

LA TRANSPARENCIA, ¿UNA NUEVA FUNCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL SOCIAL DE DERECHO? APORTES PARA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, LA TRANSPARENCIA Y EL GOBIERNO ABIERTO EN EL PODER JUDICIAL NACIONAL

Por Mg. *María José Rodríguez* 

El siguiente artículo ha sido publicado en la Revista de la Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UMSA - Número 2 - Octubre 2023 - Cita: IJ-IV-CMLXV-382

SUMARIO

Consideraciones preliminares	02
1. Prioridades a establecer para resolver las principales problemáticas en materia de transparencia y acceso a la información pública existentes en general	04
1.1. Las dificultades de índole cultural	06
1.2. Racionalización de procedimientos, programación estratégica de la actividad en el “tiempo largo” y de sistematización de la información. Consolidación de una jurisprudencia administrativa que, por su cristalización y conocimiento público, satisfaga las exigencias de seguridad jurídica y la conformación de una memoria institucional	07
1.3. Respuestas incompletas o falta de atención de los requerimientos de acceso a la información pública formulados a los sujetos obligados bajo la competencia de la AAIP	09
1.4. Las estructuras cerradas de los organismos públicos impiden la participación propositiva de la ciudadanía en la implementación de políticas públicas de democratización de la información	10
1.5. Reflexiones generales sobre las dificultades supra señaladas y sobre sus posibles soluciones	10
2. Estrategia o propuesta para garantizar la obligación del poder judicial de dar publicidad a la información que está en poder de los tribunales	11
3. Acciones a impulsar para promover el cumplimiento de la obligación de producción de estadísticas judiciales por parte de los sujetos obligados	12
4. El cumplimiento de la obligación de presentar declaraciones juradas; el caso de la	

publicidad de las declaraciones juradas de cónyuges e hijas/os menores de las personas obligadas	12
5. Optimización de los estándares internacionales en materia de acceso a la información pública	13
6. Las excepciones al deber de informar previstas en el art. 8 de la Ley N.º 27.275	16
7. Los “datos personales” que no pueden darse a publicidad en los términos del art. 8 de la ley. La aparente tensión entre el derecho al acceso a la información pública como derecho fundamental y la protección de datos personales en relación a las obligaciones de transparencia del Poder judicial de la Nación	17
8. Prognosis conclusiva: la profunda dimensión axiológica y teleológica de la transparencia	18

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Es de hacer notar que la transparencia de la acción estatal considerada tempranamente por Kant como “un principio trascendental de derecho público”, hoy asume en los plexos constitucionales más modernos, el rango *de una función del poder del Estado* que se suma a las perfiladas por la clásica distinción tripartita que efectuara Montesquieu en su obra *L' esprit des lois* en ocasión de comentar la constitución de Inglaterra (v. libro XI, capítulo VI¹).

En efecto, a título de ejemplo, la Constitución de Ecuador, en el Título IV, intitulado “Participación y Organización del Poder” contempla cinco funciones del poder: las tres clásicas *supra* referidas (ejecutiva, legislativa y judicial), a las que adiciona las funciones de *Transparencia y Control Social*” y Electoral.

Este énfasis por la diafanidad de la acción pública e institucional se acompaña por iniciativas complementarias o concurrentes a la misma finalidad como es, por ejemplo, la promoción del lenguaje claro, tendencia que puede considerarse hoy, mundial². El impulso del lenguaje claro persigue el mismo objetivo que el “gobier-

1. MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Ediciones del Libertador, Buenos Aires, 2010, ps. 131 y ss.

2. La Red Panhispánica de Lenguaje Claro, impulsada por la Real Academia Española (RAE), se constituyó oficialmente el 9 de junio de 2022 en Santiago de Chile mediante un acuerdo suscrito por el presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Chile, el director de la Real Academia Española y la Secretaría *pro tempore* de la Red de Lenguaje Claro Chile en representación de las instituciones que conforman esta red.

La nueva red tiene dos propósitos esenciales: **fomentar el lenguaje claro y accesible como fundamento de los valores democráticos** y de ciudadanía, así como promover el compromiso de las autoridades para asegurarlo en

no abierto”: concretar un mejor relacionamiento entre los poderes públicos y la ciudadanía.

Muy temprano, Aristóteles en su *Retórica*, propició el lenguaje claro, de modo coherente con su riguroso cientificismo; para Aristóteles, el conocimiento es una fuerza que modifica todo, incluso actúa sobre el lenguaje³.

Una inversión de este enfoque se advierte en la “Teoría de la acción comunicativa” de Jürgen Habermas, cuyo *novum* consiste, precisamente, en el lenguaje como constitutivo del pensamiento, en la mediación del lenguaje en la realización de todas las actividades humanas⁴.

Es en el marco de la trascendencia que ha cobrado la mencionada función de transparencia como eje transversal a las restantes funciones del poder que efectuaremos aportes que pueden resultar de utilidad para dotar de una mayor transparencia a la Agencia de Acceso a la Información Pública (AAIP) del Consejo de la Magistratura del Poder Judicial Nacional creada en virtud de las disposiciones de la Ley N.º 27.275 y, concretamente, de la Resolución CM N.º 457/17.

Estas consideraciones pueden ser extendidas a todo órgano garante de acceso a la información pública regulado por la Ley N.º 27.275 y su reglamentación, con las modulaciones y ajustes que las regulaciones reglamentarias reclamen eventualmente.

Se trata de contribuciones que realizamos a la institución de referencia en nuestra condición de ciudadana interesada (*inter homines esse*). Utilizamos el término “interesada” en el sentido de *inter homines esse* (“estar entre los hombres”) al que alude Hannah Arendt. Explica esta filósofa que cuando los individuos pierden su capacidad de pensar —justamente *por el desinterés*— cuando pierden su autonomía de juicio, pierden su capacidad política, devienen *masa*, y resultan presa propicia para el totalitarismo en tanto se encuentran atomizados, sin capacidad de acción para llevar a cabo objetivos⁵.

todos los ámbitos de la vida pública (v. <https://www.rae.es/la-institucion/red-panhispanica-de-lenguaje-claro>).

3. V. JAEGER, Werner, *Aristóteles*, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1947, p. 42.

4. HERNÁNDEZ Pacheco, Javier, *Corrientes actuales de filosofía* (II), Filosofía social, tecnos, Madrid, 1997, ps. 268 y ss.). “

5. V. ESLIN, Jean-Claude, “HANNAH ARENDT. En deuda con el mundo”, Jusbaies Editorial, Colección Bien Común, Ciudad de Buenos Aires, 2016, p. 58.

En el apuntado contexto, liminarmente, estimamos también necesario también destacar que las instituciones necesitan no solo de las personas, sino también del tiempo. La dimensión temporal es clave. Una institución —sostiene Hauriou— es una idea de obra o de empresa que se realiza y *dura* jurídicamente en un medio social⁶.

1. PRIORIDADES A ESTABLECER PARA RESOLVER LAS PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EXISTENTES EN GENERAL

Liminarmente, debe señalarse que el derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental debe ser entendido hoy, en el actual estadio de la evolución de la conciencia jurídica como el peldaño inferior de una efectiva transparencia y de un “gobierno abierto”⁷, nociones estas superadoras del acceso a la información pública, en tanto este último implica una acción de solicitud de la información, mientras que la transparencia importa —por definición y sin necesidad del adjetivo “activa”—, que la información pública esté *a la vista de todos*⁸.

6. HAURIOU, Maurice, *Principios de Derecho Público y constitucional*, trad. de Ruiz del Castillo, 1927, p. 83. Las instituciones realizan en la realidad social, jurídica y política un rol fundamental; a nuestro criterio resultan asimilables a los denominados “cuerpos intermedios” que prestan un servicio a la realización de determinados valores sociales del hombre; puede predicarse de ellas, del mismo modo que de los grupos intermedios, su “naturalidad axiológica e historicidad estructural y teleológica” (v. LÓPEZ CALERA, Nicolás María, “El orden natural y los cuerpos intermedios”, en: AAVV, *Contribución al Estudio de los Cuerpos Intermedios (Actas de la VI Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Madrid, 28-29 octubre de 1967)*, Speiro, Madrid, 1968, p. 45 y ss.).

7. Para MOCKLE, el desarrollo del principio de transparencia permite distinguir tres etapas; la primera se concreta con legislaciones que establecen el derecho al acceso a los documentos públicos; una segunda instancia se perfecciona con la creación de autoridades que tienen por competencia la prevención y regulación de conflictos de interés en el marco de una lógica contemporánea de ejemplaridad; finalmente, una tercera y más reciente evolución, de impronta más política que jurídica, se endereza a la concreción del gobierno abierto. En cuanto a este último, se suele señalar como punto de inflexión, las iniciativas lanzadas por el expresidente de los Estados Unidos, Barack Obama, en 2009, consistentes básicamente en el anuncio de la *Open Government Initiative* seguida por diversos memorandos y directivas, entre ellos, el memorando del 21 de enero de 2009 y la directiva del 8 de diciembre de 2009, que tienen por objeto promover los tres principios de la transparencia, de la participación y de la “colaboratividad” (“*collaborativité*”). Un hito —prosigue este autor— fue marcado en septiembre 2011 con la creación de la Alianza para un Gobierno Abierto bajo la égida de la secretaria de Estado, Hillary Clinton. Esta asociación, que agrupó en un principio ocho países fundadores, tiene por cometido fomentar la transparencia de la acción pública, entre otros aspectos, a través de la utilización de las herramientas digitales y de las nuevas tecnologías (MOCKLE, Daniel, *La gouvernance publique, droit et société*, Série droit, 62 LGDJ, Lextenso, Paris, 2022, ps. 77 a 79). Sobre las resistencias que suscita concretar el piso mínimo que constituye el derecho de acceso a la información pública, ver la reciente sentencia emitida por el Consejo de Estado francés, el pasado 8 de febrero de 2023, 10ème - 9ème chambres réunies, 452521, a cuyo tenor “Las cuentas de gastos de los funcionarios electos locales y agentes públicos son documentos administrativos comunicables sin deber de que sean anonimizados, salvo afectación concreta del derecho a la privacidad”, disponible en https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000047110684?init=true&page=1&query=452521&searchField=ALL&tab_selection=all

8. Por otra parte, la noción de transparencia pone el foco en el derecho objetivo que siempre lleva insito la idea

La República (cosa de todos) y la democracia (gobierno del pueblo), fulminan los “*arcana imperii*”. La información pública es, en puridad, un bien público⁹, un bien de todos¹⁰.

Desde esa atalaya, se estima que mientras no se advierta desde lo cultural, la dimensión colectiva y política, la dimensión democrática, la trascendencia que tiene la transparencia y el “gobierno abierto” para el bien común¹¹, no habrá una conciencia ni pública ni privada de la ausencia de este bien; porque no se puede valorar —ni añorar— lo que no se conoce. Quien no conoce, no puede tener conciencia de lo que le falta. En palabras de Pierre Bourdieu, citado por KLIKSBURG, “*la ausencia de la cultura se acompaña generalmente por la ausencia del sentimiento de esta ausencia*”¹².

de Bien Común, no visualiza al Derecho como un entramado de derechos subjetivos en los que la noción de Bien Común pierde centralidad como acontece en el marco del individualismo; este último hace del derecho subjetivo el quicio de todos los desenvolvimientos jurídicos; la noción de derecho objetivo se orienta en cambio a vivificar todas las relaciones para la pervivencia libre del conjunto (v. VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “La Libertad civil” en: AAVV, *Contribución al Estudio de los Cuerpos Intermedios* (Actas de la VI Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Madrid, 28-29 octubre de 1967), Speiro, Madrid, 1968, ps. 158 a 159). En contraposición al enfoque individualista liberal que monta al Derecho como un entramado de derechos subjetivos, Michel Villey, citado por VALLET DE GOYTISOLO, expresa que la misión del jurista no es otra sino “la de definir las relaciones, las proporciones, la parte de cada uno (*sum cuique*) sobre los bienes sociales comunes” (v. op. cit., p. 159).

9. Sobre la noción de bienes públicos v. GONZÁLEZ VALDEZ, Isai, “Bienes públicos: una aproximación al debate”, Encrucijada. Revista Electrónica del Centro de Estudios en Administración Pública, año 11, N.º 35, mayo - agosto de 2020. Disponible en: < <http://www.revistas.unam.mx/index.php/encrucijada/articloe/view/58546> >

10. V. KANT citado por Bobbio, consideraba que la publicidad de los actos de gobierno revestía el carácter de un “principio trascendental de derecho público”; v. BOBBIO, Norberto, Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 34.

11. Para el *inter-esse*, (el estar entre otros), en palabras de Hanna Arendt. De otra parte, consideramos que un excesivo énfasis en la impronta individual de los derechos que prescinda de la dimensión social y política del derecho tampoco ayuda y en definitiva lo convierte en un derecho débil.

12. Debe tenerse presente que, como expresa Pierre Bourdieu, “la ausencia de la cultura se acompaña generalmente por la ausencia del sentimiento de esta ausencia”, v. Pierre Bourdieu, citado por KLIKSBURG, Bernardo, en “Los desafíos éticos abiertos en un continente paradójico”, SEN Amartya. KLIKSBURG, Bernardo, *Primero la gente. Una mirada desde la ética del desarrollo a los principales problemas del mundo globalizado*, Editorial Temas, Bs. As. 2009, 8ª edición actualizada, p. 275.

1.1. Las dificultades de índole cultural

De consiguiente, la primera y principal dificultad (en términos de *problemática*), es cultural. Por cierto, el derecho y las normas tienen una valiosa fuerza estructuradora de la realidad¹³, pero no resultan suficientes. Se necesitan autoridades, cuerpos intermedios y ciudadanos plenamente conocedores y compenetrados de la trascendencia —no solo individual, sino social y política—, del derecho de acceso a la información pública, de la transparencia y de un “gobierno abierto”.

Es por ello, que se considera que es prioritario desarrollar y constituir en objeto disciplinar de estudio por parte de las instituciones públicas, esto es, desplegar desde los planos científico - dogmático, académico y pedagógico, los contenidos e implicaciones posibles del derecho a la información pública, inteligido como estándar imprescindible, pero *mínimo* de una efectiva transparencia y de una política de “gobierno abierto”.

En el marco de acciones a propiciar, la AAIP debería promover capacitaciones dirigidas no solo al colectivo profesional de los entes alcanzados por su competencia objetiva y subjetiva, sino también abiertas a toda la ciudadanía¹⁴. Solo así será posible establecer un canal de comunicación con mecanismos de *feedback* y *feedforward* con aquella y concretar una transparencia óptima y un gobierno abierto. La AAIP en el marco de sus competencias inherentes, implícitas e incluso, explícitas debería implementar una *Escuela de Transparencia Pública y Gobierno Abierto*¹⁵ abierta a la ciudadanía, gratuita y organizar no solo cursos ais-

13. En esa línea resulta valiosa la iniciativa consagrada por la Ley N.º 15.184 (Provincia de Buenos Aires) que se endereza al logro del lenguaje claro en las instituciones estatales.

14. Aludimos a un concepto de “ciudadanía ampliada”; sobre su alcance, remitimos a nuestro trabajo “El ethos del ‘Gobierno Abierto’ como ágora virtual para la refundación de lo público y de lo político. El ‘Gobierno Abierto’ como corolario de la dignidad de la persona”, RODRÍGUEZ, María José, CIJur, Doctrina, publicación del 7 de enero de 2023, p. 39, disponible en <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/15093>. Es del caso resaltar asimismo que la propuesta de capacitación que se impulsa es superadora de los estándares que bajo el título “Medidas de promoción y cumplimiento”, la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública contempla en los arts. 70 y 71. Por otra parte, la aludida propuesta está en línea con la buena práctica de poner a disposición de los solicitantes que lo requieran, un servicio de asesoría legal gratuita durante el procedimiento administrativo o el proceso judicial de acceso a la información pública que podría encontrar fundamento implícito en el art. 3.º, ap. 4, de la Ley Modelo. Ello, en tanto la matriz de una capacitación profesional y seria puede sobrepasar y colmar, o bien complementar, la necesidad de asesoramiento legal.

15. Las apuntadas locuciones albergan conceptualmente al derecho de acceso a la información pública, pero, en puridad, como se dijo, lo superan y perfeccionan. Al respecto, es de subrayar que como enseña Habermas, el lenguaje parece ser constitutivo del pensamiento, y en cualquier hipótesis exhibe una dimensión pragmática, performativa, prescriptiva y hermenéutica funcional que puede apalancar un cambio cultural (v. HERNÁNDEZ PACHECO, Javier, ob. y loc. cit.).

lados sobre temáticas puntuales vinculadas a la temática, sino capacitaciones de más amplio espectro como diplomaturas y especializaciones. Las universidades dictan estos contenidos, pero siendo la Agencia un órgano específico de aplicación y tratándose de un contenido estratégico de la incumbencia organizacional de la Agencia, debería ser esta la que perfilara institucionalmente los currículos de las disciplinas, generando conocimiento que complementaría y enriquecería al producido por las unidades académicas.

Trataríase de una verdadera *carrera de Estado* como las que dictan la Escuela del Cuerpo de Abogados de la Procuración del Tesoro de la Nación (ECAE) y la Escuela de Formación de la Abogacía Pública de la PG CABA (EFAP). La escuela judicial prestaría ciertamente un apoyo invaluable colaborando con el aporte de sus recursos organizativos; pero los contenidos sustantivos deberían ser brindados por la AAIP, como órgano rector especializado en el tema.

1.2. Racionalización de procedimientos, programación estratégica de la actividad en el “tiempo largo” y de sistematización de la información. Consolidación de una jurisprudencia administrativa que, por su cristalización y conocimiento público, satisfaga las exigencias de seguridad jurídica y la conformación de una memoria institucional

Es de remarcar que una transparencia activa comienza por lo formal, por la acción de “mostrar”; pero para “mostrar”, previamente hay que ordenar acciones, racionalizar procedimientos, sistematizar la información. Por eso, la transparencia llama a la eficiencia, porque requiere medidas sustantivas previas y concomitantes de racionalización de procesos y estrategias¹⁶.

En esa línea, la actividad formal de “mostrar”, la accesibilidad en sentido amplio, se encuentra casi en una virtual unión “metafísica” *a lo que se muestra*, a lo sustancial; solo así se concreta la transparencia. De allí la importancia de los instrumentos de accesibilidad pública tales como las páginas web. La transparencia requiere de una página web bien estructurada, amigable, accesible y útil que constituya un

16. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *Ética, Poder y Estado*, Ediciones Rap, Buenos Aires, 2004, p. 121.

verdadero lugar de encuentro¹⁷ entre la AAIP y la gente, que sea buscada y visitada por la utilidad y experiencia de satisfacción al usuario que reporta.

Se propone un diseño de la página web institucional que articule con medidas de gestión tendentes a la transparencia y al “gobierno abierto”. Estas deben *principiar* con una explicitación de competencias objetivas y del ámbito de predicación subjetiva de la AAIP, con una sistematización temática de la producción jurídica de la AAIP (dictámenes¹⁸ y resoluciones), con la exposición ordenada del bloque de legalidad de la Agencia, con la posibilidad de descarga de los formularios implicados tanto en el pedido de información como en el reclamo a presentar ante la Agencia, con un diagrama de flujo que muestre al detalle el itinerario del trámite integralmente considerado desde su origen hasta su efectiva culminación, en sus diversas posibilidades jurídicas.

Un aspecto que no es posible dejar de enfatizar, es el desarrollo de una página accesible alternativa con *diseño web accesible para personas con discapacidad* que supere el estándar mínimo de cumplimiento de la normativa vigente¹⁹, y que se apoye en modernas tecnologías de asistencia web para este colectivo de población vulnerable cuyo acceso a la información no se encuentra adecuadamente satisfecho (la accesibilidad existente en las páginas web institucionales no tienen en cuenta, en nuestra opinión —al menos a la fecha de este aporte—, los diferentes tipos de discapacidad ni recogen las más modernas tecnologías disponibles).

Este señalamiento específico evidencia la íntima conexión existente. en materia de transparencia, entre la actividad sustantiva y la adjetiva; entre el plano del ser y el mostrar, entre la información pública y su visibilidad, entre los fines y los medios o tecnologías instrumentales.

17. Sobre los puntos de encuentro como perfeccionamiento de una democracia plena, v. O'DONNELL, Guillermo, *Democracia, Agencia y Estado*, Ed. Prometeo libros, 2010, p. 82.

18. Entendemos que esta competencia se encuentra alojada en el art. 4 inc. f) del anexo aprobado por la Res. CM 457/17.

19. V. Leyes N.º 26.378, N.º 26.653 y N.º 27.044.

1.3. Respuestas incompletas o falta de atención de los requerimientos de acceso a la información pública formulados a los sujetos obligados bajo la competencia de la AAIP

El efectivo acceso al derecho de acceso a la información pública que tienen los ciudadanos se garantiza necesariamente, aunque no de manera suficiente —ya que también se requieren políticas de transparencia activa—, mediante la atención completa y acabada de las solicitudes presentadas a los organismos del Estado.

El problema radica cuando el acceso a la información en manos del Estado se ve impedido o dificultado por la falta de respuesta o por respuestas brindadas de manera incompleta o inexacta, en incumplimiento de lo normado por la Ley N. ° 27.275.

Se propugna el seguimiento activo por parte de la AAIP de las solicitudes de acceso a la información presentadas a los organismos que se desenvuelven bajo su competencia.

A tal efecto, cabe impulsar la elaboración de un protocolo de acción que exija que la Agencia sea notificada sobre los pedidos de información pública realizados a los sujetos obligados, al efecto de que pueda realizar un seguimiento del trámite y asegurar que el mismo sea presentado de acuerdo a los plazos legales previstos y que la información brindada sea fiel, completa y exhaustiva. Se apoya, así, la posibilidad de la actuación de oficio de la Agencia ante pedidos de acceso a la información y no solamente como instancia de apelación.

En el contexto expuesto, aparece como necesaria también, la publicación de estadísticas sobre la cantidad de solicitudes realizadas y el grado de efectividad con el que esos pedidos fueron resueltos, a fin de ajustar la política de transparencia de la Agencia.

Por último, con el objeto de que la existencia de la Agencia, sus competencias y actividades sean conocidas por la sociedad, resultaría conveniente generar un canal de inscripción (en la página web) para que todos los ciudadanos, cuerpos intermedios, instituciones y organizaciones interesados pudieran recibir un boletín

informativo bimestral con todas las solicitudes de acceso a la información comunicadas a la AAIP y las respuestas correspondientes a dichos pedidos. También, en dicho boletín informativo se brindarían *accesos rápidos* para acceder a información relativa a la Agencia, así como al formulario por el cual es posible iniciar una nueva solicitud de información o reclamar la falta de respuesta o información incompleta ante un requerimiento ya formulado.

1.4. Las estructuras cerradas de los organismos públicos impiden la participación propositiva de la ciudadanía en la implementación de políticas públicas de democratización de la información

Existe cristalizada en las organizaciones estatales, una cultura corporativa que no tiene en cuenta el carácter público –en el sentido de “cosa de todos”– de la información que se genera y que, en puridad, pertenece a la ciudadanía. Por otra parte, tampoco se tiene en cuenta la legitimación de las personas externas a la estructura para participar en temas de interés general, en definitiva, su aludida condición de parte “interesada” en el sentido al que refiere Hannah Arendt²⁰. Una forma de superar estas barreras podría concretarse mediante la inclusión de un formulario de sugerencias en la página web de la Agencia para que la ciudadanía pudiera proponer proyectos a su consideración; ello, con el objeto de atender inquietudes y la implementación de políticas novedosas. A tal efecto, la Agencia realizaría un informe analizando las propuestas recibidas por año calendario y de considerarlo pertinente, viabilizaría su implementación en su plan de gestión y brindaría un reconocimiento a la propuesta con la finalidad de motivar la participación activa de la población.

1.5. Reflexiones generales sobre las dificultades supra señaladas y sobre sus posibles soluciones

Las consideraciones que preceden no agotan el amplio espectro de posibles debilidades que el derecho de acceso a la información pública hoy puede presentar no solo en el poder judicial sino, por cierto, en general, ni tampoco del menú de propuestas disponible, pero dan cuenta de las cuestiones estructurales, orga-

20. Ver nota a pie N.º 2.

nizacionales, básicas y elementales que es dable percibir en la materia. Muchas de las dificultades, en puridad, encontrarán soluciones “menos resistidas” si se llevan a cabo los mencionados cambios culturales y organizativos, en definitiva, estructurales.

2. ESTRATEGIA O PROPUESTA PARA GARANTIZAR LA OBLIGACIÓN DEL PODER JUDICIAL DE DAR PUBLICIDAD A LA INFORMACIÓN QUE ESTÁ EN PODER DE LOS TRIBUNALES

En el Estado Constitucional y Social de Derecho, todas las estrategias jurídicas y administrativas deben respetar la vigencia irrestricta del principio de juridicidad, esto es, deben enmarcarse en el bloque de juridicidad existente.

De consiguiente, asumiendo que la información solicitada reviste el carácter de “pública”, esto es, que se trata de información que debe ser dada a publicidad en los términos del aludido bloque²¹, se estima que es posible actuar en dos sentidos: a) *uno positivo, propositivo* tendente al autocumplimiento o al cumplimiento voluntario (*estimulado*), y otro, *sancionatorio disciplinario*. Esto último, en tanto la información que califica como “pública”, de acuerdo al aludido bloque de juridicidad, se enrola en el interés público que la función administrativa debe preservar y que justifica, desde el derecho administrativo, la existencia de un régimen disciplinario (v. arts. 1 y 18, Ley N.º 27.275).

En definitiva, si la información califica como “pública” es un deber de los sujetos obligados, proporcionarla. Todo incumplimiento de deberes es pasible de enmarcarse en el presupuesto de hecho o hipótesis fáctica de una falta disciplinaria que detona la aplicación de una sanción, prevista en el régimen disciplinario aplicable.

De consiguiente, en el campo *propositivo*, la Agencia podría emitir un “*sello transparencia*” con niveles o rangos de satisfacción, cuyo otorgamiento implique un reconocimiento institucional (una suerte de *certificación de cumplimiento*) para las personas responsables obligadas y cumplidoras.

21. Esto es, asumiendo que resulte de aplicación la normativa perfilada por la Ley N.º 27.275, su Decr. reglamentario, la Res. CM N.º 457/17, concordantes y complementarias (v. Acordada CSJN N.º 42/17 y Res. AAIP N.º 27/23).

Pero si se verifica un incumplimiento de deberes, esta conducta, según el caso y su gravedad, calificará como falta disciplinaria y ameritará una sanción administrativa condigna, ello, previo sumario administrativo que posibilite, por cierto, debidamente, el derecho de defensa y la tutela administrativa y judicial efectivas (arts. 8 y 25, CADH).

3. ACCIONES A IMPULSAR PARA PROMOVER EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRODUCCIÓN DE ESTADÍSTICAS JUDICIALES POR PARTE DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

Tal como indicamos en el apartado anterior, para promover el cumplimiento de la obligación de producción de estadísticas judiciales por parte de los sujetos obligados, deberían impulsarse métodos de estímulo o certificaciones de cumplimiento satisfactorio, y vías disciplinarias si el incumplimiento configura una falta que torna aplicable el régimen sancionatorio (arts. 1 y 18, Ley N.º 27.275).

4. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE PRESENTAR DECLARACIONES JURADAS; EL CASO DE LA PUBLICIDAD DE LAS DECLARACIONES JURADAS DE CÓNYUGES E HIJAS/OS MENORES DE LAS PERSONAS OBLIGADAS

Tanto la presentación de la declaración jurada como su régimen de publicidad es objeto de una regulación normativa específica²². Esta regulación resulta imperativa; implica un deber para las personas responsables de presentar la aludida declaración jurada; si no cumplen con tal obligación, se verifica una falta disciplinaria lo cual amerita la promoción de un sumario administrativo disciplinario.

Con respecto a la publicación de los datos personales que estas contienen, corresponde también estar lo dispuesto por las normas vigentes; ello significa, concretamente, que los archivos de información reservada deben ser abiertos en los casos habilitados por las normas²³ para armonizar tanto el derecho al acceso a la información pública como el derecho a la protección de los datos personales.

22. V. arts. 1.º y 5, Ley N.º 26.857 y art. 12, Reglamento de Declaraciones Juradas, Res. CM. N.º 237/14.

23. Cabe tener presente que la Res. AAIP N.º 27/23 estima necesario promover la reforma del art. 5.º de la Ley N.º 26.857 conforme los fundamentos del fallo "Fundación Poder Ciudadano c/ EN s/ amparo Ley 16.986" emitido por la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, el 31 de agosto de 2018 (v. ap. VII.3, voto del Dr. Treacy).

En efecto, el derecho a la protección de los datos personales forma parte del derecho —también fundamental— a la privacidad²⁴ y a la intimidad, de rango no solo constitucional sino también convencional.

Procede recordar que en un sistema democrático los derechos se gozan conforme las justas exigencias del Bien Común (art. 32, CADH)²⁵. Y este Bien Común es interpretado en cada Estado -democrático- por las normas imperantes; ello determina la vigencia irrestricta del principio de juridicidad para los particulares administrados, pero *singularmente*²⁶, para las personas que cumplen una función pública y titularizan las funciones del poder.

5. OPTIMIZACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Para optimizar los aludidos estándares se proponen los siguientes cambios que pueden considerarse compatibles con el bloque de legalidad existente, sin perjuicio de la introducción eventual de algunos ajustes.

a) *Cambio en el nombre de la AAIP*. En función de la dimensión y virtualidad pragmática y performativa del lenguaje resaltadas tanto por Habermas como por Austin).

En línea con la importancia que se asigna a los cambios culturales y teniendo particularmente presente la dimensión pragmática y performativa del lenguaje²⁷ y

24. Sobre la opacidad total que debe tutelarse en el ámbito de lo íntimo, y las diferencias entre íntimo, privado y público véase SANZ SALGUERO, Francisco Javier, “Delimitación de las esferas de la vida privada, privacidad de intimidad, frente al ámbito de lo público”, *Transparencia & Sociedad*, ISSN 0719-4595; Nro. 6, 2018, pp.127-149 disponible en <https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/2019/03/TS-n6-articulo5.pdf>

25. Reza el citado art. 32: “Correlación entre Deberes y Derechos. 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.” Téngase al respecto presente que según los estándares internacionales, interamericanos en la especie, la regla en una sociedad democrática es publicidad de los actos estatales y privacidad de la información de los individuos (v. Organización de los Estados Americanos, CIDH, El derecho de acceso a la información pública en las Américas. Estándares Interamericanos y comparación de marcos legales, OEA/Ser. L/V/II. CIDH /RELE/ INF :7/12 30 diciembre 2011, p. 1, apartado 4. disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/el%20acceso%20a%20la%20informacion%20en%20las%20americas%202012%2005%2015.pdf>. En similar sentido, sobre los límites de la transparencia, v. SUPLOT, Alain, *Homo juridicus Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Éditions du Seuil, ps. 210 a 211.

26. Por la exigencia de ejemplaridad republicana ínsita en el cumplimiento de los deberes de los funcionarios públicos y magistrados, que forma parte del principio de integridad.

27. Entendemos que la aludida dimensión performativa o pragmática del lenguaje involucra las funcionalidades prescriptiva y hermenéutica.

su incidencia en los primeros, la actual AAIP podría ser se designada “Agencia de Transparencia y Gobierno Abierto”. Repárese al efecto, que, como se ha señalado antes, la transparencia y el “gobierno abierto” constituyen nociones superadoras del derecho al acceso a la información pública, que ciertamente lo contienen, pero que imperan un objetivo estratégico y claramente de política sustantiva a seguir mucho más ambicioso, diríase, óptimo.

Se entiende al respecto que el nombre de la Agencia debe resumir la política sustantiva a implementar como plan de acción y gobierno, y como órgano rector en la materia específica. Es de resaltar que la terminología que se propicia incorporar en la designación de la Agencia resulta albergada por el bloque de juridicidad vigente con lo cual no se estima necesario o imprescindible, introducir modificaciones en el plano legal, bastando una modificación en la Resolución CM N.º 457/17.

b) Creación de una Escuela de Transparencia y Gobierno Abierto en el seno de la Agencia.

El cumplimiento y optimización de los mencionados estándares requiere, como se ha enfatizado, conocimiento de sus diferentes aplicaciones y campos de predicación y correlativos cambios culturales. Tanto lo primero como lo segundo se verían favorecidos por la creación de una Escuela que desarrollara disciplinarmente, es decir, de modo científico y sistematizado, los contenidos implicados por las nociones de transparencia y gobierno abierto en sus dimensiones dogmática y como saber de experiencia.

De consiguiente, y teniendo en cuenta la trascendencia que exhibe hoy la transparencia en la Teoría del Estado y en la dogmática constitucional y pública, se propone la creación de una Escuela que anide en la estructura organizativa de la Agencia, pero cuya acción trascienda no solo al colectivo profesional alcanzado por la normativa específica, sino a la ciudadanía en general. Esta propuesta resulta alojada de modo inherente en las competencias de la Agencia perfiladas por la Resolución N.º 457/17 pero una modificación de este acto podría precisar pormenores de utilidad para asegurar su viabilidad y efectiva concreción

c) *Consolidación de una jurisprudencia administrativa de la Agencia*

El art. 4, inciso f) del anexo aprobado por la Resolución N.º 457/17 contempla entre las competencias y funciones de la Agencia: “Proveer un canal de comunicación con la ciudadanía con el objeto de prestar asesoramiento sobre las solicitudes de información pública y, en particular, colaborar en el direccionamiento del pedido y refinamiento de la búsqueda”

Esta competencia permite, a nuestro juicio, sustentar la emisión de dictámenes en la materia y de consolidar y cristalizar una rica jurisprudencia que obraría en beneficio de la seguridad jurídica, que contribuiría a la construcción de la memoria institucional y que permitiría, a su turno, inscribir la institución en el “tiempo largo” del poder judicial, favoreciendo su historización. Estos arbitrios se enmarcan en la promoción del cambio cultural que se propone como estrategia estructural.

Por cierto, que tanto la elaboración y consolidación de esta jurisprudencia como su conocimiento deberían apuntocarse con un “buscador” digital que, disponible en la plataforma jurídica digital de la página web institucional, permitiera la recuperación de los aludidos dictámenes.

d) *Semanario o mensuario digital como vehículo de transparencia y de difusión de las medidas de estímulo tendentes a la promoción de los cambios culturales:*

Las nuevas tecnologías permiten reconfigurar las distancias que implican las nociones de tiempo y espacio y recrean las condiciones necesarias para el encuentro democrático, generan foros, puntos de encuentro entre la Administración y la ciudadanía que constituyen complementos perfectivos de la democracia y que evitan que esta sea meramente delegativa²⁸. La utilización de recursos mínimos y elementales como el correo institucional del colectivo profesional implicado, a través de la edición de una publicación semanal (un hebdomadario digital), o incluso, un mensuario digital, para incluir mayor información, operaría como un instrumento sumamente idóneo de difusión de la actividad de la Agencia como de

28. O'DONNELL, Guillermo, “Delegative Democracy”, *Journal of Democracy*, Vol. 5, N.º 1, January, 1994, ps. 55 a 69. 1994 National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press.

su producción jurídica (dictámenes y resoluciones). También, por cierto, facilitaría las políticas de estímulo del cumplimiento normativo a través la certificación de cumplimiento y emisión de sellos distintivos a los integrantes del poder judicial alcanzados por la política de estímulo.

e) *Reconocimiento de la “deferencia administrativa” en la interpretación de las cuestiones vinculadas con la competencia propia y específica de la Agencia. Necesidad de modificación legal*

A través de una modificación legal, podría establecerse de modo claro la *deferencia administrativa*²⁹ de la Agencia para interpretar las cuestiones vinculadas con su competencia especializada.

6. LAS EXCEPCIONES AL DEBER DE INFORMAR PREVISTAS EN EL ART. 8 DE LA LEY N.º 27.275

La interpretación de las excepciones contempladas al deber de informar en el citado art. 8.º debe tener presente *el principio de taxatividad*; este encuentra fundamento en el art. 25 de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública, y se colige asimismo del art. 1.º de la Ley N.º 27.275³⁰.

Estas no solo resultan taxativas sino que devienen inaplicables en los supuestos indicados en la reserva final del artículo 8.º de la Ley N.º 27.275, relativa a graves violaciones de derechos humanos, genocidio, crímenes de guerra o delitos de lesa humanidad.

La aludida salvedad preserva el estándar integral de transparencia —singularmente en los aspectos atinentes a la integridad republicana y ejemplaridad y a

29. Sobre la deferencia administrativa, v. Corte Suprema USA, “Chevron U.S.A., Inc. vs. Natural Resources Defense Council, Inc. 28” (1984) y “U.S. vs. Mead Corp.” (2001); “Winter vs. Natural Resources Defense Council” (2008) citados por VENTURA RODRÍGUEZ, Manuel Enrique en su tesis doctoral “Deferencia y Discrecionalidad, control judicial y el debilitamiento del Poder Ejecutivo en el Derecho Administrativo”, disponible en https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/9518/manuel_enrique_ventura_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y. De nuestra parte, entendemos, dentro de lo jurídicamente opinable, que la mencionada “deferencia administrativa” puede reputarse consagrada o bien encuentra respaldo, en diversas disposiciones de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de la OEA, relativas a las facultades del “órgano garante”; tal es el caso de los arts. 4; 5, apart. 3; art. 8, apart. 7; 27, ap. 2; art. 28, apart. 2; 63, apart. 1, entre otros.

30. Del citado art. 1.º surge la primacía del principio de “transparencia y máxima divulgación” cuyo correlato necesario es el de taxatividad de las excepciones.

la condición del Estado como primer obligado ético y jurídico—y cumple con la previsión del art. 27 de la Ley Modelo Interamericana 2.0 sobre Acceso a la Información Pública de la OEA, en materia de derechos humanos.

7. LOS “DATOS PERSONALES” QUE NO PUEDEN DARSE A PUBLICIDAD EN LOS TÉRMINOS DEL ART. 8 DE LA LEY. LA APARENTE TENSIÓN ENTRE EL DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA COMO DERECHO FUNDAMENTAL Y LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN RELACIÓN A LAS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA NACIÓN

En cuanto a los datos personales que no pueden darse a publicidad en los términos del art. 8.º de la Ley N.º 27.275, cabe estar a la pauta que proporciona tanto el art. 1.º de la Ley N.º 27.275 como el art. 8, inciso i) de la ley en cita, que reenvía para su hermenéutica a la Ley N.º 25.326 de Protección de Datos Personales y sus modificatorias. Esta normativa constituye una reglamentación del derecho fundamental de protección de la privacidad y de la intimidad, por cierto, también de raigambre constitucional y convencional.

En otro orden, si bien suele considerarse que el derecho de acceso a la información se encuentra en “tensión” con el derecho a la privacidad, cabe tener presente que, como enseña CASSAGNE, los derechos no se encuentran en conflicto *a priori*, y que resulta necesaria su armonización mediante un método adecuado que permita ponderar y reflexionar con sentido práctico para arribar a una decisión justa.³¹

Señala CASSAGNE, con cita en nota a pie de página, de un trabajo de Fernando Toller (“Refutaciones lógicas a la teoría de los conflictos de derechos”) que el llamado conflicto de derechos, aparte de afectar el principio de no contradicción, no tiene en cuenta que los principios generales juegan un rol armónico dentro del sistema jurídico y que, por vía de principio³², no hay jerarquías dogmáticas predefinidas de derechos, sean positivas o naturales; acota que el desplazamiento

31. CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público*, Colección de Derecho Administrativo, Madrid, 2016, ps. 24 a 25. V. también TOLLER; Fernando “La doctrina de los conflictos de derechos frente al principio de no contradicción”, *supra* citado.

32. Salvo el derecho a la vida.

de un principio general por otro no debe ser un acto de puro voluntarismo judicial o doctrinario sino de ponderación de los distintos valores en juego en el caso, conforme a las exigencias de la razonabilidad práctica.

8. PROGNOSIS CONCLUSIVA: LA PROFUNDA DIMENSIÓN AXIOLÓGICA Y TELEOLÓGICA DE LA TRANSPARENCIA

La transparencia obliga a la ejemplaridad y a la integridad. Y presupone la igualdad ontológica y jurídica de las personas. El conocimiento de lo público, “de lo que interesa a todos”, tiene un efecto virtuoso y pedagógico sobre las personas que viven en una comunidad, fomenta la responsabilidad comunitaria, la participación, la capacidad asociativa y la cocreación, actividades sociales que permiten el mejor desarrollo del ser humano, *zoon politikón* por naturaleza.

No resulta ocioso señalar que las notas *supra* apuntadas son las que caracterizan el “gobierno abierto”, rostro actual del “buen gobierno”. Las consecuencias del buen gobierno y del mal gobierno, de fácil intuición para todos, fueron tempranamente aprehendidas según se desprende de la historia de las ideas políticas y de la historia. Y también del arte como testimonio casi documental de la historia.

En tal sentido, resultan altamente ilustrativos, en la baja edad media, hacia los años 1337-1340, los murales de Ambrogio Lorenzetti, temprana manifestación de la pintura profana, en la Sala de los Nueve del Palazzo Público, lugar donde tomaban las decisiones quienes conducían el gobierno, en la entonces República de Siena, Italia (ciudad rival de Florencia a la sazón).

A través de estos frescos, intitulados “Alegoría del buen gobierno en la ciudad y en el campo” y “Alegoría del mal gobierno en la ciudad y en el campo”, pintados en las paredes de la mencionada sala, los habitantes de Siena recordaban a sus gobernantes cada vez que se reunían con el objeto de adoptar las decisiones propias del manejo de la ciudad, sobre las consecuencias del buen gobierno y del mal gobierno, en la ciudad y en el campo.

Hoy el “gobierno abierto”, bajo otras formas —singularmente tecnológicas, pero en íntima conexión con finalidades sustantivas y éticas—, reedita la misión recordatoria y aleccionadora de esas pinturas.