decreto N° 1.172/03 y la Ley N° 27.275.

En este apartado, observaremos los puntos relativos al objeto, ámbito de aplicación, legitimación para acceder a la información pública y régimen de excepciones⁸¹:

- El objeto del decreto consiste en garantizar el derecho al acceso a la información pública, de manera efectiva, promover la participación ciudadana y la transparencia

⁸¹ Ver artículos 1, 2, 6, 7 y 16 del Anexo VII del Decreto N° 1.172/03 y 1, 4, 7 y 8 de la Ley N° 27.275.

en la gestión pública. Por su parte, la Ley N° 27.275 posee un alcance similar, pero incluye una enunciación expresa de principios neutrales en la materia, que lo complementan, amplían y perfeccionan (por ejemplo: transparencia, máxima divulgación, máximo acceso, disociación, apertura, in dubio pro petitor, entre otros)

El Decreto N° 1.172/03 también posee un artículo más escueto vinculado con los principios, que no trató conjuntamente con el objeto. Muchos de ellos están presentes en la Ley N° 27.275, que recepta algunos más y explica las implicancias de cada uno.

- En cuanto al ámbito de aplicación, el del decreto es mucho más acotado. La Ley de Acceso a la Información Pública lo amplió considerablemente, encontrándose alcanzados nuevos sujetos obligados: Poder Legislativo y Poder Judicial de la Nación, Ministerio Público Fiscal y de la Defensa, Consejo de la Magistratura, partidos políticos, sindicatos, universidades y entidades privadas que perciban fondos públicos, en lo atinente a la información vinculada con dichos fondos.

Creemos que la ley fue sumamente beneficiosa en cuanto a la ampliación de sujetos obligados y que va en línea con el perfeccionamiento y la ampliación de derechos, allanando el camino ya forjado por el Decreto N° 1.172/03.

- En relación a la legitimación para solicitar y recibir información, ambas normas adoptan el criterio que consideramos es el que más armoniza con la tutela del derecho humano al acceso a la información pública y toman un concepto amplio, reconociéndola en cabeza de “toda persona”.

Las diferencias entre ambas normas radican en que el decreto habla de persona física o jurídica, incluye el verbo “acceder” junto con “solicitar y recibir” y establece que no es necesario acreditar derecho subjetivo, interés legítimo ni contar con patrocinio letrado.

La ley habla de persona humana o jurídica, estimamos, tomando el concepto del Código Civil y Comercial de la Nación. Asimismo, no hace referencia a la acción “acceder”.

Es interesante como la ley utiliza una expresión que parte de una prohibición dirigida a los sujetos obligados: no puede exigirse al peticionante que motive la solicitud, que acredite derecho subjetivo o interés legítimo o que cuente con patrocinio letrado.

Llama la atención como, a través de este imperativo, la norma consagra el derecho al acceso a la información como autónomo y autosuficiente. Se ratifica que quien desee acceder a la información no sólo no precisa decir por qué la quiere, ni acreditar derecho subjetivo o interés legítimo, sino que los sujetos obligados no pueden imponerle estas conductas.

- El régimen de excepciones coincide, incluyendo supuestos que pueden clasificarse de la siguiente manera: a) información protegida por determinados secretos: como el profesional o el científico-industrial, b) clasificada como reservada por razones de defensa o política exterior, c) aquella cuya divulgación pudiera ocasionar algún peligro o daño concreto para las personas (por ejemplo, la que implica poner en riesgo la vida o la seguridad) o para el Estado (como aquellas que pudieran revelar estrategias de defensa en causas judiciales o investigaciones de delitos, o la que ponga en peligro el correcto funcionamiento del sistema bancario), d) aquella que contenga datos personales, salvo que se cumpla con las condiciones de licitud de la Ley N° 25.326, e) información en poder de determinados organismos o la vinculada con finalidades investigativas o de supervisión: como por ejemplo, aquella en poder de la Unidad de Información Financiera, en el marco de investigaciones de legitimación de activos provenientes de ilícitos o la elaborada por los sujetos obligados dedicados a regular o supervisar instituciones financieras y f) información vinculada a sociedades anónimas sujetas al régimen de oferta pública.

Entendemos que esta enumeración resulta taxativa y no meramente enunciativa, dado que ambas normas establecen que la negativa a brindar la información se habilita en esos supuestos y consagran una presunción de que toda información en poder de los sujetos obligados es pública. Esta última circunstancia obliga a interpretar que el régimen de excepciones debe ser limitado y de carácter restrictivo.

La única distinción que se efectúa es en lo referente a la información clasificada como reservada por razones de defensa o política exterior. En ese sentido, la ley agrega que la reserva no podrá alcanzar a la información necesaria para evaluar la definición de las políticas de seguridad, defensa y relaciones exteriores de la Nación. Tampoco aquella otra cuya divulgación no represente un riesgo real e identificable de perjuicio significativo para un interés legítimo vinculado a tales políticas.

En una breve referencia a la situación normativa en el derecho comparado, se advierte

una significativa cantidad de países de América que han sancionado leyes de acceso a la información pública. Conforme la Organización de los Estados Americanos, algunos ejemplos son: Antigua y Barbuda, Brasil, Belice, Canadá, Colombia, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, San Vicente, Trinidad y Tobago, y Uruguay.⁸²

Tomando algunos ejemplos puntuales⁸³ de la normativa de Chile, Colombia, México y Perú, señalaremos los siguientes puntos:

- En materia de legitimación, las normas la consagran en forma amplia y la reconocen en cabeza de “toda persona” sin que se exija manifestar y/o acreditar interés legítimo o derecho subjetivo alguno, o las razones que motivan el pedido.
- Perú y Colombia reconocen expresamente al acceso a la información como un derecho fundamental y México como un derecho humano. Colombia, además, lo identifica como una verdadera política pública.
- La totalidad de las normas contienen excepciones al acceso a la información y un procedimiento especial para acceder a ella. Todas enuncian los casos en los cuales la información no puede darse a conocer. Entendemos que esto obedece a que el principio general es el acceso y que la información producida por los sujetos obligados se presume pública y está sometida a un sistema limitado de excepciones, que deben estar especialmente reguladas y ser interpretadas restrictivamente.
- En mayor o menor medida, se encuentran presentes en las normas principios basilares como los de transparencia, publicidad y apertura. Por ejemplo, en el caso de Colombia además de los de buena fe, no discriminación, gratuidad, celeridad y divulgación proactiva de información, se regula un principio que nos parece interesante: el de calidad. Aquel implica que la información proporcionada debe ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable, procesable y estar disponible en formatos accesibles para quienes la solicitan.

⁸² Organización de los Estados Americanos. <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/mandatos.asp> (acceso el 22-II-2019)

⁸³ Chile: Ley N° 20.285. Disponible en <https://www.leychile.cl>. Colombia: Ley N° 1712. Disponible en <https://www.mintic.gov.co>. Perú: Ley N° 27.806. Disponible en www.peru.gob.pe. México: Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Disponible en www.diputados.gob.mx (accesos el 14-I-2019).

- Finalmente, existen referencias destacables en materia de contratos públicos. En general, predomina una tendencia de mayor transparencia y acceso a la información en forma proactiva. La ley de Chile establece que el derecho a la información abarca el acceso a aquella contenida en contratos y acuerdos.

Las de Colombia y Perú contemplan listados de información que debe encontrarse publicada por los sujetos obligados, e incluye la relativa a las contrataciones estatales (por ejemplo, contrataciones adjudicadas, obras públicas, bienes adquiridos, valores referenciales, identificación de los contratistas, penalidades, sanciones, etc.)

3. El acceso a la información pública en el ámbito local⁸⁴

Dada nuestra estructura federal, coexisten diferentes regulaciones en materia de acceso a la información pública.

No obstante ello, cabe aclarar que partimos de una premisa fundamental a la hora de analizar cada una de ellas: el acceso a la información forma parte del principio de transparencia e integra el sistema republicano de gobierno, el cual, por imperio de la Constitución Nacional, los estados locales no pueden desconocer o vulnerar.

Nuestra intención es relevar, en términos generales, cuáles son las constituciones que reconocen el derecho al acceso a la información pública y los estados locales que cuentan con leyes especiales en la materia.

i. Constituciones provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

De las normas fundamentales relevadas, pueden extraerse los siguientes parámetros, en relación al derecho analizado:

De las 24 veinticuatro jurisdicciones analizadas: trece (13) reconocen el derecho a la información, cinco (5) se refieren únicamente al libre acceso a las fuentes de información, una (1) hace mención a garantizar el acceso del ciudadano a la información derivada de la publicidad de los actos de gobierno, dos (2) aluden al acceso a la información vinculada a

⁸⁴ La totalidad de la normativa provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fue extraída de las páginas web oficiales de dichas entidades.

temáticas puntuales y tres (3) no hacen referencia alguna al derecho. En los párrafos subsiguientes detallaremos lo expresado:

- Las Constituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las provincias de Misiones, Jujuy, Santa Cruz, Salta, Santiago del Estero y Chubut garantizan expresamente el derecho a recibir información, incluyendo el de suministrarla o transmitirla.⁸⁵

Los casos de las provincias de Río Negro y Tierra del Fuego, sólo hacen mención al “derecho de información” y “derecho a la información”.

- Los textos de las provincias de Buenos Aires, Córdoba, San Juan y Entre Ríos reconocen el “derecho a la información” en particular.⁸⁶

Creemos que resulta atinada la fórmula utilizada en las constituciones de las provincias de Entre Ríos y San Juan, toda vez que no solamente reconocen el derecho sino que establecen que la información recibida debe ser veraz y que los plazos de reserva deben estar fijados por ley. El texto constitucional de Entre Ríos nos parece uno de los más adecuados, dado que tutela expresamente el derecho al acceso a la información pública, lo cataloga como informal y gratuito, dispone que la información debe ser completa, adecuada y oportuna, define los sujetos obligados y exige que las excepciones sean fijadas por ley.

También es acertada la Constitución de Córdoba, que al igual que la de Tierra del Fuego, considera a la información como un “bien social”.

- Dentro de las provincias que hacen referencia al libre acceso a las fuentes de información se encuentran Catamarca, Formosa, San Juan y Neuquén. Por su parte, La Rioja, San Luis, Río Negro y Tierra del Fuego hablan del acceso libre a las

⁸⁵ Artículos 12 punto II de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Artículo 12 de la Constitución de Misiones, 31 punto 1 de la Constitución de Jujuy, 11 de la Constitución de Santa Cruz, 23 de la Constitución de Salta, 19 de la Constitución de Santiago del Estero y 61 de la Constitución de Chubut. Disponibles en <http://www.infoleg.gob.ar> (acceso el 9-I-2019). Disponibles en <http://www.infoleg.gob.ar> (acceso el 9-I-2019).

⁸⁶ Artículo 13 de la Constitución de Entre Ríos, 12 punto 4 de la Constitución de Buenos Aires, 22 y 27 de la Constitución de San Juan y 19 punto 10 y 51 de la Constitución de Córdoba. Disponibles en <http://www.infoleg.gob.ar> (acceso el 9-I-2019).

“fuentes públicas” de información.⁸⁷

Entre ellas, destacamos un enunciado interesante presente en la Constitución catamarqueña, que prohíbe el monopolio de la información gubernativa.

- De los casos restantes, la provincia de Corrientes sólo hace referencia al acceso del ciudadano a la información que debe ser dada a conocer, en el marco de la publicidad de los actos de gobierno; mientras que las provincias de La Pampa y Chaco, sólo aluden a materias puntuales, garantizando la información ambiental y en el marco de la actuación de los partidos políticos, respectivamente.⁸⁸
- Las Constituciones de las provincias de Buenos Aires, Corrientes, La Rioja, Chaco, La Pampa, Neuquén y la de la Ciudad de Buenos Aires hacen mención a la información en materia ambiental y, salvo La Pampa, a la información en materia de derechos de usuarios y consumidores. También hacen referencia a esta última las provincias de Entre Ríos, Santiago del Estero, Salta, Chubut, Formosa y Río Negro.⁸⁹
- Finalmente, existen tres (3) constituciones en las cuales no se hace mención alguna al acceso a la información pública: Mendoza, Santa Fe y Tucumán.

ii. Leyes especiales y decretos

Del relevamiento de la normativa provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vinculada al acceso a la información, surge:

- Del total de veinticuatro (24) jurisdicciones, diecinueve (19) poseen normativa específica que regula este derecho.

⁸⁷ Artículos 10 y 11 de la Constitución de Catamarca, 10 de la Constitución de Formosa, 27 de la Constitución de San Juan, 25 de la Constitución de Neuquén. Artículo 32 de la Constitución de La Rioja, 21 de la Constitución de San Luis, 26 de la Constitución de Río Negro y 46 de la Constitución de Tierra del Fuego. Disponibles en <http://www.infoleg.gob.ar> (acceso el 9-I-2019).

⁸⁸ Artículo 21 de la Constitución de la provincia de Corrientes, 38 de la Constitución de Chaco y 18 inciso e) de la Constitución de La Pampa. Disponibles en <http://www.infoleg.gob.ar> (acceso el 9-I-2019).

⁸⁹ Artículos 28 y 38 de la Constitución de Buenos Aires, 26 y 46 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 48 y 50 de la Constitución de Corrientes, 51 y 68 de la Constitución de La Rioja, 41 y 42 de la Constitución del Chaco, 55 y 89 de la Constitución de Neuquén, 18 de la Constitución de La Pampa, 30 de la Constitución de Entre Ríos, 36 de la Constitución de Santiago del Estero, 31 de la Constitución de Salta, 33 de la Constitución de Chubut, 74 de la Constitución de Formosa y 30 de la Constitución de Río Negro.

Dentro de estas últimas un total de dieciséis (16) cuentan con leyes especiales: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Jujuy, Mendoza, San Luis, Santiago del Estero, Chaco, Chubut, Misiones, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz y Tierra del Fuego; mientras que sólo tres (3) tienen decretos: Entre Ríos, Salta y Santa Fe.⁹⁰

Hay cinco (5) casos de provincias que no poseen leyes ni decretos en materia de acceso a la información pública: La Rioja, Tucumán, San Juan, Formosa y La Pampa.

De estas provincias, los casos más preocupantes son el de Tucumán que tampoco hace mención alguna del derecho en su Constitución y el de la Pampa que sólo refiere en su norma fundamental a la información ambiental.

Del resto de las provincias mencionadas tanto La Rioja, Formosa y San Juan reconocen en sus Constituciones el derecho al libre acceso a las fuentes de información.

- Del estudio de las normas existentes (tanto leyes como decretos), nos limitamos a analizar el ámbito de aplicación, la legitimación y el procedimiento (en particular, si regulan plazos para otorgar la información y la responsabilidad de los funcionarios).
- En cuanto al ámbito de aplicación, clasificamos las normas de acuerdo a dos criterios que denominamos amplio y restrictivo. El criterio amplio es aquel que reconoce como ámbito de aplicación a los tres poderes locales (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), mientras que el restrictivo no cumple con este requisito.

De acuerdo con esta clasificación encontramos que catorce (14) jurisdicciones adhieren al criterio amplio, mientras que cinco (5) de ellas, al restrictivo. Sin perjuicio de ello, dentro de las primeras, encontramos un subgrupo de cuatro (4) jurisdicciones que reconocen la aplicación sobre los tres poderes, pero con determinadas limitaciones: Tierra del Fuego y Córdoba lo circunscriben a la

⁹⁰ Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley N° 104. Buenos Aires: Ley N° 12.475 y Decreto N° 2549/04. Catamarca: Ley N° 5336. Córdoba: Ley N° 8803. Corrientes: Ley N° 5834. Jujuy: Ley N° 5886. Mendoza: Ley N° 9070. San Luis: Ley V-0924-2015. Santiago del Estero: Ley N° 1 6753. Chaco: Ley N° 6431. Chubut: Ley N° I-156. Misiones: Ley N° IV N° 58. Neuquén: Ley N° 3044. Río Negro: Ley N° 1829. Santa Cruz: Ley N° 3540. Tierra del Fuego: Ley N° 653. Entre Ríos: Decreto N° 1169/05. Salta: Decreto N° 1574/02. Santa Fe: Decreto N° 692/09.

actividad administrativa de los poderes Legislativo y Judicial y Santiago del Estero y Santa Cruz a esta misma actividad en el Poder Judicial.

- En relación a la legitimación, ingresan en el criterio amplio aquellas normas que cumplen con dos parámetros en forma conjunta: reconocen legitimación a “toda persona” y no exigen interés legítimo, derecho subjetivo, explicitación de razones y/o patrocinio letrado para el acceso. Aquellas que incumplen con al menos uno de estos puntos, quedan insertas dentro del criterio restrictivo.

Adhieren al criterio amplio un total de catorce (14) jurisdicciones: Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, Mendoza, Salta, San Luis, Santa Fe, Chaco, Misiones, Neuquén, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

Como se advierte, son amplia mayoría las normas, con las que estamos plenamente de acuerdo, que prescinden del requisito de la exigencia de algún interés o derecho subjetivo afectado, como condicionante para el acceso a la información y que lo garantizan a “toda persona”, consagrando una legitimación verdaderamente amplia.

Solamente algunas exigen interés legítimo (Buenos Aires), interés legítimo y manifestación de las razones del pedido (Corrientes) o explicitación de los motivos (Santiago del Estero).

Realizado el escrutinio constitucional, advertimos que dichas exigencias, además de no condecir con el carácter de derecho humano fundamental del acceso a la información, serían inconstitucionales atento a que las respectivas constituciones locales se refieren a garantizar el derecho a toda persona (Buenos Aires) y a todos los habitantes y ciudadanos (Santiago del Estero y Corrientes, respectivamente), sin ninguna calificación o exigencia adicional.

Por su parte, Chubut limita el acceso únicamente a los “habitantes” de la provincia y Río Negro a aquellos “radicados” en ella.

- La totalidad de las jurisdicciones cuentan con disposiciones relativas al procedimiento de acceso. La única digresión que haremos es que Buenos Aires las posee reguladas en su decreto reglamentario, a pesar de contar con una ley especial.

Excepto Río Negro, todas las normas han dispuesto plazos para otorgar la información solicitada.

Diecisiete (17) de ellas regulan lo atinente a la responsabilidad del funcionario que no otorga, obstaculiza o entrega información incompleta, de forma arbitraria o sin la debida justificación. Sólo dos (2) casos (Salta y Corrientes) no poseen disposiciones similares.

Resultan mayoritarias las normas que reconocen este derecho fundamental y que optan no solamente por reforzar su protección (regulando el procedimiento de acceso, y estableciendo plazos y responsabilidad de los funcionarios) sino que evitan obstaculizarlo, sin exigir calidades especiales o legitimación calificada.

4. La evolución jurisprudencial

i. Los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

En cuanto a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hemos seleccionado los emitidos en materia de acceso a la información pública, desde el año 2012 a la actualidad⁹¹.

No obstante ello, existieron numerosos pronunciamientos de períodos anteriores vinculados con el régimen republicano y la publicidad de los actos de gobierno.⁹²

Creemos que a lo largo de todos ellos, se han fijado importantes parámetros en relación al derecho que nos ocupa, los cuales podemos clasificar en las siguientes categorías:

a) La tutela constitucional y convencional del derecho humano al acceso a la información pública:

- Reconoce la amplia tutela constitucional y convencional del derecho. Si bien, como ya se mencionó, no existe un artículo específico en la Constitución Nacional que haga referencia a este derecho, sí puede desprenderse, como lo demarca la Corte, de

⁹¹ CSJN, *Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986*, Fallos 335:2393 (2012). CSJN, *CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986*, Fallos: 337:256 (2014). CSJN, *Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora*, Fallos: 338:1258 (2015). CSJN, *Stolbizer, Margarita el EN – M° Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986* (2015). CSJN, *Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16986*, Fallos: 339:827 (2016).

⁹² Remitimos al completo estudio que efectuó la Dra. Estela Sacristán en: SACRISTÁN, Estela, “Fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la información en poder estatal” (2016) en <https://www.jacobe.edu.mx> (acceso el 25-VIII-2018).

numerosos artículos existentes (1, 14, 16, 31, 32, 33 41, 42 y 75 inciso 22).

En cuanto a los instrumentos internacionales, se mencionan la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros, así como los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial el caso “Claude Reyes”⁹³.

- Se lo considera un derecho humano, un elemento constitutivo de la libertad de expresión cuyo propósito es que los integrantes de la sociedad puedan ejercer de manera eficaz su derecho a saber y a conocer de qué manera los gobernantes y funcionarios públicos se desempeñan.

Estamos de acuerdo con la postura de la Corte en relación tomar a este derecho no sólo desde la dimensión individual, sino social, y enfatizando el aspecto del control público y la participación ciudadana.

- Hace referencia al principio de “máxima divulgación” como imperante en la materia, junto con los de transparencia y publicidad, pilares de una sociedad democrática.

b) Legitimación amplia:

- La Corte adhiere a un concepto amplio de legitimación para acceder a la información pública. Ello implica que no puede requerirse un interés de tipo calificado y/o la exposición de los motivos del pedido; la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar la solicitud.
- Al respecto, señala que es amplio el consenso normativo y jurisprudencial en este sentido.

Entendemos que la postura que toma la Corte responde al carácter autónomo del derecho y permite un mayor acceso a la información, sin que se encuentre limitada por cuestiones de índole formal.

c) Un sistema limitado y restrictivo de excepciones:

- La Corte postula que este derecho no es absoluto y como tal, admite que el ordenamiento jurídico establezca excepciones.

⁹³ Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*, 19-IX-2006.

- Sin embargo, aquellas limitaciones deben cumplir con determinados requisitos: ser excepcionales, perseguir objetivos legítimos y ser necesarias para alcanzar la finalidad pretendida.

Nos parece positivo que se considere al acceso a la información como la regla en una sociedad democrática y transparente y los datos confidenciales, secretos o reservados como una verdadera excepción, en casos particulares y minuciosamente determinados por el ordenamiento jurídico.

- Se reconoce que la reserva de la información puede ser admisible para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.
- En cuanto al rechazo de los requerimientos, se debe exponer clara y detalladamente las razones por las cuales la entrega puede implicar un daño al fin legítimo protegido.

De esta forma, las afirmaciones genéricas e indeterminadas resultan inaptas para constituirse en un caudal de elusión del derecho.

d) El tipo de información solicitada:

- Es amplio el abanico de información que fue requerida en los casos sometidos a consideración de la Corte, respecto de cuyo otorgamiento se expidió positivamente.
- La información solicitada incluyó las siguientes materias: empleo público, carrera administrativa, estado procedimental de un sumario administrativo (“Garrido”), contratos administrativos (“Giustiniani”), presupuesto (“Asociación Derechos Civiles”), asistencia social y transferencias de fondos públicos (“CIPPEC”).

De un tratamiento más puntual del caso “Giustiniani” nos ocuparemos en el capítulo III.

Asimismo, por su trascendencia y la aplicación de este derecho en materia sumarial, haremos unos breves comentarios en relación al fallo “Garrido”.

En este caso, en su condición de Diputado Nacional y ciudadano, el actor promovió acción de amparo contra la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) a efectos de que se le suministre información relacionada con el nombramiento de una persona en dicho organismo, respecto de los cargos y funciones desempeñadas y el estado de un sumario administrativo iniciado.

Este precedente nos parece particularmente interesante, ya que parte de la información solicitada estaba relacionada con el estado procedimental de un sumario administrativo. Amén de considerar que dicho procedimiento no se encontraba en etapa “secreta” ni advertir que su revelación pudiera ocasionar perjuicio alguno, la Corte resaltó como el acceso a esta información coadyuva a un adecuado control social sobre la celeridad y diligencia con que las autoridades cumplen con sus obligaciones.

e) Los sujetos requeridos

- Los sujetos requeridos fueron desde los distintos Ministerios, que forman parte de la organización administrativa desconcentrada nacional, entidades descentralizadas (Administración Federal de Ingresos Públicos), entes públicos no estatales (Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados - PAMI) hasta sociedades anónimas como Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA.
- Haremos una digresión en relación al caso “Asociación Derechos Civiles”, toda vez que la entidad requerida fue el PAMI. Si bien excedería ampliamente el objeto del presente el estudio de la naturaleza jurídica de dicho ente, la Corte admitió su carácter de ente público no estatal y le aplicó el Decreto N° 1.172/03 en forma supletoria. En este fallo se marcó como relevante que la información sea pública y que también lo eran los intereses que la entidad desarrolla.

Sin perjuicio de ello, el PAMI consideraba que no debía otorgar la información, dado que no se encontraba dentro de la estructura del Estado y que no estaba mencionado expresamente como sujeto obligado.

Creemos que la Corte superó una visión meramente literal de la norma, y en apoyatura en la tutela constitucional y convencional del derecho, enfocó la procedencia del pedido desde otro punto de vista: los fines públicos que gestionaba la institución y la función pública que le había sido delegada por el Estado.

- Por su parte, en el caso “Giustiniani” la información fue requerida a YPF SA. La Corte analizó la naturaleza jurídica de la entidad y entendió, en una interpretación amplia y armónica del ordenamiento jurídico, que tanto de las normas regulatorias como de las medidas que adoptó el Poder Ejecutivo Nacional, aquella funcionaba bajo jurisdicción de este último.

Para así concluir, el Máximo Tribunal hizo hincapié en el rol preponderante de

aquel en la participación accionaria, en la formación de decisiones societarias (dispone del 51% de las acciones)⁹⁴ y en el interés público comprometido en las acciones que la sociedad desplegaba.

En un caso reciente, el citado Tribunal se expidió en el marco de un pedido efectuado por el accionante (periodista) a la Secretaría Legal y Técnica de Presidencia de la Nación, a efectos de que pusiera a su disposición copias de los decretos del Poder Ejecutivo Nacional dictados durante los años 1976 y 1983, por quienes se desempeñaron como Presidentes de facto.

En este pronunciamiento, resuelto a la luz de la Ley N° 27.275, la Corte ha ratificado y reafirmado la postura que ha venido consolidando a través de los fallos que comentamos previamente, en particular en relación a la tutela constitucional y convencional del derecho y a la aplicación indubitada del principio de máxima divulgación.⁹⁵

ii. Los criterios de la Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal

Con respecto al tema que nos ocupa, hemos seleccionado algunos precedentes en los cuales la Cámara se ha expedido en relación al derecho bajo análisis:

- Posee tutela constitucional y convencional y se vincula con el principio de publicidad de los actos de gobierno.⁹⁶
- Constituye un verdadero derecho fundamental con el que cuentan las personas, como complemento del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y como manifestación del principio republicano de gobierno.⁹⁷
- Existe no solo la obligación de no restringir ni obstaculizar el ejercicio de este derecho, sino también una obligación positiva de facilitar el acceso a aquella

⁹⁴ Ley N° 26.741.

⁹⁵ CSJN, "*Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986*" (2019).

⁹⁶ CNAF, Sala II, *Asociación Trabajadores de Estado c/ EN – M. de Modernización de la Nación s/ Amparo Ley 16.986, 25-X-2018*. CNAF, Sala II, *Poder Ciudadano c/ EN - Banco de la Nación Argentina-s/amparo ley 16.986, 24-II-2015*. CNAF, Sala III, *Asociación de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación C/ EN -PJN- CSJN S/ amparo por mora, 14-IX-2017*.

⁹⁷ CNAF, Sala II, *Alonso, Laura c/ EN-M RREE s/ s/ amparo ley 16.986, 4-V-2017*.

información que obre en poder de las distintas autoridades e instituciones públicas.⁹⁸

- La información pública, al igual que sucede con la transparencia en la gestión estatal, posee un carácter instrumental para la defensa de otros intereses y constituye una herramienta trascendental para el ejercicio de todos los derechos fundamentales.⁹⁹
- Conforme el principio de máxima divulgación, los Estados se obligan a diseñar un régimen jurídico en orden al cual la transparencia y el derecho de acceso a la información constituyan la regla general, sometida a estrictas y limitadas excepciones.¹⁰⁰
- La legitimación para presentar solicitudes de acceso debe ser entendida en un sentido amplio, sin necesidad de exigir un interés calificado del requirente y la sola condición de integrante de la comunidad resulta suficiente para justificar dicha solicitud.¹⁰¹

En cuanto a la información pública requerida y otorgada favorablemente en los pronunciamientos aludidos, las temáticas resultan heterogéneas, como por ejemplo: datos previstos en la Plataforma Mínima de Información Salarial Presupuestaria y de Recursos Humanos de los trabajadores del Estado¹⁰², lista de expedientes reconstruidos y de trámites de intimación de balances adeudados de entidades en el ámbito de la Inspección General de Justicia¹⁰³, recaudación de tasas y multas en materia migratoria¹⁰⁴, información atinente a la firma del Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el

⁹⁸ CNCAF, Sala V, *Martinez, Silvina Alejandra c/ EN – M Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986*, 27-X-2016.

⁹⁹ CNCAF, Sala V, *AJUS La Plata Berisso Ensenada asociación civil y otros c/ en s/ proceso de conocimiento*, 23-X-2018. CNCAF, Sala V, *Sola, Felipe Carlos c/ EN s/ amparo ley 16.986*, 23-XI-2017.

¹⁰⁰ CNCAF, Sala V, *Fundación Poder Ciudadano c/ EN s/ amparo ley 16.986*, 31-VIII-2018. CNCAF, Sala V, *EBI SA C/ Banco Central de La Republica Argentina S/ diligencia preliminar*, 20-III-2018. CNCAF, Sala III, *Fitz Patrick, Mariel c/ EN – JGM s/ amparo ley 16.986*, 31-X-2013.

¹⁰¹ CNCAF, Sala IV, *Swedish Orpahn Biovitrum c/ EN – ANMAT s/ amparo ley 16.986*, 20-XII-2016. CNCAF, Sala II, *Fundación Poder Ciudadano y Otros c/ Estado Nacional Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo ley 16.986*, 29-IX-2015. CNCAF, Sala III, *Asociación por los Derechos Civiles c/ EN -Mº Trabajo Empleo y Seguridad Social S/ amparo ley 16.986*, 17-XII-2015.

¹⁰² CNCAF, Sala II, *Asociación Trabajadores de Estado c/ EN – M. de Modernización de la Nación s/ Amparo Ley 16.986*, 25-X-2018. CNCAF.

¹⁰³ CNCAF, Sala IV, *Stolbizer, Margarita c/ EN – M Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986*, 10-XI-2015.

¹⁰⁴ CNCAF, Sala II, *Poder Ciudadano c/ EN - Banco de la Nación Argentina-s/amparo ley 16.986*, 24-II-2015.

Gobierno de la República Islámica de Irán, sobre los temas vinculados al ataque terrorista a la sede de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA)¹⁰⁵, listado de empleados de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación contratados como planta transitoria, por locación de servicios y como planta permanente, nómina con nombre de los/las diputados/as Nacionales que cobren desarraigo¹⁰⁶.

En lo referente a la información cuya divulgación no ha sido admitida encontramos: la afiliación sindical de determinados agentes¹⁰⁷, sumarios administrativos en el ámbito de la Inspección General de Justicia en los que investigaba la desaparición y reforma de Estatutos de sociedades comerciales¹⁰⁸ e información sobre inspección de ajuste e inicio de determinaciones de oficio y su contenido¹⁰⁹.

También han sido objeto de pedidos de acceso, la siguiente información: sobre las condiciones y términos del empréstito público acordado por nuestro país con el Fondo Monetario Internacional¹¹⁰, sobre una reunión que mantuvieron los ministros de Defensa de Argentina y Brasil, en la que se discutió un proyecto de cooperación en el área de defensa cibernética,¹¹¹ y la vinculada con actuaciones generadas a raíz de un presunto delito tributario¹¹².

5. Los dictámenes de la Procuración del Tesoro de la Nación en materia de publicidad, transparencia y acceso a la información pública

Cabe considerar que excede el objeto del presente realizar un relevamiento de los dictámenes que este órgano ha emitido en relación a los temas mencionados, sino que hemos efectuado una selección de algunos en los cuales se han fijado parámetros de interés:

¹⁰⁵ CNCAF, Sala II, *Alonso, Laura c/ EN-M RREE s/ s/ amparo ley 16.986, 4-V-2017.*

¹⁰⁶ CNCAF, Sala II, *Fundación Poder Ciudadano y Otros c/ EN Honorable Cámara De Diputados de la Nación s/amparo ley 16.986, 29-IX-2015.*

¹⁰⁷ CNCAF, Sala II, *Asociación Trabajadores de Estado c/ EN – M. de Modernización de la Nación s/ Amparo Ley 16.986, 25-X-2018.*

¹⁰⁸ CNCAF, Sala III, *Martinez, Silvina Alejandra c/EN – M° de Justicia DDHH s/ Amparo Ley 16.986, 18-XI-2015.*

¹⁰⁹ CNCAF, Sala IV, *Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN-AFIP s/amparo ley 16.986, 12-XII-2017.*

¹¹⁰ CNCAF, Sala III, *Murua, Manuel Eduardo y otro c/ en s/ amparo ley 16.986, 4-X-2018.*

¹¹¹ CNCAF, Sala III, *Milanes, Valeria Natalia c/ EN -M Defensa s/amparo ley 16.986, 6-III-2018.*

¹¹² CNCAF, Sala IV, *Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN-AFIP s/amparo ley 16.986, 12-XII-2017.*

i. Publicidad de los actos de gobierno y transparencia¹¹³

- La publicidad de los actos de gobierno ha sido consagrada en forma implícita por la Constitución Nacional, integra la forma republicana de gobierno e implica que los actos deben darse a conocer a la opinión pública, a efectos de que la ciudadanía pueda acceder a su contenido.
- El fundamento de la publicidad de los actos es doble: la responsabilidad de los funcionarios, que exige el conocimiento de la gestión pública y la subordinación de las potestades al control ciudadano y la participación social.
- La transparencia es un principio aplicable a la totalidad de los procedimientos administrativos y se vincula con el ejercicio del control.
- Estos principios se consolidan con el de responsabilidad y son fundamentales en el sistema democrático.

ii. Acceso a la información pública¹¹⁴

- El derecho al acceso a la información pública posee tutela convencional y constitucional y nuestro país se encuentra obligado, a través de diversos instrumentos internacionales, a garantizar su cumplimiento.
- No se trata de un derecho absoluto, sino que puede ser limitado cuando puedan afectarse principios y derechos fundamentales, tales como el derecho a la intimidad, la competencia comercial, la seguridad de la Nación y el buen orden administrativo.
- Limitar el derecho a informarse equivale a ocultar a la comunidad los modos en que los agentes estatales cumplen con sus funciones, impidiendo además la crítica de la opinión pública.

Entendemos que, en este punto, al hacer mención al impedimento de limitar el derecho, se refiere a aquellas medidas irrazonables o que lo desnaturalizan.

- El acceso posibilita el ejercicio del control social.

En síntesis, la Procuración del Tesoro de la Nación reconoció la tutela convencional y constitucional del derecho, así como su carácter limitado, solamente en determinados supuestos excepcionales.

¹¹³ PTN, Dictámenes, 247:564, 253:167, 278:162, 213:188, 301:049.

¹¹⁴ PTN, Dictámenes, 247:564, 277:290, 274:151, 278:162, 279:261.

CAPÍTULO III
EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN LAS CONTRATACIONES
ADMINISTRATIVAS

1. La importancia del acceso a la información en los contratos administrativos

i. Consideraciones generales

Para poder abordar de forma integral la temática objeto del presente capítulo, resulta necesario recordar sucintamente de qué hablamos cuando nos referimos al “contrato administrativo”.

A lo largo de la jurisprudencia de la Corte puede extraerse como concepto aquel “acuerdo de voluntades generador de situaciones jurídicas subjetivas (caso “Y.P.F. c. Provincia de Corrientes”) en el que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal (casos “Dulcamara” - voto del doctor Fayt- y “Cinplast”), cuyo objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y contiene, explícita o implícitamente, cláusulas exorbitantes del Derecho privado (caso “Cinplast”, “Dulcamara” y también, con otras palabras, “Y.P.F. c. Provincia de Corrientes”¹¹⁵).

A través de su voto en el citado caso “Dulcamara”¹¹⁶ el Juez Fayt sostuvo que “los contratos administrativos constituyen una especie dentro del género de los contratos, caracterizados por elementos especiales, tales como que una de las partes intervinientes es una persona jurídica estatal, que su objeto está constituido por un fin público o propio de la Administración y que llevan insertas explícita o implícitamente cláusulas exorbitantes del derecho privado.”

Diversos autores se han ocupado de elaborar un concepto de contrato administrativo.

Marienhoff entendió que aquellos son los celebrados por el Estado, a través de la Administración Pública, con otros entes administrativos o con los particulares. Más allá de su régimen propio, este autor reconoció en ellos los caracteres propios del contrato clásico y los tomó como una norma que nace para regular la conducta de las partes, que quedan

¹¹⁵ CASSAGNE, Juan Carlos - RIVERO YSERN, Enrique (dirección), *La contratación pública*, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2006, 108.

¹¹⁶ CSJN, *Dulcamara SA. v. ENTel. s/ cobro de pesos*, Fallos 313:376 (1990).

compelidas a cumplir con lo pactado.¹¹⁷

Gordillo lo definió como el acto productor de efectos jurídicos realizado en ejercicio de función administrativa que se efectúa de común acuerdo entre la Administración y otro sujeto de derecho, para reglar derechos y deberes comunes.¹¹⁸

Por su parte, para Cassagne existe contrato administrativo cuando se da un acuerdo celebrado por un órgano estatal, en ejercicio de función administrativa, en el marco de un régimen exorbitante del derecho privado, productor de efectos jurídicos en relación a terceros.¹¹⁹

Para este autor existen tres elementos que configuran la categoría de contrato administrativo: a) presencia estatal, b) realización de un interés público relevante, que hace a los fines específicos de la Administración y c) presencia de prerrogativas de poder público y garantías en favor de los administrados.¹²⁰

No podemos dejar de considerar que las contrataciones públicas poseen una enorme incidencia en materia económica. A través de ellas, el Estado no sólo direcciona su poder de compra, sino que además incide en la formulación de políticas públicas de desarrollo, fomentando la producción y el comercio de bienes y servicios. En América Latina y el Caribe, se destina el 15,52 % del Producto Bruto Interno (PBI) en compras públicas, siendo el promedio mundial equivalente al 17,87%¹²¹ y representan más del 80 % de comercio a nivel global.¹²²

¹¹⁷ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., “Contratos administrativos - Régimen de pagos; intereses; imprevisión; mayores costos y actualización.”, J.A. IV, 714- 721.

¹¹⁸ Cfr. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Tomo I, Capítulo X, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2016, 7.

¹¹⁹ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “Los contratos de la administración pública (Distintas categorías y regímenes jurídicos)”, disponible en <http://www.cepc.gob.es/> (acceso el 7-III-2019), 423.

¹²⁰ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho Argentino”, *El Derecho Administrativo*, disponible en <http://www.elderecho.com.ar> (acceso el 7-III-2019)

¹²¹ Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA). Informe “Las compras públicas como herramienta de desarrollo en América Latina y el Caribe”, año 2015, disponible en <http://www.sela.org/media/268508/las-compras-publicas-como-herramienta-de-desarrollo-en-alc.pdf> (acceso el 28-II-2019)

¹²² Cfr. ARAYA ALLENDE, Juan, “Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados”, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2016) disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4407/1/S2006606_es.pdf (acceso el 28-II-2019)

Los procedimientos de contratación pública afectan a toda la sociedad, tanto cuando sus resultados son positivos o beneficiosos, como cuando son negativos, dado que “lo que se pone en juego aquí son las necesidades y los recursos de los que dispone la sociedad para su desarrollo y búsqueda del bienestar. Si esos recursos se usan de manera eficaz o ineficaz, eficiente o ineficiente, no afecta o beneficia solamente al Estado como una entidad separada de la sociedad, sino a la sociedad toda y al Estado como una parte importante de ella. En consecuencia, tanto en las contrataciones públicas como en toda actividad estatal el principio de transparencia – que debe constituirse como objeto de control social responsable y permanente – juega un rol trascendental.”¹²³

La enorme influencia que las contrataciones públicas poseen en la economía de un país, el direccionamiento de recursos públicos que se canaliza a través de ellas y que constituyen un medio para la satisfacción de derechos fundamentales, ameritan un mayor control e implementación de mecanismos de lucha contra la corrupción, a efectos de prevenir y erradicar dichas conductas.

El sector de las contrataciones públicas es uno de los más proclives a las prácticas ilícitas y esta circunstancia derivó en un aumento de las medidas para combatir a la corrupción en dicho ámbito.¹²⁴ Creemos que el acceso a la información obrante en las actuaciones administrativas donde se ventilan contrataciones públicas incentiva y promueve la prevención de posibles actos de corrupción.

Estamos de acuerdo con la postura de Rodríguez Arana Muñoz, quien señala que “(...) con independencia de la perspectiva punitiva, necesaria, un marco integral de lucha contra la corrupción exige, además, poner el acento en la prevención. Por ello, las acciones por emprender desde la normativa contractual deben centrarse en un enfoque preventivo que vincule tanto a la Administración como al ámbito empresarial y que evite el desvío de fondos públicos hacia intereses privados espurios.”¹²⁵

Si bien pareciera evidente que las contrataciones públicas deben responder a una necesidad pública o interna de la organización y vincularse directamente con la satisfacción

¹²³ ARENOSO, Federico, *Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas*, Fundación Poder Ciudadano, 1a ed., Buenos Aires, 2006, 30.

¹²⁴ Cfr. RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “La buena administración en la contratación pública: compliance y self-cleaning. Especial referencia al derecho comunitario europeo”, *El Derecho Administrativo* (2018), N° 14.396. Disponible en <http://www.elderecho.com.ar> (acceso el 9-III-2019).

¹²⁵ RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, “La buena administración (...)”, 2.

de los derechos fundamentales de los individuos, esto “no siempre es tenido en cuenta por quienes tienen las responsabilidades de diseñar e implementar las políticas públicas de un país. Confluyen allí varios submundos que se entrelazan y van constituyendo una red de decisiones, procedimientos y actos en los que intereses, públicos y privados, pueden coordinarse para bien o para mal, en sentido ético.”¹²⁶

ii. Las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y de la Organización Mundial del Comercio (OMC)

La OCDE posee diversas recomendaciones en materia de contrataciones públicas.

En su Recomendación sobre Contratación Pública¹²⁷, trató el tema de la transparencia vinculada a las contrataciones del Estado. En esa oportunidad, entendió que era necesario asegurar un nivel adecuado de transparencia durante todas las fases del procedimiento contractual y en el flujo de fondos públicos.

En igual sentido, recomendó una participación transparente y activa de las partes interesadas y el uso de novedades tecnológicas recientes en materia digital, a efectos de garantizar la transparencia y el acceso a la información.

En su Recomendación para combatir la colusión en la contratación pública¹²⁸ fijó los siguientes puntos esenciales, a tener en cuenta por los Estados:

- Las licitaciones públicas deben diseñarse para fomentar una competencia más efectiva y reducir los riesgos de colusión. Esta cuestión se vincula con principios esenciales en la materia como el de competencia, buscando ampliar la competencia y fomentar la mayor participación en los procedimientos de selección.
- Se deberá asegurar que los funcionarios responsables de la contratación pública

¹²⁶ IVANEGA, Miriam Mabel, “Los conflictos de intereses en las contrataciones administrativas”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 482, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2018) 452.

¹²⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Contratación Pública, disponible en <https://www.oecd.org/gov/ethics/OCDE-Recomendacion-sobre-Contratacion-Publica-ES.pdf/> (acceso el 28-XII-2018)

¹²⁸ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), Recomendación del Consejo de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública, disponible en <http://www.oecd.org/daf/competition/Recomendacion-del-Consejo-OCDE-para-combatir-la-colusion-en-contratacion-publica.pdf> (acceso el 28-II-2019)

tengan las herramientas para identificar las señales y comportamientos sospechosos que puedan configurar indicios de colusión.

- Se recomienda desarrollar herramientas para evaluar y supervisar el impacto de la competencia sobre la normativa de las contrataciones públicas.

Las medidas propuestas son coherentes con la postura de esta organización, que considera a la contratación pública como la actividad estatal más vulnerable a la corrupción, en orden a los siguientes factores: los intereses económicos en juego, el volumen de transacciones dentro del ámbito mundial y la interacción más estrecha entre los sectores público y privado.¹²⁹

Por su parte, la Organización Mundial del Comercio, entidad internacional de la que nuestro país forma parte, se ocupa principalmente de las normas que rigen el comercio entre los países.

Para desarrollar sus cometidos, se vale de diversos acuerdos en los que intervienen gran parte de los Estados que participan en el comercio mundial.

Dentro de esos acuerdos, encontramos el denominado “Acuerdo sobre Contratación Pública”¹³⁰, en el cual - si bien nuestro país únicamente reviste la calidad de “miembro observador” - se consolidaron importantes pautas en materia de contrataciones públicas:

- Importancia de medidas transparentes, de manera tal que las contrataciones se desarrollen de forma imparcial, evitando conflictos de intereses y prácticas corruptas, en consonancia con los instrumentos internacionales aplicables, tales como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.
- Necesidad de implementar medios electrónicos en los procedimientos contractuales.
- Refuerzo de la competitividad, evitando discriminar a los bienes, servicios o proveedores de otras partes.
- Fomento de la transparencia en lo referente a la información relacionada con la contratación (por ejemplo, legislación pertinente).

¹²⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), documento: Integridad en la contratación pública buenas prácticas de la “A” a la “Z”, disponible en <https://www.oecd.org/fr/gov/ethique/38947794.pdf> (acceso el 1-III-2019)

¹³⁰ Organización Mundial del Comercio. Acuerdo sobre Contratación Pública. Disponible en https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/rev-gpr-94_01_s.htm (acceso el 1-III-2019)

2. La interpretación de los principios de los contratos administrativos en el marco del acceso a la información pública

Cabe aclarar que excede el objeto del presente analizar en profundidad los principios que rigen las contrataciones administrativas, en todas sus etapas. Al respecto, remitimos a un trabajo pormenorizado del profesor Comadira.¹³¹

Estimamos que estos principios deben necesariamente ser reinterpretados e integrados a la luz de los principios pro homine y de la dignidad humana, que informan la totalidad del ordenamiento jurídico.

Trataremos los principios básicos de igualdad, concurrencia, publicidad y transparencia que la doctrina administrativista ha desarrollado tradicionalmente. Sin perjuicio de ello, destacamos que existen otros enunciados en el Decreto N° 1.023/01, tales como el de razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación y responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos que autoricen, aprueben o gestionen las contrataciones.

Todos los principios que abordaremos se vinculan con el acceso a la información pública y con la participación ciudadana y se concatenan “(...) a partir de fundamentos que atienden a la difusión de la actividad pública y una mayor eficiencia en la organización y los procedimientos administrativos.”¹³²

i. Igualdad

Este principio posee reconocimiento constitucional en el artículo 16 y debe abarcar ampliamente todas las etapas del procedimiento de selección, manteniendo su vigencia incluso luego de celebrado el contrato.¹³³

Para Cassagne, el principio de igualdad tiene su causa en los requerimientos de la justicia distributiva¹³⁴, forma parte del principio de la dignidad humana y “(...) como todo

¹³¹ COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios*, Capítulo XI “Algunos aspectos de la licitación pública”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, segunda edición actualizada y ampliada.

¹³² IVANEGA, Miriam Mabel, “Apuntes acerca de los contratos administrativos. En homenaje al profesor Julio R. Comadira”, *El Derecho Administrativo* (2015). Disponible en <http://www.elderecho.com.ar> (acceso el 9-III-2019).

¹³³ Cfr. COMADIRA, *Derecho Administrativo (...)*, 290.

¹³⁴ Cfr. CASSAGNE, *Derecho Administrativo (...)*, 26-28.

derecho humano fundamental, su reconocimiento no proviene del Estado ni de la sociedad, sino de la propia naturaleza y dignidad del hombre.”¹³⁵

Como explica Mata, “se trata de un principio tradicional centrado en el deber de la Administración durante la selección, consistente en brindar un trato imparcial y no discriminatorio a quienes participan de ella, ya sea como interesados, o bien como oferentes, especialmente respecto a estos últimos, ya que pasan a ser titulares de derechos subjetivos públicos procesales que les permiten exigir un correcto desenvolvimiento del proceso de selección.”¹³⁶

Si bien Gordillo no sitúa a la igualdad como el principio principal del procedimiento contractual, sí remarca que debemos estar “(...) atentos a que la igualdad no sólo se respete en la adjudicación, sino que también se respete en lo que más cuenta por sus posibilidades de distorsión no igualitaria, que es el modo específico de ejecución del contrato.”¹³⁷

El Decreto N° 1.023/01 define a la igualdad de tratamiento para interesados y oferentes como uno de sus principios rectores.¹³⁸

Por su parte, el Decreto N° 1.030/16¹³⁹ también posee varias referencias a la igualdad, siendo que aquella debe ser tenida en cuenta: a) en la elaboración de las especificaciones técnicas de los pliegos de bases y condiciones particulares, b) en la subsanación de deficiencias y c) en la aplicación de multas por mora en el cumplimiento del contrato.

ii. Concurrencia

La promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes constituye uno de los principios rectores previstos en el Decreto N° 1.023/01¹⁴⁰.

En el decreto reglamentario, podemos identificar a la concurrencia en diversas disposiciones, por ejemplo, en lo referente a las especificaciones técnicas de los pliegos de

¹³⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, “La dimensión social de la actividad administrativa y sus principios rectores” (2016), *El Derecho Administrativo*. Disponible en <http://www.elderecho.com.ar> (acceso el 9-III-2019).

¹³⁶ MATA, Ismael, *Ensayos de Derecho Administrativo*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2009, 79.

¹³⁷ GORDILLO, Agustín, *Tratado (...)*, Tomo XI, Capítulo VII, 730.

¹³⁸ Inciso f) artículo 3. Decreto N° 1.023/01.

¹³⁹ Artículos 37, 67 y 93. Decreto N° 1.030/16.

¹⁴⁰ Inciso c) artículo 3. Decreto N° 1.023/01.

bases y condiciones particulares, que deben ser elaborados evitando la creación de obstáculos injustificados a la competencia; asimismo, se regula como una de las causales de desestimación de la oferta, cuando existan indicios que hicieran presumir que medió simulación de competencia o concurrencia.¹⁴¹

Este principio tiene por objeto “lograr que al procedimiento licitatorio se presente la mayor cantidad posible de oferentes; porque si lo que la Administración pretende para satisfacer en la mejor forma sus intereses públicos, es contratar con el particular que ofrezca las mejores garantías de solvencia científica, técnica, profesional, económica o financiera, es necesario que a la compulsa hayan podido acudir todos los interesados en participar que estén capacitados para brindar la prestación requerida.”¹⁴²

La concurrencia es “la respuesta a la demanda de la Administración mediante la afluencia de ofertas, promovida por una publicidad adecuada”¹⁴³ y supone “oposición para poder evaluar y seleccionar conforme a las pautas establecidas en los pliegos de bases y condiciones. Es importante comprender que la competencia se presenta respecto de aquellos que pueden encontrarse en un pie de igualdad. Es decir: competir entre iguales. De ahí la estrecha vinculación con esta última.”¹⁴⁴

iii. Transparencia y publicidad

Hemos analizado en el primer capítulo el principio general de transparencia. Sin embargo, cabe resaltar su especial importancia en materia de contratos administrativos.

Como afirma Gutiérrez Colantuono “No resulta, entonces, banal ni sobreabundante retomar aquel eje republicano, ponderando a la transparencia que ha de primar en los procedimientos de selección del cocontratista y en la instrumentación del acuerdo, como factor determinante para la mejor satisfacción del interés público presente en cada contratación del Estado (...)”¹⁴⁵

¹⁴¹ Artículos 37 y 68. Decreto N° 1.030/16.

¹⁴² COMADIRA, *Derecho Administrativo (...)*, 297.

¹⁴³ MATA, *Ensayos (...)*, 81.

¹⁴⁴ IVANEGA, “Apuntes...”, 9.

¹⁴⁵ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo, “La transparencia republicana como presupuesto de validez del obrar estatal: su aplicación frente a la responsabilidad del estado por su actividad contractual”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 309 (2004) 266.

En este punto, trataremos transparencia y publicidad conjuntamente, dado que entendemos que la publicidad es consecuencia del principio informador de transparencia.

Las referencias que el Decreto N° 1.023/01 efectúa al respecto son diversas:

- En relación a la transparencia: aparece mencionada desde los considerandos, como una política de Estado. A su vez, la encontramos como un principio general de las contrataciones¹⁴⁶ que se extiende durante sus etapas, basado en la publicidad y la difusión de las actuaciones. También alude al deber de facilitar el acceso de la sociedad a la información relativa a la gestión estatal de las contrataciones y a la participación real y efectiva de la comunidad, que posibilita el control social.¹⁴⁷

El decreto también establece el rechazo sin más trámite de la propuesta u oferta en cualquier estado de la licitación o la rescisión de pleno derecho si se verifica la acción de dar u ofrecer dinero o cualquier dádiva, a efectos de lograr alguna influencia dentro del contrato.¹⁴⁸

Estas medidas tienden a promover que la contratación pública se desenvuelva en un ámbito transparente, castigando estas conductas espurias con el rechazo de la propuesta o la rescisión del contrato.

- Vinculadas a la publicidad: al igual que la transparencia, junto con la difusión de las actuaciones, es uno de los principios rectores de la contratación administrativa.¹⁴⁹

Asimismo, también encontramos otras disposiciones vinculadas a ella, entre otras: se prevé la posibilidad de formular observaciones al proyecto de pliego¹⁵⁰, la revocación inmediata en el caso de que en un llamado a contratación se hubieran omitido los requisitos de publicidad y difusión previa¹⁵¹ y la vista de las actuaciones.¹⁵²

En cuanto al decreto reglamentario, numerosas previsiones están relacionadas con la transparencia y la publicidad. Entre ellas, podemos enunciar las siguientes: publicidad en la

¹⁴⁶ Inciso c) artículo 3. Decreto N° 1.023/01.

¹⁴⁷ Artículo 9. Decreto N° 1.023/01.

¹⁴⁸ Artículo 10. Decreto N° 1.023/01.

¹⁴⁹ Inciso d) artículo 3. Decreto N° 1.023/01.

¹⁵⁰ Artículo 9. Decreto N° 1.023/01.

¹⁵¹ Artículo 18. Decreto N° 1.023/01.

¹⁵² Artículo 19. Decreto N° 1.023/01.

convocatoria a presentar ofertas, posibilidad de recibir observaciones al proyecto de pliego de bases y condiciones particulares, difusión de información en el sitio de internet de la Oficina Nacional de Contrataciones, vista y consulta de los pliegos de bases y condiciones.¹⁵³

Comadira señaló que existe una consagración supralegal del principio de publicidad en el marco de las contrataciones administrativas y que el carácter público del procedimiento licitatorio asegura la corrección en el trámite. De esa forma, siendo visible la actuación de los funcionarios públicos, aquellos prestarán especial atención en la rectitud de sus actos. La publicidad funciona como una medida preventiva que disuade la venalidad en la función pública.¹⁵⁴

Finalmente, cabe tener en consideración que, tal como explicó Canda “Si bien el elemento “forma” no aparece explícitamente enunciado entre las notas esenciales del concepto de contrato administrativo dado en la jurisprudencia de la CSJN (“Cinplast” y otros), cabe concluir que desde el precedente “Hotel Internacional Iguazú” (1986) es considerado un requisito de validez y eficacia, y desde el caso “Mas Consultores” (2000), un requisito de existencia del contrato administrativo. El elemento “forma” comprende tanto los recaudos formales que deben reunirse en el momento de la celebración del contrato como los trámites y procedimientos que preceden a tal celebración”¹⁵⁵

Coincidiendo con esta postura, las exigencias vinculadas a la publicidad integran el elemento forma y su omisión acarrea la inexistencia del contrato.

3. La aplicación de los principios de máxima divulgación y pro homine de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Si bien en el capítulo I nos hemos ocupado de estos principios, es importante enfatizar que ellos se aplican plenamente y en forma directa a las contrataciones administrativas.

¹⁵³ Artículos 40 a 50 inclusive. Decreto N° 1.030/16.

¹⁵⁴ Cfr. COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo...*, 298.

¹⁵⁵ CANDA, Fabián O., “La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, en la obra colectiva *Cuestiones de Contratos Administrativos*, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, 2007.

Como consecuencia, el de máxima divulgación implica una presunción de que la totalidad de la información contenida en una actuación en la que se desarrolla una contratación administrativa, es pública y accesible.

Por su parte, el principio pro homine obliga a que, en la toma de decisiones, se debe estar a aquella más favorable a la persona y su dignidad y que las restricciones no deben afectar la sustancia del derecho.

El aporte es significativo, ya que coloca a la persona como centro del sistema y a la satisfacción de sus derechos fundamentales, tanto directa como indirectamente, como última e ineludible finalidad del contrato.

Estos principios nos llevan necesariamente a efectuar una reinterpretación de aquellos más tradicionales, explicados en el punto precedente y de la totalidad del régimen de contrataciones en general.

En el ya citado caso “Claude Reyes”¹⁵⁶, la información solicitada e ilegítimamente denegada estaba relacionada con un contrato celebrado por el Estado. Específicamente los actores requirieron toda la información referente a un proyecto de deforestación, incluidos los contratos celebrados entre el Estado de Chile y determinados inversionistas extranjeros, referidos al proyecto “Río Condor”.

Estimamos que merece algunas consideraciones el tratamiento que se efectúa de los contratos administrativos y el acceso a la información en este leading case.

En el fallo se reconoció que la información era de interés público, por tratarse de contratos de inversión extranjera en los que el Estado era parte, por su objeto: un proyecto de industrialización forestal con enorme repercusión pública, susceptible de generar un gran impacto ambiental y por vincularse con el ejercicio del control de las atribuciones sobre un órgano estatal (Comité de Inversiones Extranjeras).

Al solicitar la información, Claude Reyes motivó su petición en el derecho a la participación activa en el debate y la discusión sobre el proyecto, no sólo para efectuar una evaluación económica sino social y el potencial desarrollo para el país y la región.

En este pronunciamiento es contundente el nexo que une a los contratos administrativos con el derecho a acceder a ellos, el interés público que reviste la cuestión y

¹⁵⁶ Corte IDH, *Claude Reyes y otros v. Chile*, 19-IX-2006.

el control social, que sólo puede ejercerse plenamente si se conoce.

4. La regulación nacional del acceso a la información pública en los contratos administrativos. La vista

En el capítulo anterior analizamos el instituto de la vista como una de las manifestaciones del acceso a la información.

Sin perjuicio de ello, cabe reiterar la importancia que posee este instituto, como proyección del derecho de defensa y componente del debido proceso legal adjetivo, fundado en principios de nuestro sistema republicano de gobierno, tales como la responsabilidad de los funcionarios y la publicidad de los actos.¹⁵⁷

Cabe reiterar que el debido proceso adjetivo constituye la reglamentación procedimental administrativa de la garantía de defensa, prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional y forma parte del debido procedimiento previo a todo acto administrativo.¹⁵⁸

Cuando hablamos de acceso a la información en los contratos administrativos, debemos referirnos necesariamente a la vista, ya que el acceso a las actuaciones vinculadas a las contrataciones en el régimen del Decreto N° 1.023/01 se da a través de ella y no del acceso a la información. De hecho, el instituto de la vista es notoriamente anterior y ya se encontraba regulado en el Reglamento a la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, en el año 1972.

i. El Decreto N° 1.023/01

Corresponde aclarar que excedería el objeto del presente el estudio integral del citado decreto. Sin perjuicio de ello, haremos algunas breves referencias a su objeto y ámbito de aplicación para más adelante, ocuparnos de la regulación de la vista en este régimen.

Preliminarmente, debemos recordar que nos encontramos frente a un decreto

¹⁵⁷ Cfr. MONTI, Laura, "Limitaciones a la vista de las actuaciones administrativas", en *Cuestiones de Procedimiento Administrativo*, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006, 131-145.

¹⁵⁸ Cfr. COMADIRA, *Procedimiento Administrativo (...)*, 62.

delegado, dictado en el año 2001, en virtud de las atribuciones conferidas por el artículo 1° inciso II, apartado e) de la Ley de Emergencia N° 25.414. Es decir que su naturaleza jurídica es legislativa.

Antes del surgimiento de la norma, la reforma y el reordenamiento del sistema se tornaba necesario, dada la configuración de nuevos principios generales y frente a los compromisos asumidos en Tratados Internacionales.¹⁵⁹

El objeto del régimen es que las obras, bienes y servicios sean obtenidos con la mejor tecnología en proporción a las necesidades, en el momento oportuno y al menor costo, todo ello en el marco de una actuación eficiente de la Administración y del logro de los resultados requeridos por la sociedad.¹⁶⁰

Para definir el ámbito subjetivo de aplicación, el decreto remite al inciso a) del artículo 8 de la Ley de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional¹⁶¹, alcanzando a los procedimientos de contratación en los que sean parte la Administración Pública Nacional, conformada por la Administración Central y los Organismos Descentralizados, comprendiendo en estos últimos a las Instituciones de Seguridad Social.

Los contratos que se encuentran comprendidos son los siguientes: a) compraventa, suministros, servicios, locaciones, consultoría, alquileres con opción a compra, permutas, concesiones de uso de los bienes del dominio público y privado del Estado Nacional, que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en su ámbito de aplicación y todos aquellos contratos no excluidos expresamente y b) obras públicas, concesiones de obras públicas, concesiones de servicios públicos y licencias.¹⁶²

Establece asimismo los contratos que se encuentran excluidos¹⁶³: a) los de empleo público, b) las compras por caja chica, c) los que se celebren con estados extranjeros, con entidades de derecho público internacional, con instituciones multilaterales de crédito, los que se financien total o parcialmente con recursos provenientes de esos organismos, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones del régimen cuando ello así se establezca de

¹⁵⁹ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, “Características principales del régimen de contrataciones de la administración nacional”, *Revista Derecho Administrativo Lexis Nexis* (2004), 701.

¹⁶⁰ Artículo 1°. Decreto N° 1.023/01.

¹⁶¹ Ley N° 24.156.

¹⁶² Artículo 4°. Decreto N° 1.023/01.

¹⁶³ Incisos a) a e) inclusive del Artículo 5° del Decreto N° 1.023/01.

común acuerdo por las partes en el respectivo instrumento que acredite la relación contractual, y las facultades de fiscalización sobre ese tipo contratos que la Ley N° 24.156 y sus modificatorias confiere a los organismos de control, d) los comprendidos en operaciones de crédito público y e) los instrumentados para operaciones relacionadas con los activos integrantes de la cartera del Fondo de Garantía de Sustentabilidad del Sistema Previsional Argentino.

El instituto de la vista se encuentra regulado en el artículo 19 del Decreto N° 1.023/01. Sus características son: a) establece una legitimación calificada para tomar vista en el procedimiento contractual, en cabeza de “toda persona” que acredite en forma fehaciente “algún interés”, b) define el tiempo en que podrá efectuarse la toma de vista, estableciendo que procederá “en cualquier momento” desde la iniciación de las actuaciones hasta la extinción del contrato, con excepción de la etapa de evaluación de ofertas y la información amparada bajo normas de confidencialidad, c) considera como falta grave del agente o funcionario emitir una negativa infundada a dar vista y d) no le otorga efecto interruptivo de plazos.

ii. El Decreto reglamentario N° 1.030/16

El Decreto N° 1.030/16 reglamentario del Decreto N° 1.023/01, prevé diferentes aspectos vinculados a las contrataciones, entre ellos:

- Medios habilitados para efectuar las notificaciones.
- Autoridades con competencia para dictar determinados actos administrativos (por ejemplo: autorización de la convocatoria y elección del procedimiento de selección, aprobación de los pliegos de bases y condiciones particulares, adjudicación, etc.)
- Procedimientos de selección y casos en los que procede cada uno.
- Pliegos de Bases y Condiciones Generales y Particulares, consultas y circulares.
- Transparencia, publicidad y difusión.
- Presentación, evaluación de ofertas y garantías.

Este decreto regula la vista en términos similares a los descriptos, reiterando que, para acceder a las actuaciones, deberá acreditarse algún interés. Como excepciones a ese derecho se prevé: a) documentación amparada por normas de confidencialidad, b)

información declarada reservada o secreta por autoridad competente, c) durante la etapa de evaluación de las ofertas, que se extiende desde el momento en que el expediente es remitido a la Comisión Evaluadora hasta la notificación del dictamen de evaluación.

iii. Comparación y compatibilidad normativa de la regulación de la vista en el Decreto 1.023/01 y su decreto reglamentario

Como se sostuvo precedentemente, ambas regulaciones exigen una legitimación calificada para acceder a la vista, coincidiendo además en dos de las excepciones al ejercicio de ese derecho: la etapa de evaluación de ofertas y la documentación amparada por normas de confidencialidad.

La norma aclara que esta etapa se extiende desde el momento en que el expediente es remitido a la Comisión Evaluadora hasta la notificación del dictamen de evaluación.

Sin embargo, el decreto 1.030/16 incluye otro supuesto excepcional: que tampoco se concederá vista cuando se trate de documentación declarada reservada o secreta, por autoridad competente.

Si bien parece a simple vista ser un detalle menor, no debemos dejar de considerar que esa norma es reglamentaria y como tal, complementaria. En tal sentido, solo podría cumplir con la finalidad de definir, especificar, aclarar, detallar, desplegar y brindar operatividad, pero no puede suplir las deficiencias de la ley, ni alterar su espíritu o finalidad.¹⁶⁴

Por ello, creemos que existe una diferencia entre la documentación amparada por normas de confidencialidad, única a la que se refiere el Decreto N° 1.023/01 y la declarada reservada o secreta.

Estimamos que la norma reglamentaria se ha excedido en este punto y que implica una restricción al derecho a tomar vista en el procedimiento contractual que debe necesariamente instrumentarse por una norma de rango legal.

¹⁶⁴ Al respecto, consultar: SANTIAGO, Alfonso, “Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, vol. XIII, “Fuentes del Derecho Administrativo”, I.E.D.A, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.

iv. La legitimación: la exigencia del interés. Las situaciones jurídicas subjetivas

Excede al presente analizar la profusa doctrina existente en materia de las diferentes situaciones jurídicas subjetivas de los particulares y las diversas teorías que, tradicionalmente, se han utilizado a efectos de distinguir interés simple, derecho subjetivo e interés legítimo.

Sin perjuicio de ello, haremos una breve referencia a los conceptos enunciados.

Barra efectuó una recopilación de las distintas teorías que fueron acuñadas para diferenciar el derecho subjetivo del interés legítimo. Entre ellas, mencionó las siguientes: a) tesis de la utilidad garantizada: cuando la utilidad se refiere directamente al interés del propio sujeto se estará frente a un derecho subjetivo, en cambio en el interés legítimo la utilidad buscada resulta instrumental para el individuo, b) tesis fundada en la distinción de las normas: aquel individuo protegido por una norma de relación (aquella que busca garantizar situaciones jurídicas individuales), será titular de un derecho subjetivo, en tanto aquel tutelado por una norma de acción (tendiente a garantizar una utilidad pública), poseerá un interés legítimo, c) tesis de la exclusividad o concurrencia: en este caso, la diferencia se encuentra en el señorío exclusivo, es decir, en la situación jurídica generada en beneficio del particular (derecho subjetivo). Cuando esta exclusividad no se verifica, se habla de un interés legítimo.¹⁶⁵

Cassagne entendió que un derecho subjetivo consiste en “(...) un poder concreto, en una relación jurídica determinada con respecto a un sujeto o a una cosa”¹⁶⁶ y explicó que el interés legítimo no deja de ser un poder jurídico de impugnación o reacción y constituye una categoría que satisface mediatamente los intereses individuales o sociales de carácter sustancial.

Con relación al interés simple, este autor entendió que se trata de la situación en la que se encuentra una persona física o jurídica en tanto miembro de una comunidad, que no posee un título singular, sino que actúa en función del bien común.

En este punto y siguiendo la doctrina dominante, se ha señalado que “(...) el derecho subjetivo se presenta cuando un particular puede exigir de la administración una

¹⁶⁵ Cfr. BARRA, Rodolfo Carlos, “La situación jurídica del administrado. Derecho subjetivo e interés legítimo” *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 11, 7-25.

¹⁶⁶ CASSAGNE, *Derecho Administrativo* (...), 218.

determinada conducta en una situación de exclusividad protegida de forma directa o indirecta; mientras que el interés legítimo implica una concurrencia en el interés de una categoría definida y limitada de individuos. Esta situación jurídica subjetiva, le permite al particular -titular de un derecho- reclamar en el campo administrativo y judicial. Interés legítimo es el interés o preferencia de corte personal y directo, de un particular sobre un objeto determinado, pero con carácter concurrente e indivisible respecto de otros sujetos determinados o determinables. Es decir se trata de que es atribuible a una categoría definida y limitada de individuos, a diferencia del interés público general que se diluye en el común.”¹⁶⁷

Estamos de acuerdo con la necesidad de superar esta distinción, “no solo porque, en rigor, es ajena a nuestro sistema jurídico sino porque, en la práctica, deja desprotegidas situaciones que indudablemente merecen tutela judicial.”¹⁶⁸

Esta cuestión reviste mayor importancia cuando hablamos de los denominados “derechos de incidencia colectiva”. Como explica Gordillo, desde hace tiempo la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo se tornó obsoleta, “(...) hoy en día la acción se otorga para defender ante la justicia un interés tutelado jurídicamente, lo cual es indeterminado en cuanto a la no utilización de la antigua terminología en diversas categorías: ellas van desapareciendo.”¹⁶⁹

El derecho de incidencia colectiva “se ejerce para sí y otros, sea que resulten titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos. Puede tramitar por acción de amparo, acción declarativa o por cualquier acción de conocimiento, en especial la acción de defensa del usuario y del consumidor. En un caso verdaderamente excepcional, se admitió a un ciudadano invocando su calidad de tal, el derecho a la vigencia del principio de legalidad.”¹⁷⁰

El texto del artículo 43 de la Constitución Nacional no se limita a los supuestos allí enunciados-derecho a la no discriminación, al medio ambiente, a la competencia, al usuario

¹⁶⁷ IVANEGA, Miriam Mabel, “*Legitimación en el procedimiento administrativo. algunos ejemplos en el sistema normativo argentino*”. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx> (acceso el 10-III-2019).

¹⁶⁸ COMADIRA, Julio Pablo, “La situación jurídica subjetiva de los oferentes, autoexcluidos y terceros en los procedimientos de selección contractual y durante la ejecución y extinción de los contratos”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* (2013) 271-294.

¹⁶⁹ GORDILLO, Agustín, *Tratado (...)*, Tomo II, Capítulo III, 141.

¹⁷⁰ GORDILLO, Agustín, *Tratado (...)*, Tomo II, Capítulo III, 144.

y al consumidor- sino que menciona a los derechos de incidencia colectiva en general; se trata de una categoría “más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso.”¹⁷¹

A la luz de lo expuesto, estimamos que el acceso a la información pública es un derecho de incidencia colectiva, máxime teniendo en cuenta que resulta necesario para el ejercicio del control público.¹⁷²

En el precedente “Halabi”¹⁷³, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció una clasificación dentro de los derechos de incidencia colectiva: los que tienen por objeto bienes colectivos y los referentes a intereses individuales homogéneos.

En cuanto a los primeros, determinó que pueden ser ejercidos tanto por el afectado como por el Defensor del Pueblo de la Nación y las asociaciones que concentran el interés colectivo. Para ello, requirió la configuración de dos requisitos en la pretensión: a) debe tener por objeto tutelar un bien colectivo, perteneciente a toda la comunidad y b) estar focalizada en la incidencia colectiva del derecho.

En lo que respecta a la segunda categoría mencionada, el Máximo Tribunal aseveró que es el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores y de los sujetos discriminados. En ese sentido, sostuvo que “En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.”

¹⁷¹ GORDILLO, Agustín, *Tratado (...)*, Tomo II, Capítulo II, 3.

¹⁷² Cfr. PIANA, Ricardo S. y AMOSA, Fernando M., “El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires Aspectos normativos y jurisprudenciales”, disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/> (acceso el 13-III-2019)

¹⁷³ CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25. dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.”, Fallos 332:111 (2009).

Ahora bien, respecto al punto objeto de investigación, y tal como se señaló, el artículo 19 del Decreto N° 1.023/01 exige como requisito condicionante revestir “algún interés” para tomar vista de las actuaciones donde tramiten contrataciones públicas.

Sin perjuicio de ello, ni esta norma ni su decreto reglamentario efectúan mayores precisiones en relación a lo que implica tener algún interés o si aquel debe estar dirigido únicamente al contrato.

Al respecto, entendemos que el interés que la persona debe ostentar para tomar vista de las actuaciones es, puntualmente, en el contrato en sí.

Este planteo nos lleva a reflexionar acerca de quiénes podrían revestir en el régimen actual la calidad de interesados, siendo los únicos habilitados para tomar vista de las actuaciones.

En lo atinente a aquellos que revestirían la calidad de sujetos que ostentan “algún interés”, entendemos que no cabe duda que los oferentes, los autoexcluidos¹⁷⁴ y el adjudicatario se encuentran incluidos en esta categoría.

En cuanto a las organizaciones no gubernamentales, se deberá considerar si aquellas que poseen como objeto, por ejemplo, la tutela del medio ambiente o la lucha contra la corrupción y el fomento de la transparencia estatal llegan a cumplir con el requisito del interés requerido.

Llama la atención como el título del artículo 19 (“control del procedimiento contractual”) es contradictorio con su contenido. Por un lado, habla del control del procedimiento y acto seguido, limita la posibilidad de que tomen vista únicamente aquellos que poseen algún interés, restringiendo ampliamente el ámbito de contralor sobre las contrataciones.

En síntesis, la redacción del artículo 19 del decreto apareja una limitación al control social de las contrataciones administrativas.

La importancia del tema, está dada por la dimensión social que poseen los contratos administrativos. Adherimos a la postura de Ivanega, quien explicó que “toda contratación pública está ligada, directa o indirectamente, a la satisfacción de una necesidad pública, social. Tiene su razón de ser en el objetivo que se persigue y se obtiene a través de ella.

¹⁷⁴ Particulares que, de haber sido diferentes las bases y condiciones de los pliegos, se hubieran presentado en el procedimiento de selección. Cfr. Comadira, Julio Pablo, 293.

(...) Al ser la sociedad la que se presenta como destinataria de la actuación pública contractual es factible considerar que todos los objetivos por perseguir por ésta sean sociales, sin perjuicio de las especificidades de las políticas secundarias que se cumplan tras ellas (por ejemplo, ambiental).¹⁷⁵

En el mismo sentido, Rodríguez Arana Muñoz sostuvo que cuando la Administración pública contrata se encuentra obligada a fomentar y promover el respeto y la realización de los derechos fundamentales y los valores del Estado social y democrático de derecho.¹⁷⁶

Por lo tanto, creemos que es necesario un cambio de paradigma y que todos los actores involucrados comprendan que la participación ciudadana en las contrataciones públicas no implica un ataque de los ciudadanos hacia el Estado, sino una forma de colaboración y de control social.¹⁷⁷

Si se tiene en consideración que las contrataciones públicas canalizan la aplicación de fondos públicos, en orden a satisfacer necesidades de interés general, no se advierte cuáles serían los efectos nocivos de ampliar el control social, a través de garantizar el amplio acceso a las actuaciones.

v. Los criterios jurisprudenciales

Cabe destacar que, en este punto, nos limitaremos a seleccionar algunos pronunciamientos judiciales tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en relación a la vista y los contratos administrativos.

Nuestro Máximo Tribunal se ha expedido al respecto en el caso “La Buenos Aires Cía. de Seguros SA. c/Petroquímica Bahía Blanca”.¹⁷⁸ Brevemente, los hechos del caso se circunscriben a una acción de amparo incoada por la actora, a efectos de que se le conceda vista de las actuaciones producidas por la demandada, en el marco de una licitación para

¹⁷⁵ IVANEGA, Miriam M., “Las dimensiones social y ética de los contratos públicos”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 470 (2017) 7-19.

¹⁷⁶ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción.”, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental* (2017) Curitiba, 24-56, disponible en <https://dialnet.unirioja.es> (acceso el 25-I-2019)

¹⁷⁷ Cfr. ARENOSO, Federico, *Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas*, 1a ed., Fundación Poder Ciudadano, Buenos Aires, 2006, 30-31.

¹⁷⁸ CSJN, *La Buenos Aires Cía. De Seguros SA. c/Petroquímica Bahía Blanca*, Fallos 311:750 (1988).

contratar seguros, procedimiento en el cual la nombrada era una de las cotizantes.

Existen varios puntos tratados en el fallo a destacar. En primer lugar, la naturaleza jurídica de la demandada (Sociedad Anónima con Participación Estatal Mayoritaria) no fue óbice para que la Corte entendiera procedente el pedido de vista. Para así decidir, consideró que aquella se encontraba sometida a un régimen jurídico mixto, que resultaba influido por normas de derecho público (en especial procedimentales) derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter instrumental, en todo aquello que no interfiera con el destino comercial de su actividad.

Por otra parte, ya en esa época, la Corte tomó al acceso a las actuaciones administrativas como una concreción del principio del debido proceso adjetivo, en particular el derecho a ser oído, que reglamenta el derecho de defensa, tutelado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por último, hizo mención a la publicidad de los actos de gobierno como mecanismo de canalización del control público ejercido por la comunidad en general y en particular por posibles interesados directos, quienes podrán ejercitar las impugnaciones previstas en el ordenamiento.

Con respecto a este último punto, la Corte no sólo habilitó la legitimación de la actora, que poseía un interés concreto en el contrato sino que fue más allá y se refirió al carácter estatal de la empresa y al “control de la comunidad”.

Otro de los fallos que abordaremos en particular es el caso “Giustiniani”. Consideramos que este pronunciamiento amerita un tratamiento diferenciado, en especial debido a que en él se expidió nuestro Máximo Tribunal en relación a la temática del acceso a la información y los contratos administrativos.

En ese caso, por medio de una acción de amparo, el señor Rubén Héctor Giustiniani solicitó a YPF S.A. la entrega de una copia íntegra del acuerdo del proyecto de inversión que había suscripto con Chevron Corporation para la explotación conjunta de hidrocarburos no convencionales en la provincia de Neuquén.

Lo que el actor solicitaba era lisa y llanamente el acceso al contrato. Sin embargo, advertimos que no efectuó un pedido de vista en el marco del artículo 19 del Decreto N° 1.023/01, sino que la herramienta de la que se valió fue el Decreto N° 1.172/03. Como señala Mertehikian, esta no fue una decisión aislada sino que la Corte “ha venido estableciendo sin pausa el estándar de protección del derecho de acceso a la información

pública con el principio de máxima divulgación.”¹⁷⁹

Para hacer lugar a la petición, la Corte concluyó que YPF era un sujeto obligado por el mencionado decreto y que funcionaba bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional. Al respecto, consideró los siguientes parámetros: a) vinculación con el Poder Ejecutivo Nacional, b) su rol fundamental en la consecución de objetivos de interés público y c) posibilidad de aplicación de normas de derecho público.

En cuanto al primer punto, la Corte fue clara al determinar la incidencia del Poder Ejecutivo Nacional sobre YPF, en particular su rol preponderante en la participación accionaria y en la formación de decisiones societarias: “es este quien ejerce los derechos políticos sobre la totalidad de las acciones sujetas a expropiación hasta tanto se perfeccione la cesión de los derechos políticos y económicos a las provincias integrantes de la Organización Federal de Estados Productores de Hidrocarburos y, además, es quien dispone del 51 % de las acciones de la sociedad, por lo que despliega un control sobre ella y es capaz de determinar de manera sustancial, con el propósito de alcanzar los objetivos fijados por la ley 26.741, todos los asuntos que requieran la aprobación por la mayoría de los accionistas, incluyendo la elección de la mayor parte de los directores y dirección de las operaciones.”

Resulta acertado como la Corte diferenció la decisión estatal de someter a YPF al régimen de la Ley N° 19.550 y eximirla de la aplicación de la legislación administrativa-en búsqueda de eficiencia económica y operativa de la empresa- del deber de garantizar el acceso a la información, que no puede ser obviado.

Con cita del fallo “Cippec”¹⁸⁰ reafirmó aristas del derecho en cuestión con las que coincidimos plenamente: legitimación amplia en cabeza de cualquier persona, control democrático de la gestión estatal y que la información no pertenece al Estado sino que es del pueblo de la Nación Argentina.

Con respecto a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, si bien los precedentes no se refieren específicamente al instituto de la vista, seleccionamos dos de ellos en los cuales se ha expedido en relación al acceso a las

¹⁷⁹ MERTEHIKIAN, Eduardo, “El caso “Giustiniani c/ YPF” y el acceso a la información pública”, *Revista El Derecho* (2015) 1-2.

¹⁸⁰ CSJN, *CIPPEC c/ EN M° Desarrollo Social Dto 1172/03 s/amparo ley 16986*, Fallos 337:256 (2014).

actuaciones en el marco de un procedimiento contractual: “Finmecánica”¹⁸¹ y “Fitz Patrick”¹⁸².

En el primero de los fallos señalados, se discutió el acceso por parte de uno de los oferentes a las actuaciones administrativas en las que se desarrollaba una contratación. A través del voto del Dr. Coviello, se consideró que “La publicidad no llega a permitir a los oferentes inmiscuirse en el procedimiento de evaluación de las ofertas, pues éste es trámite interno de la Administración, pero sí implica el derecho a conocer las ofertas de los demás oferentes de modo de poder impugnar con fundamentos la preadjudicación, si así correspondiere. Más discutible es el derecho de los oferentes a tomar vista de los dictámenes producidos por los organismos técnicos que evalúan las ofertas, posibilidad a la cual muchos funcionarios se oponen celosamente, aunque en rigor de verdad los perjuicios que puede acarrear a la Administración otorgar la vista son generalmente mucho menores que los imaginados o alegados por los funcionarios a cargo del trámite. Por ello consideramos que una correcta práctica administrativa, unida al principio del carácter público de los actos de un gobierno republicano, debería admitir a los particulares tomar conocimiento de esa información, especialmente a la evaluación de las propias ofertas”

En el referido voto, se resaltó la importancia del principio de publicidad en la licitación pública y que solamente justificadas y excepcionales razones habilitarían que el quehacer de la Administración pase a ser secreto, eximiendo al funcionario del juicio de la opinión pública.

En el precedente “Fitz Patrick” la actora solicitó a la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación la entrega de copias de contratos celebrados entre una sociedad del Estado Nacional y una productora (correspondientes a los años 2010 a 2012).

En este fallo la Cámara fijó un principio que nos parece valioso, en virtud del cual quien contrata con el Estado no puede aspirar al secreto de tal relación ni sentirse afectado porque se conozca la existencia de ese vínculo, haciendo referencia a los principios de transparencia y publicidad y a la vista de las actuaciones en el régimen de contrataciones a nivel nacional.

Para decidir en forma afirmativa a la pretensión de la actora, la Cámara hizo hincapié

¹⁸¹ CNCAF, Sala I, *Finmecánica Spa Aérea Alenia Difusa c/ EN – M° de Defensa – licitación 12-97 s/ medida cautelar autónoma*, 6-XI-1998.

¹⁸² CNCAF, Sala IV, *Fitz Patrick, Mariel c/ EN – JGM s/ amparo ley 16.986*, 31-X-2013.

en que la información solicitada no revestía carácter sensible, que la demandada no objetó que se encontrara dentro del ámbito de aplicación del decreto y que la negativa a brindarla no se basó en su carácter privado, sino en una presunta protección que pretendía otorgársele a terceros que contraten con el Estado.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

En función de los objetivos iniciales, esta investigación se ha dirigido a analizar y reflexionar acerca de la importancia de la transparencia y el acceso a la información en el marco de los contratos administrativos y, por consiguiente, identificar las dificultades que presenta la regulación nacional.

En consonancia con ello, la reforma propuesta va en línea con la enorme importancia que posee el universo de los contratos administrativos, no solamente desde el aspecto jurídico, sino también económico y social.

En síntesis, podemos concluir que:

1. La transparencia es un principio central de nuestro sistema republicano, que informa todo el ordenamiento jurídico.
2. El acceso a la información pública es un derecho humano fundamental que deriva del principio de transparencia y se encuentra tutelado en nuestra Constitución Nacional y en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos que ostentan su misma jerarquía.
3. La lucha contra la corrupción debe valerse necesariamente de herramientas como la participación ciudadana, el control social y el acceso a la información pública. Todo ello en el marco de una gestión pública abierta y transparente.
4. La vista de las actuaciones constituye una manifestación del derecho de defensa y del acceso a la información, e integra el debido proceso adjetivo.
5. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido conteste en reconocer la tutela constitucional y convencional del derecho y la plena vigencia del principio de “máxima divulgación”. Asimismo, ha adherido a un criterio amplio en materia de legitimación para acceder a la información pública.
6. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal ha forjado un criterio que va en línea con los precedentes del Máximo Tribunal.
7. Las contrataciones administrativas constituyen una parte esencial del engranaje de la economía estatal y una gran fuente de canalización de los recursos públicos, así como de fomento de la actividad privada.
8. A través de las contrataciones, el Estado no solamente satisface derechos

fundamentales de los individuos, sino que desarrolla sus políticas públicas.

9. El acceso a la información en las contrataciones administrativas es una herramienta que favorece el control de la gestión de los recursos públicos y la prevención de posibles conductas que deriven en hechos de corrupción.

10. Los tradicionales principios que rigen en materia de contrataciones públicas - igualdad, concurrencia y publicidad - deben ser necesariamente reinterpretados a la luz de los principios pro homine y de máxima divulgación, de aplicación directa a las contrataciones administrativas.

11. Tanto el Decreto N° 1.023/01 como su reglamentario, exigen un interés calificado para tomar vista de las actuaciones donde se desarrollan procedimientos contractuales, restringiéndola a toda persona que acredite “algún interés”, poniendo en cabeza del interesado la carga de su acreditación.

12. Resulta necesaria una inmediata adecuación normativa del texto del artículo 19 del Decreto N° 1.023/01, toda vez que contradice los principios constitucionales y convencionales imperantes en la materia.

13. Si bien actualmente existe una ley especial que regula el acceso a la información pública, entendemos necesaria una modificación normativa del Decreto N° 1.023/01 en su artículo 19. Ello así, a efectos de evitar cualquier posible problemática interpretativa respecto del juego de dicho decreto y Ley N° 27.275, en relación a si rige el criterio de ley posterior deroga ley anterior o si ley especial prevalece sobre ley general.

14. Resulta imperioso modificar el artículo 19 del Decreto N° 1.023/01, de manera tal que se habilite expresamente a toda persona a tomar vista de las actuaciones referidas a la contratación, con excepción de la información que se encuentre amparada bajo normas de confidencialidad, desde la iniciación de las actuaciones hasta la extinción del contrato, exceptuando la etapa de evaluación de las ofertas.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Victor y COURTIS Christian, “El acceso a la información como derecho”, disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/acceso_informacion_como_derecho.pdf
- ARAYA ALLENDE, Juan, “Las compras públicas en los acuerdos regionales de América Latina con países desarrollados”, División de Comercio Internacional e Integración, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2016) disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4407/1/S2006606_es.pdf
- ARENOSO, Federico, Manual de transparencia y control social en las contrataciones públicas, 1a ed., Fundación Poder Ciudadano, Buenos Aires, 2006.
- ALBERTSEN, Jorge, “El principio de transparencia en el procedimiento administrativo”, en Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- BALBÍN, Carlos F., Manual de Derecho Administrativo, 2ª Ed., La Ley, Buenos Aires, 2013.
- BARRA, Rodolfo Carlos, “La situación jurídica del administrado. Derecho subjetivo e interés legítimo” Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 11.
- BASTERRA, Marcela I, “El Derecho a la Información en el nuevo Código Civil y Comercial”, disponible en <http://marcelabasterra.com.ar/articulos-especializados/>.
- BASTERRA, Marcela I., “Más información pública, más democracia. A propósito de la sanción de la ley 27.275 de Acceso a la Información Pública”, La Ley (2016).
- BASTERRA, Marcela I, “El Derecho a la Información y el amparo informativo” (2014) disponible en <http://marcelabasterra.com.ar/articulos-especializados/>.
- BASTERRA, Marcela I., El derecho fundamental de acceso a la información pública, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2006.
- BRITO MELGAREJO, Rodrigo, “El principio pro persona y la protección de los derechos humanos: alcances e implicaciones”, disponible en <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/60312>.
- BRUGUÉ, Quim, “Regeneración democrática: un marco para desarrollar el gobierno abierto”, Revista para la mejora de la calidad democrática N° 3 (2013).
- BUTELER, Alfonso, “Transparencia, legitimidad pública y acceso a la información pública”, en Jornadas sobre Cuestiones estructurales de Derecho Administrativo, Instituciones, buena administración y

- derechos individuales, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2018).
- BUTELER, Alfonso, “El derecho de acceso a la información pública, y la corrupción”, disponible en <http://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2014/07/doctrina7.7.14.pdf>.
- CANDA, Fabián O., “Principios convencionales del procedimiento administrativo. El principio de ‘tutela administrativa efectiva’. Creación y evolución en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Recepción en la jurisprudencia de la Corte Suprema nacional”, *El Derecho Administrativo* 2015-732 (2015).
- CANDA, Fabián O. “El derecho a ser oído en el procedimiento administrativo”, *El Derecho Administrativo* 2012-689 (2012).
- CANDA, Fabián O. “El debido proceso adjetivo. La llamada ‘Teoría de la subsanación’”; TAWIL, Guido S. (dir.), *Procedimiento Administrativo*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.
- CANDA, Fabián O., “La importancia del elemento forma en el contrato administrativo (consecuencias de su omisión en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, en la obra colectiva *Cuestiones de Contratos Administrativos*, en Homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Jornadas organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Buenos Aires, 2007.
- CANOSA, Armando, “La vista en el procedimiento administrativo”, *ED*, 134-901.
- CANOSA, Armando, *Procedimiento Administrativo. Recursos y Reclamos*, 2ª Ed., Astrea – Rap, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014.
- CAPLAN, Ariel R., “Acceso a la información ¿pública?” en *Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada*, Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “La teoría del Estado y temas colindantes. Formas de Estado y formas de gobierno en la República Argentina”, *El Derecho* (2017).
- CASSAGNE, Juan Carlos, “El nuevo constitucionalismo y el derecho administrativo.”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* N° 462, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2017).
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 7ª Ed., Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002.
- CASSAGNE, Juan Carlos - RIVERO YSERN, Enrique (dirección), *La contratación pública*, 1ª ed.,

- Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Los contratos de la administración pública (Distintas categorías y regímenes jurídicos)”, disponible en <http://www.cepc.gob.es/> (acceso el 7-III-2019).
- CASSAGNE, Juan Carlos, “De nuevo sobre la categoría del contrato administrativo en el Derecho Argentino”, *El Derecho Administrativo*, disponible en <http://www.elderecho.com.ar>.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “La dimensión social de la actividad administrativa y sus principios rectores” (2016), *El Derecho Administrativo*. Disponible en <http://www.elderecho.com.ar>.
- CASSAGNE, Juan Carlos, “Características principales del régimen de contrataciones de la administración nacional”, *Revista Derecho Administrativo Lexis Nexis* (2004).
- COMADIRA, Julio Rodolfo, “El principio de participación ciudadana en la función administrativa (con especial referencia a la formación de la voluntad de la administración y a la selección de las autoridades públicas)”, *E.D.A.* (2005).
- COMADIRA, Julio Rodolfo, *Procedimiento Administrativo: Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*, anotada y comentada, 1ª Ed., Buenos Aires, La Ley, 2003.
- COMADIRA, Julio Rodolfo, *Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Procedimiento Administrativo, Otros Estudios*, Capítulo XI “Algunos aspectos de la licitación pública”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, segunda edición actualizada y ampliada.
- COMADIRA, Julio Pablo, “La situación jurídica subjetiva de los oferentes, autoexcluidos y terceros en los procedimientos de selección contractual y durante la ejecución y extinción de los contratos”, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública* (2013).
- CONDE, Analía, “Del Derecho Humano a buscar y recibir información, disposiciones normativas especiales y control democrático”, *Revista de Derecho Administrativo* N° 104, Abeledo Perrot, 2016.
- CREO BAY, Horacio, “La vista de las actuaciones ante el defensor del pueblo”, *L.L.* (1996).
- DELPIAZZO, Carlos E., “Universalización de derechos, economía disruptiva y derecho administrativo global”, *Revista de Derecho Público*, año 25, N° 50 (2016).
- DRNAS DE CLÉMENT, Zlata, “La complejidad del principio pro homine”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>.
- FERREIRA RUBIO, Delia Matilde, “Ética Pública y prevención de la corrupción”, en *Poder Ciudadano: corrupción y transparencia: informe 2016-2017*, Eudeba, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

- GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, Tecnos, Madrid, 2002.
- GELLI, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, 4ta edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2011.
- GELLI, María Angélica, “El acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: derecho fundamental y sostén político de la República”, en Acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ley 104 anotada y concordada, Ad Hoc, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2012.
- GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2016.
- GORDILLO, Agustín, “Un corte transversal al derecho administrativo: La convención interamericana contra la corrupción”, disponible en <http://www.gordillo.com>.
- GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo, “La transparencia republicana como presupuesto de validez del obrar estatal: su aplicación frente a la responsabilidad del estado por su actividad contractual”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 309 (2004).
- GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A., “El control social”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 403, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012).
- HENDERSON, Humberto, “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>.
- IVANEGA, Miriam Mabel, Control Público, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016.
- IVANEGA, Miriam M., “Efectividad del control en la lucha contra la corrupción”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 400, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012).
- IVANEGA, Miriam Mabel, “Reflexiones sobre los principios del procedimiento administrativo”, en Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- IVANEGA, Miriam Mabel, “Mitos y verdades acerca de la transparencia gubernamental. El rol del poder legislativo”, disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/opera-primaderecho-admin/article/viewFile/1513/1413>.
- IVANEGA, Miriam M., “Transparencia, responsabilidad y rendición de cuentas”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 408, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2012).
- IVANEGA, Miriam M., “La importancia del control público en los sistemas democráticos”, Revista

- Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 422, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2013).
- IVANEGA, Miriam Mabel, “Los conflictos de intereses en las contrataciones administrativas”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 482, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2018).
- IVANEGA, Miriam Mabel, “Apuntes acerca de los contratos administrativos. En homenaje al profesor Julio R. Comadira”, El Derecho Administrativo (2015). Disponible en <http://www.elderecho.com.ar>.
- IVANEGA, Miriam Mabel, “Legitimación en el procedimiento administrativo. algunos ejemplos en el sistema normativo argentino”. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- IVANEGA, Miriam M., “Las dimensiones social y ética de los contratos públicos”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 470 (2017).
- LLUGDAR, Edgardo J.R., “La Doctrina de la Corte Interamericana de DDHH, y las Resoluciones de la Comisión Interamericanas de DDHH, como fuentes y formas de Protección de los Derechos Fundamentales”, disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r35244.pdf>.
- MAIRAL, Héctor A., Las raíces legales de la corrupción: o de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla, 1a ed., Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, 2007.
- MARIENHOFF, Miguel S., “Contratos administrativos - Régimen de pagos; intereses; imprevisión; mayores costos y actualización.”, J.A. IV.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, “Derechos humanos y reformas legales: la necesidad de nuevos enfoques en el combate a la corrupción”, disponible en <https://www.juridicas.unam.mx/>.
- MATA, Ismael, Ensayos de Derecho Administrativo, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2009.
- MERTEHIKIAN, Eduardo, “El caso “Giustiniani c/ YPF” y el acceso a la información pública”, Revista El Derecho (2015).
- MONTI, Laura M., “El acceso a las actuaciones administrativas. La vista en el procedimiento administrativo”, en TAWIL, Guido S. (dir.), Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2009.
- MONTI, Laura, “Limitaciones a la vista de las actuaciones administrativas”, en Cuestiones de Procedimiento Administrativo, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2006.

- ÑIQUE DE LA PUENTE, José Antonio, “La dignidad humana y el principio pro homine”, Revista Jurídica “Docentia et Investigatio” Facultad de Derecho y Ciencia Política - UNMSM, disponible en <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/12320>.
- PINTO, Mónica, “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/20185.pdf>.
- PERRINO, Pablo, “El derecho a la tutela administrativa efectiva”, en El Derecho Administrativo hoy. 16 años después, Jornadas de Derecho Administrativo de la Universidad Austral, Revista Argentina de la Administración Pública, Buenos Aires (2013).
- PIANA, Ricardo S. y AMOSA, Fernando M., “El derecho de acceso a la información pública en la Provincia de Buenos Aires Aspectos normativos y jurisprudenciales”, disponible en <https://revistas.unlp.edu.ar/>.
- REY VÁZQUEZ, Luis Eduardo, “Estado, administración y realidad: la participación del ciudadano en la gestión pública.”, Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Santa Fe, N° 1 (2016).
- RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “Sobre la transparencia en la Administración pública”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 349, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2007).
- RODRÍGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime, “La buena administración en la contratación pública: compliance y self-cleaning. Especial referencia al derecho comunitario europeo”, El Derecho Administrativo (2018), N° 14.396. Disponible en <http://www.elderecho.com.ar>.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción.”, Revista de Direito Econômico e Socioambiental (2017) Curitiba, 24-56, disponible en <https://dialnet.unirioja.es>.
- SACRISTÁN, Estela, “Fundamentos constitucionales del derecho de acceso a la información en poder estatal” (2016) en <https://www.jacobea.edu.mx>.
- SALGAN RUIZ, Leandro G., “Desafíos del secreto en la etapa de investigación del sumario disciplinario. Perspectivas actuales en el marco del gobierno abierto”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 463, Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2017).
- SAMMARTINO, Patricio M. E., “Introducción al estudio del acto administrativo en el Estado constitucional social de derecho”, La Ley (2012).
- SANTIAGO, Alfonso, “Régimen constitucional de los reglamentos ejecutivos”, en Estudios de Derecho

Administrativo, vol. XIII, “Fuentes del Derecho Administrativo”, I.E.D.A, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2007.

SBRIZ, Eduardo, “Transparencia y acceso a la información pública”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 403 (2012).

SCHEIBLER, Guillermo, “La “acción de acceso a la información pública” en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, disponible en <http://www.adaciudad.org.ar/docs/Scheibler-La-acci%C3%B3n-de-acceso-a-la-informaci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>.

SCHEIBLER, Guillermo M., “Acceso a la información en manos del Estado: el pueblo [debe poder] saber de qué se trata”, Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 325 (2005).

SPANNO TARDIVO, Pedro, “El principio de transparencia de la gestión pública en el marco de la teoría del buen gobierno y la buena administración. La transformación de la Administración Pública para la tutela de los derechos fundamentales a propósito de la provincia de Santa Fe”, Revista Digital de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, Santa Fe, N° 1 (2016).

VILLARRUEL, “Maria Susana, El Procedimiento de Acceso a la Información”, en Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Procedimiento administrativo a 20 años de la reforma constitucional, Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.

JURISPRUDENCIA

Corte IDH, Claude Reyes y otros v. Chile, 19-IX-2006.

Corte IDH, Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) v. Brasil, 24-XI-2010.

CSJN, Oxley, César Oscar c/ Provincia de Santa Fe, Fallos 306:370 (1984).

CSJN, Keylián, Luis Alberto y otro c/ Santillán, María Laura y otros s/ sumario, Fallos 327:3536 (2004).

CSJN, S., V. c/ M., D. A. s/ medidas precautorias, Fallos 324:975 (2001).

CSJN, Emisiones Platenses S.A. s/ acción de amparo, Fallos 320:1191 (1997).

CSJN, Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986, Fallos 335:2393 (2012).

CSJN, CIPPEC c/ EN - M° Desarrollo Social - dto. 1172/03 s/ amparo ley 16.986, Fallos: 337:256 (2014).

CSJN, Giustiniani, Rubén Héctor c/ Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora, Fallos: 338:1258 (2015).

CSJN, Stolbizer, Margarita el EN – M° Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986 (2015).

CSJN, Garrido, Carlos Manuel c/ EN - AFIP s/ amparo ley 16.986, Fallos: 339:827 (2016).

CSJN, "Savoia, Claudio Martín c/ EN - Secretaría Legal y Técnica (dto. 1172/03) s/ amparo ley 16.986" (2019).

CSJN, La Buenos Aires Cía. De Seguros SA. c/Petroquímica Bahía Blanca, Fallos 311:750 (1988).

CSJN, Dulcamara SA. v. ENTel. s/ cobro de pesos, Fallos 313:376 (1990).

CSJN, “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25. dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986.”, Fallos 332:111 (2009).

CNCAF, Sala III, Consejo Profesional de Agrimensura de la provincia de Buenos Aires, 23-XI-1999.

CNCAF, Sala II, Sibura, Jaime y otro c/Estado Nacional (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) s/ ilegalidad de resolución, 26-XI-1992.

CNCAF, Sala II, Basualdo, Pedro A. v. Universidad de Buenos Aires -Facultad de Ciencias Económicas, 11-VI-2009.

CNCAF, Sala II, Asociación Trabajadores de Estado c/ EN – M. de Modernización de la Nación s/ Amparo Ley 16.986, 25-X-2018. CNCAF.

CNCAF, Sala II, Poder Ciudadano c/ EN - Banco de la Nación Argentina-s/ amparo ley 16.986, 24-II-2015.

CNCAF, Sala III, Asociación de Empleados y Funcionarios del Poder Judicial de la Nación C/ EN -PJN-CSJN S/ amparo por mora, 14-IX-2017.

CNCAF, Sala II, Alonso, Laura c/ EN-M RREE s/ s/ amparo ley 16.986, 4-V-2017.

CNCAF, Sala V, Martinez, Silvina Alejandra c/ EN – M Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986, 27-X-2016.

CNCAF, Sala V, AJUS La Plata Berisso Ensenada asociación civil y otros c/ en s/ proceso de conocimiento, 23-X-2018.

CNCAF, Sala V, Sola, Felipe Carlos c/ EN s/ amparo ley 16.986, 23-XI-2017.

CNCAF, Sala V, Fundación Poder Ciudadano c/ EN s/ amparo ley 16.986, 31-VIII-2018.

CNCAF, Sala V, EBI SA C/ Banco Central de La Republica Argentina S/ diligencia preliminar”, 20-III-2018.

CNCAF, Sala III, Fitz Patrick, Mariel c/ EN – JGM s/ amparo ley 16.986, 31-X-2013.

CNCAF, Sala IV, Swedish Orpahn Biovitrum c/ EN – ANMAT s/ amparo ley 16.986, 20-XII-2016.

CNCAF, Sala II, Fundación Poder Ciudadano y Otros c/ Estado Nacional Honorable Cámara de Diputados de la Nación s/ amparo –ley 16.986, 29-IX-2015.

CNCAF, Sala III, Asociación por los Derechos Civiles c/ EN -M° Trabajo Empleo y Seguridad Social S/ amparo ley 16.986, 17-XII-2015.

CNCAF, Sala II, Asociación Trabajadores de Estado c/ EN – M. de Modernización de la Nación s/ Amparo Ley 16.986, 25-X-2018.

CNCAF, Sala IV, Stolbizer, Margarita c/ EN – M Justicia DDHH s/ amparo ley 16.986, 10-XI-2015.

CNCAF, Sala II, Poder Ciudadano c/ EN - Banco de la Nación Argentina-s/amparo ley 16.986, 24-II-2015.

CNCAF, Sala II, Alonso, Laura c/ EN-M RREE s/ s/ amparo ley 16.986, 4-V-2017.

CNCAF, Sala II, Fundación Poder Ciudadano y Otros c/ EN Honorable Cámara De Diputados de la Nación s/amparo ley 16.986, 29-IX-2015.

CNCAF, Sala II, Asociación Trabajadores de Estado c/ EN – M. de Modernización de la Nación s/ Amparo Ley 16.986, 25-X-2018. CNCAF.

CNCAF, Sala III, Martinez, Silvina Alejandra c/EN – M° de Justicia DDHH s/ Amparo Ley 16.986, 18-XI-2015.

CNCAF, Sala IV, Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN-AFIP s/amparo ley 16.986, 12-XII-2017.

CNCAF, Sala III, Murua, Manuel Eduardo y otro c/ en s/ amparo ley 16.986, 4-X-2018.

CNCAF, Sala III, Milanes, Valeria Natalia c/ EN -M Defensa s/amparo ley 16.986, 6-III-2018.

CNCAF, Sala IV, Olivera, Gustavo Eduardo c/ EN-AFIP s/amparo ley 16.986, 12-XII-2017.

CNCAF, Sala I, Finmecánica Spa Aérea Alenia Difusa c/ EN – M° de Defensa – licitación 12-97 s/ medida cautelar autónoma, 6-XI-1998.

CNCAF, Sala IV, Fitz Patrick, Mariel c/ EN – JGM s/ amparo ley 16.986, 31-X-2013.