

Análisis comparativo de las autoridades administrativas independientes en Italia y Argentina. El caso de la autoridad garante de la protección de datos personales

di María Eugenia Páez*

SOMMARIO: 1. – Introducción. – 2. – Las autoridades administrativas independientes en Italia. 2.1. – El fundamento constitucional de las autoridades independientes. 2.2. – Herramientas para garantizar su independencia. 3. – Autoridades administrativas independientes en Argentina. 4. – Análisis comparativo de la autoridad garante de la protección de datos personales en Argentina e Italia. 4.1. – La influencia de la forma de gobierno: sistema (hiper)presidencialista vs. sistema parlamentario. 4.2. – Fundamento constitucional y objetivo de creación. 4.3. – Procedimientos de designación y remoción de los miembros de la autoridad garante. 4.4. – Poder cuasi jurisdiccional y control de los actos de la autoridad. 4.5. – Autonomía organizativa y financiera. 5. – Conclusiones.

1. *Introducción*

En Argentina, en las últimas décadas la Constitución Nacional y el Congreso de la Nación han creado ciertos entes que, por sus características propias, no encuadran en las dos categorías clásicas del modelo de organización administrativa argentino: entes autárquicos y no autárquicos.

Los entes autárquicos son aquellos que integran la administración pública descentralizada, persiguen fines públicos específicos y se caracterizan por tener personalidad jurídica propia. Dichos entes mantienen con el Poder Ejecutivo (Presidente de la Nación, sus Ministros u órganos inferiores) una relación de tutela o control administrativo que, si bien no es intensa como la jerarquía, permite a la administración central dar a los entes directivas generales de actuación, revisar las decisiones de sus máximas autoridades, e intervenirlos en casos extremos. Por su parte, los entes no autárquicos también integran la administración pública descentralizada y persiguen fines comerciales o industriales. Son las llamadas empresas y sociedades del Estado.

* Esprimo un sentito ringraziamento ai Professori MARIO SPASIANO e MARCO CALABRÒ per il prezioso supporto e la costante guida assicurati nel corso delle mie attività di ricerca.

De este modo, comenzó a hablarse de una nueva categoría de entes en el marco de la administración pública descentralizada: los entes autónomos o independientes. Algunos autores los consideran autoridades administrativas independientes, inspirados en el derecho continental europeo y norteamericano. Sin embargo, si bien es claro que la Constitución Nacional crea determinadas autoridades independientes o autónomas, aún no existe una posición unívoca en cuanto a cuáles son dichas autoridades, si pueden ser creadas mediante ley del Congreso, si pueden ser creadas en el ámbito de la administración pública, si deben constituir un organismo “extrapoder”, o cuál debe ser el alcance de sus potestades.

El objetivo de este trabajo es realizar un análisis comparativo de los entes autónomos o independientes en los modelos de organización administrativa de Argentina e Italia, a fin de extraer de la experiencia italiana nuevas ideas y propuestas para el sistema argentino. Ello necesariamente nos conduce a examinar el instituto de las autoridades administrativas independientes, que en Italia son de existencia indiscutida y su independencia ha sido reforzada desde su primera aparición a esta parte.¹

En particular, ahondaremos en la comparación de la autoridad garante de la protección de datos personales existente en ambos países. Nos referimos a la Agencia de Acceso a la Información Pública, de Argentina, a la cual la ley de creación atribuye autonomía funcional, y al *Garante per la Protezione dei Dati Personali*, de Italia, creado como autoridad independiente. Ambas actúan en la órbita de la administración pública.

Iniciaremos el estudio del instituto de las autoridades administrativas

¹ La doctrina sobre autoridades administrativas independientes es abundante. Además de las obras citadas en el presente, pueden ser consultados, entre muchos otros, los siguientes trabajos: S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole. Le Autorità Indipendenti*, Bologna 1996; G. GRASSO, *Le Autorità amministrative indipendenti della Repubblica tra legittimità costituzionale e legittimazione democratica*, Milano 2006; S. LABRIOLA (a cura di), *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, Milano 1999; N. LONGOBARDI, *Autorità amministrative indipendenti e sistema giuridico-istituzionale*, Torino, 2009; M. MANETTI, *Le autorità indipendenti*, Bari, 2007; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo quasi giallo*, Bologna 2000; S. NICCOLAI, *I poteri garanti della costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa 1996; A. PREDIERI, *L'erompere delle autorità amministrative indipendenti*, Firenze, 1997; C. SARTORETTI, *Le autorità amministrative indipendenti nel diritto costituzionale comparato*, Bologna, 2018; G. SCARSELLI, *La tutela dei diritti dinanzi alle Autorità garanti*, Milano, 2000; R. TITOMANLIO, *Autonomia ed indipendenza delle Authorities: profili organizzativi*, Milano, 2000; F. ZAMMARTINO, *Il modello molteplice. La potestà normativa delle Autorità amministrative indipendenti*, Torino, 2020.

independientes en Italia a través del examen de las razones históricas de su surgimiento, el fundamento constitucional de su existencia, su ubicación dentro del sistema institucional y las características propias que las diferencian de cualquier otro ente público dentro del modelo italiano.

Seguidamente, repasaremos el marco teórico referido a las autoridades administrativas independientes en Argentina y, sobre la base de la información recolectada, ingresaremos en la comparación de la autoridad garante de la protección de datos personales en Argentina e Italia.

Concretamente, haremos foco en determinados aspectos que revelarán diferencias sustanciales entre ambos sistemas y permitirán aportar argumentos para reforzar la independencia de la Agencia de Acceso a la Información Pública: La influencia de la forma de gobierno, el fundamento constitucional y el objetivo de creación, los procedimientos de designación y remoción de los miembros de la autoridad garante, el poder cuasi jurisdiccional y el control de los actos de la autoridad, y la autonomía organizativa y financiera.

Por último, presentaremos nuestras conclusiones finales.

2. *Las autoridades administrativas independientes en Italia*

2.1. *El fundamento constitucional de las autoridades independientes*

Al definir su naturaleza jurídica y clasificarlas en el esquema institucional italiano, las autoridades independientes fueron consideradas parte de la administración pública.² Constituyen una tipología reciente de ente público de la administración estatal, con características particulares.

Se caracterizan por un alto nivel de tecnicismo y profesionalización y, fundamentalmente, por un alto grado de independencia respecto del Poder Ejecutivo. Están al margen de la dirección político-administrativa expresada por el Gobierno, razón por la cual se ha dudado de su constitucionalidad, toda vez que la Constitución italiana establece que la administración se encuentra anclada en el circuito democrático a través del

² Corte di Cassazione, sezione I, 20 de mayo de 2002, n. 7341. Ver V. VANACORE, *Le autorità indipendenti tra natura amministrativa e dovere di imparzialità*, en *Giurisprudenza Italiana*, 5/2003, 106 ss; M. FILICE, *Il sindacato giurisdizionale sull'attività delle autorità indipendenti*, en *Giornale di diritto amministrativo*, 4/2015, 559 ss.

Gobierno y de los Ministros, los cuales son responsables de los actos de sus respectivos departamentos (artículo 95 CN).³

En general, en sus inicios, la creación de autoridades independientes fue fuertemente criticada por la doctrina, por considerar que erosionaban los pilares del sistema institucional y de la tradición constitucional republicana, en la medida en que dictaban actos de naturaleza normativa que no se encontraban previstos en el sistema de fuentes, así como también formulaban políticas públicas que no estaban sujetas a la dinámica constitucional de la responsabilidad política, y resolvían controversias pese a que no integraban el Poder Judicial. Con el paso de los años, muchas de las preocupaciones iniciales menguaron, y el foco de atención se puso en mejorar las herramientas para garantizar su independencia y el adecuado control judicial de sus actos, entre otras cuestiones.

Las autoridades independientes se han difundido a partir de la década de 1990 con el advenimiento del “Estado regulador”, en el marco del proceso de liberalización y privatización de los mercados, aunque ya existían casos anteriores⁴. Han sido creadas con ciertas características necesarias para el cumplimiento de sus fines: en general, están dirigidas por órganos colegiados, integrados por miembros de reconocida competencia y de moralidad intachable, que operan al margen de la dirección del Gobierno y actúan con máxima imparcialidad. El perfil técnico de la autoridad da lugar a la neutralidad en la toma de decisiones, tanto en relación con el Gobierno, como respecto de los grandes intereses económicos.⁵ A este tipo de autoridades se le atribuyen competencias regulatorias, administrativas y cuasi jurisdiccionales.

Por otro lado, fueron creadas autoridades independientes con competencia en determinadas áreas, para evitar que la parte débil del sistema

³ M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2019, 341-349; F. GIUFFRÈ, *Le autorità indipendenti nel panorama evolutivo dello Stato di diritto: il caso ANAC*, en *www.federalismi.it*, 25/2016; N. LONGOBARDI, *La posizione istituzionale dell'amministrazione pubblica e la Costituzione*, en *www.amministrazioneincammino.it*, 12/05/2017.

⁴ C. SAN MAURO, *Il dibattito sul riordino delle autorità amministrative indipendenti*, en *Foro amm. CDS*, 10/2009, 2453 ss.

⁵ F. G. COCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2021, 78-80; L. IEVA, *Autorità indipendenti, tecnica e neutralità del potere*, en *Foro amm.*, 2001, 3071 ss.; S. FOÀ, *La tendenziale indipendenza delle autorità di regolazione rispetto al Governo*, en *www.federalismi.it*, 28/2020. Sobre la interpretación del concepto de neutralidad, ver M. AVVISATI, *Neutralità, imparzialità e azione amministrativa. Riflessioni su pubblica amministrazione e controllo di costituzionalità*, en *www.federalismi.it*, 12/2020.

-los llamados “sectores sensibles”- quedaran en desventaja respecto de los grandes intereses. Se trata de sectores con dinámicas particularmente complejas, cuyo abordaje requiere conocimientos técnicos especializados. Nos referimos, entre otros, a la tutela de la privacidad, el pluralismo de la información, la tutela del derecho a huelga y la protección del ahorro. De este modo, se refuerza la garantía del pleno ejercicio de ciertos derechos constitucionales frente a la amenaza del condicionamiento derivado del contexto económico y de la dinámica del mercado.

Pese a la ausencia de una cláusula constitucional expresa que haga referencia a las autoridades independientes, su existencia encuentra fundamento constitucional en la medida en que éstas implementan directamente valores constitucionales. Su creación y sus funciones, sea como árbitros de los mercados, sea como garantes de sectores sensibles, se justifican pues en ambos casos actúan en defensa de derechos fundamentales.⁶

Sin perjuicio de ello, también es posible derivar el fundamento constitucional de las autoridades independientes de ciertos artículos de la Constitución Nacional y de su relación con el ordenamiento jurídico de la Unión Europea. En otras palabras, el vínculo comunitario aporta legitimación constitucional a las autoridades independientes.

En efecto, el artículo 11 de la Constitución italiana abre el camino para que, en condiciones de igualdad con otros Estados, existan limitaciones a la soberanía que resulten necesarias para un sistema que asegure la paz y la justicia entre las Naciones, así como también promueve la integración de organizaciones internacionales encaminadas a ese fin. A su vez, el artículo 117 establece que el ejercicio de la potestad legislativa por parte del Estado y las Regiones debe respetar la Constitución Nacional y las limitaciones derivadas del sistema comunitario y de las obligaciones internacionales. Finalmente, según el artículo 97 de la CN, la administración pública, en línea con el ordenamiento de la Unión Europea, debe velar por el equilibrio presupuestario y la sostenibilidad de la deuda pública y actuar conforme a los principios de buen desempeño e imparcialidad.

En lo que respecta al sistema de la Unión Europea, el ordenamiento comunitario impulsó la creación de autoridades independientes, la amplia-

⁶ Ver O. SPATARO, *Autorità amministrative indipendenti e istituzioni politiche: questioni problematiche*, en *Nuove Autonomie*, 2/2019, 227 ss.; F. ZAMMARTINO, *Le Autorità amministrative indipendenti: aspetti problematici e nuove prospettive*, en www.dirittifondamentali.it, 1/2020, 952 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Le Autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, en *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1-2/2015.

ción de sus funciones y el fortalecimiento de su independencia. Asimismo, las relaciones entre las autoridades independientes de los distintos Estados miembros se articulan a través del establecimiento de redes, las cuales fortalecen la independencia respecto de los Gobiernos nacionales. Por ejemplo, existe el Sistema Europeo de Bancos Centrales, compuesto por el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales, los cuales son definidos en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea como autoridades independientes (artículos 107 y 108).⁷

A los argumentos mencionados, cabe agregar otro a favor de la legitimidad de las autoridades independientes, que se relaciona con el principio constitucional de legalidad. Se considera que dicho principio queda a resguardo en la medida en que la actuación de las autoridades sea determinada por reglas previamente establecidas y siempre que se garantice el acceso a la jurisdicción. A su vez, la legitimidad se encuentra reforzada por el desarrollo de procedimientos justos ante la autoridad —sobre todo en el contexto de los procedimientos sancionadores—, el dictado de actos debidamente motivados, la participación de las personas interesadas en el ejercicio del poder regulatorio de un determinado sector, y la garantía de la tutela judicial efectiva.⁸ Todos estos aspectos permiten contrarrestar la ausencia de responsabilidad política en sentido estricto de las autoridades independientes.

En particular, respecto del ejercicio de competencias regulatorias por parte de las autoridades independientes, la jurisprudencia sostiene que, al estar fuera de la tradicional división de poderes y del circuito de responsabilidad previsto en el artículo 95 de la Constitución, su legitimidad debe encontrarse en la existencia de reglas que garanticen la participación de los interesados en el procedimiento, con el objeto de que, en los sectores regulados por las autoridades independientes, la caída de la legalidad sustancial (la cual de todos modos se expresa mediante la ley que otorga facultades regulatorias a la autoridad independiente) sea compensada por el fortalecimiento de la legalidad procesal.⁹

⁷ O. SPATARO, cit.

⁸ Conforme el criterio establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado, citado en N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti*, a cura di N. LONGOBARDI, *Il Diritto Amministrativo in trasformazione*, Torino, 2016, 117 ss. Sobre el tema, ver asimismo P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, 2018; IANNELLO, CARLO (a cura di), *Le autorità indipendenti tra funzione regolativa e judicial review*, Napoli, 2018.

⁹ F. DE LEONARDIS, *Natura e caratteri degli atti di regolazione pubblica dell'economia*, en

2.2. *Herramientas para garantizar su independencia*

Dado que no existe un régimen uniforme para todas las autoridades independientes, es necesario analizar las distintas leyes de creación para poder derivar de éstas un listado de las herramientas implementadas para garantizar su independencia.

Dichas herramientas, previstas en su régimen, conducen -a su vez- a determinar el perfil de este tipo de autoridades, dado que la legislación no suele atribuirles de manera expresa el carácter de autoridad independiente. En particular, el Consejo de Estado¹⁰ acude a los siguientes “índices normativos” para determinar si un ente debe ser encuadrado en la categoría de autoridades independientes: la calificación normativa, la naturaleza de sus funciones y su relación con la protección de valores constitucionalmente relevantes que la ley pretende sustraer de la responsabilidad política del Gobierno; la autonomía organizativa y presupuestaria; los requisitos subjetivos exigidos a sus miembros; el sistema de nombramiento y el establecimiento de incompatibilidades; el sistema de relaciones interinstitucionales y su posición en dicho sistema.

Se trata de requisitos que pueden encontrarse en mayor o menor grado, pero si se presentan de manera predominante y adecuada, son reveladores a los efectos de otorgar a determinado ente el carácter de autoridad independiente.¹¹

Pues bien, veamos las distintas herramientas.

Il diritto dell'economia, 3/2018), 697 ss.; E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, en *DeS*, 3/2016, 493 ss.; F. MAGGIO, *Questioni interpretative sui poteri normativi delle Autorità amministrative indipendenti*, en *www.federalismi.it*, 10/2021; A. FROSINI, *Gli atti normativi del garante per la protezione dei dati personali*, en *Giurisprudenza Costituzionale*, 4/2014, 3678 ss.; G. FERRARI, *Il proliferare del fenomeno delle autorità amministrative indipendenti: verifica in ordine alla possibilità di riconoscere in via interpretativa tale qualificazione ad organismo pubblici di nuova istituzione*, en *Foro amm. CDS*, 9/2011, 2935 ss. Este último autor menciona la problemática en torno a la relación entre las normas dictadas por las autoridades independientes y las normas gubernamentales y ministeriales. Indica que, en general, se sostiene que en estos casos no es aplicable el principio de “jerarquía” – por ser incompatible con la independencia reconocida a las autoridades – sino el de “competencia”, que debe ser identificado conforme la especialidad de la materia regulada.

¹⁰ Ver *Consiglio di Stato*, sezione I, 22 de marzo de 2010, n. 1081; y *Consiglio di Stato*, *Adunanza Generale*, 6 de mayo de 2011, n. 1721.

¹¹ Ver N. LONGOBARDI, *Le autorità amministrative indipendenti*, cit.

i) Es importante detenerse en la relación de las autoridades independientes con los órganos políticos. Si bien el Gobierno no conserva poder de dirección, tampoco existe una desvinculación total.

El Gobierno y el Parlamento se relacionan con las autoridades independientes a través de diferentes mecanismos.

En primer lugar, el Parlamento crea la autoridad independiente mediante una ley constitutiva y define sus fines, sus funciones, el criterio para el ejercicio de las facultades regulatorias y administrativas atribuidas y su estructura organizativa. A su vez, la ley anual que aprueba el Presupuesto del Estado establece la asignación de recursos a cada autoridad. Por otro lado, el estatuto de las autoridades independientes podría ser modificado en cualquier momento por el Parlamento, quien también podría suprimirlas o fusionarlas. Asimismo, como veremos, los métodos de designación de sus miembros producen una conexión más estrecha con el Parlamento, y las alejan de la órbita del Gobierno. Por ejemplo, en ciertos casos, la facultad de nombrarlos es de los Presidentes de ambas Cámaras del Parlamento, o bien las Comisiones parlamentarias competentes deben expresar una opinión vinculante. Finalmente, cabe señalar que, en general, el Parlamento no se reserva el poder de destituir a los miembros de las autoridades, ni el de dictar directivas destinadas a influir en el modo en que desarrollan su actividad.¹²

Por otro lado, las autoridades independientes envían un informe anual al Parlamento sobre la actividad desarrollada, y sus Presidentes pueden ser convocados por el Parlamento a audiencias para requerirles información.

De dichos informes anuales surge una gran cantidad de información recopilada y procesada por las autoridades independientes, proveniente tanto de la observación de los sectores regulados o supervisados, como de su inclusión en sistemas complejos y articulados de colaboración europea e internacional. Las autoridades participan en la elaboración de estrategias para los diferentes sectores, gracias a su gran capacidad de identificación, selección y sistematización de intereses relevantes de una determinada área.¹³

¹² M. CLARICH, *Autorità indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna, 2005, 30-35.

¹³ Ver B. CARAVITA, *Le autorità indipendenti attraverso il prisma delle loro relazioni annuali*, en www.federalismi.it, 16/2010. Sobre la influencia de las autoridades independientes respecto de las decisiones de los órganos políticos, ver A. PIROZZOLI, *Il potere di influenza delle Autorità amministrative indipendenti*, en www.federalismi.it, 23/2017.

En este sentido, cumplen un rol de asesoramiento tanto respecto del Parlamento como del Gobierno: pueden presentar informes, hacer recomendaciones y plantear propuestas tendientes a solicitar la intervención legislativa (aprobación de normas) en materias determinadas de su especialidad. De este modo, influyen en la construcción de políticas sectoriales.

De lo expuesto se desprenden los mecanismos de control que los órganos políticos despliegan respecto de la actividad de las autoridades, complementarios entre sí: por un lado, las audiencias en el Parlamento y el flujo periódico de información hacia el Gobierno y el Parlamento; por otro lado, el control *ex ante*, materializado en la ley de creación de la autoridad, la cual debe establecer con precisión su misión (es decir, los objetivos específicos a perseguir), competencias, mecanismos de adopción de decisiones y criterios rigurosos para la selección de sus miembros.¹⁴

ii) En general, el nombramiento de los miembros del órgano directivo de las autoridades independientes (que suele tener carácter colegiado para resultar menos permeable a las influencias) se atribuye a los presidentes de las Cámaras del Parlamento, o prevé una opinión vinculante adoptada por una mayoría calificada de las Comisiones parlamentarias competentes. La centralidad del Parlamento en el nombramiento de los miembros permite la coherencia de las designaciones con las orientaciones políticas expresadas por los ciudadanos en las elecciones, y aporta de este modo mayor legitimidad democrática.

iii) Respecto de los requisitos subjetivos de los miembros, están vinculados con la profesionalidad, la experiencia, el mérito, la capacidad y los conocimientos demostrados en el sector de competencia de las autoridades, así como también con la notoria moralidad e independencia. Puede exigirse que hayan desempeñado con anterioridad cargos institucionales de gran responsabilidad e importancia.

En relación con las incompatibilidades, se prohíbe el ejercicio simultáneo de cualquier actividad profesional o de consultoría, ser directivos o empleados de organismos públicos o privados o desempeñar otros cargos públicos de cualquier naturaleza.

Respecto de la duración del mandato, el plazo excede los períodos

¹⁴ Métodos mencionados en el “documento conclusivo” de la investigación llevada a cabo sobre autoridades administrativas independientes, aprobado en la sesión del 16 de febrero de 2012 por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Disponible en https://documenti.camera.it/_dati/leg16/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/017/017/INTERO.pdf

ordinarios de mandatos legislativos y del Gobierno. La renovación del mandato de los miembros de las autoridades independientes suele estar prohibida, para evitar que desarrollen sus tareas complacientemente con el fin de obtener un segundo mandato. En algunos casos, se prohíbe asumir un cargo en las empresas reguladas por una determinada cantidad de años computada desde la finalización del mandato.¹⁵

iv) En cuanto a su autonomía organizativa, las autoridades independientes tienen la facultad de dictar normas relativas a su organización y funcionamiento, así como también de establecer el marco jurídico y económico del personal, el régimen de carrera y la gestión de gastos. En general, el régimen legal de cada autoridad establece que debe disponer de personal permanente, prevé que por motivos justificados pueda recurrir a una dotación limitada de empleados de otras administraciones públicas y, finalmente, contempla que pueda contratar, en porcentajes mínimos y por tiempo determinado, personal especializado del sector privado. El régimen jurídico y económico del personal difiere del régimen general, debido a la necesidad por parte de las autoridades independientes de contar con personal con conocimiento técnico específico, el cual percibe una remuneración mayor al salario promedio de la administración pública.¹⁶

En relación con la autonomía financiera y contable de las autoridades independientes, es posible identificar, a partir del análisis de sus regímenes, distintos sistemas de obtención de recursos: a) sistema basado exclusivamente en la asignación del presupuesto general del Estado;¹⁷ b) sistema de plena autonomía financiera en el que los gastos de gestión y funcionamiento puede ser cubiertos íntegramente con aportes prove-

¹⁵ G. NAPOLITANO, G. MOCAVINI, G. BUTTARELLI, y R. MORGANTE, *Autorità indipendenti e separazione dei poteri: un'analisi empirica delle nomine e dei mandati*, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1/2023, 441 ss.; BLANDO, *Questioni in tema di sindacabilità degli atti di nomina delle autorità indipendenti*, en www.federalismi.it, 14/2009.

¹⁶ Es interesante señalar que el Consejo de Estado estableció la validez, por razones de especialidad, de un reglamento interno de una autoridad independiente (*Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni - AGCom*), que establecía un procedimiento de selección de personal que se apartaba del régimen general aplicable a la administración pública. Al respecto, ver P. FALZINI, *L'Autonomia organizzativa delle Autorità Indipendenti*, en www.federalismi.it, 2/2016.

¹⁷ Por ejemplo, la *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* y el *Garante per la Protezione dei Dati Personali*.

nientes del mercado regulado (autofinanciamiento);¹⁸ y c) sistema mixto, en el cual una parte de los recursos es asegurada por el Estado y otra parte está a cargo de los sujetos que operan en el sector de competencia de la autoridad.¹⁹

A su vez, sin perjuicio de señalar la gran heterogeneidad de los regímenes de las autoridades independientes, las distintas formas de autofinanciamiento podrían clasificarse de la siguiente manera: a) contribuciones anuales abonadas por las empresas (monto fijo o calculado como un porcentaje de los ingresos obtenidos por la empresa en el mercado regulado o controlado por la autoridad); b) contribuciones relacionadas con la realización de actividades o procedimientos ante la autoridad; c) participación en una parte de las sanciones aplicadas por la autoridad.²⁰

En el sistema italiano se presenta la necesidad de disminuir el gasto implicado por las autoridades independientes y reducir la presión sobre el presupuesto estatal. Una de las formas de mejorar la autonomía financiera de las autoridades independientes es a través del establecimiento de sistemas mixtos o de pleno autofinanciamiento, dado que el sistema de financiamiento con aporte únicamente estatal abre el camino para el condicionamiento mediante la reducción de partidas presupuestarias.²¹

v) Un aspecto relevante que hace a la independencia es la pertenencia a una red europea de autoridades que en muchos casos informan a un regulador europeo previsto en el Tratado o en la legislación derivada. Es el caso del Sistema Europeo de Banco Centrales, integrado por el Banco Central Europeo y los bancos centrales nacionales, o el de la Autoridad

¹⁸ Por ejemplo, la *Autorità per l'energia elettrica e il gas* que, desde 2018, se denomina *Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente* (ARERA).

¹⁹ Por ejemplo, la *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*.

²⁰ Ver G. NAVA, V. MOSCA, *Caratteristiche, criticità ed evoluzione dei modelli di finanziamento delle Autorità amministrative indipendenti*, en *www.federalismi.it*, 24/2016; G. NAPOLITANO, *L'autofinanziamento delle autorità indipendenti*, en *Giorn. Dir. Amm.*, 3/2006; L. DI DONATO, *Il finanziamento delle Autorità Amministrative Indipendenti*, en *www.amministrazioneincammino.luiss.it*, 25/05/2015.

²¹ El Parlamento italiano manifestó su preocupación por esa realidad y por la reducción significativa del aporte realizado por el Estado a lo largo de los años. Ver el “documento conclusivo” de la investigación llevada a cabo sobre autoridades administrativas independientes, aprobado en la sesión del 16 de febrero de 2012 por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Disponible en https://documenti.camera.it/_dati/leg16/lavori/documentiparlamentari/indiceetesti/017/017/INTERO.pdf

Garante de la Competencia y el Mercado y autoridades similares de los Estados miembro, que aplican el derecho europeo sobre la materia con la coordinación de la Comisión Europea. Cuanto mayor es el vínculo a nivel supranacional, menor es la permeabilidad de las autoridades independientes a la influencia de los gobiernos nacionales.²²

3. *Autoridades administrativas independientes en Argentina*

En Argentina, la Constitución Nacional adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal (artículo 1º) y rige un sistema presidencialista. En lo que concierne al tema de este trabajo, al reflexionar sobre el principio de división de poderes, reconocida doctrina ha destacado que, para que no exista absolutismo y evitar la suma del poder público, es imprescindible que el poder estatal sea ejercido por órganos diferenciados, y cuantos más mejor. En este sentido, a los órganos legislativos, judiciales y administrativos, deben agregarse las autoridades administrativas independientes, ya que los excesos no han venido nunca de manos del poder judicial o legislativo, sino siempre del ejecutivo. Así, al Poder Ejecutivo se le quita poder, para transferirlo a autoridades independientes de su control.²³

La reforma constitucional de 1994 ha recogido el fenómeno de las autoridades administrativas independientes, ya presente en el derecho público europeo y norteamericano. Dicha denominación -autoridades administrativas independientes- fue otorgada a ciertos órganos creados en el ámbito de los diferentes poderes del Estado o en una posición “extra-poder”, y cuya autonomía fue consagrada, a través de diferentes fórmulas, en la Constitución Nacional.²⁴

²² Al respecto, ver S. SCREPANTI, *La dimensione ultrastatale delle autorità indipendenti: i 'sistemi comuni' europei e globali*, en *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 5/2009, 913 ss; F. DONATI, *Le autorità indipendenti tra diritto comunitario e diritto interno*, en *Dir. Un. Eur.*, 1/2006, 27 ss.

²³ A. GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, tomo 1, Buenos Aires, 2013, IX-3. Ver, asimismo, G. S. KODELIA, *Estado, administración y burocracia*, en *La Ley*, A/2022, 282 ss.; G. S. KODELIA, *Autoridades administrativas independientes: entre la técnica y la política. Historia, justificación y crítica*, Buenos Aires, 2023.

²⁴ M. G. REIRIZ, *Autoridades administrativas independientes para la regulación y el control de los servicios públicos*, en J.C. CASSAGNE (dir.), *Servicio público y policía*, Buenos Aires, 2006, 63 ss.

De este modo, la Auditoría General de la Nación (artículo 85 CN) y el Defensor del Pueblo (artículo 86 CN) fueron creados en el ámbito del Poder Legislativo con autonomía funcional. Además, respecto del Defensor del Pueblo, la Constitución Nacional expresamente establece que es un organismo independiente.

Por su parte, el Consejo de la Magistratura (artículo 114 CN) y el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados (artículo 115 CN) fueron creados en el ámbito del Poder Judicial, y el Ministerio Público (artículo 120 CN) fue creado como un órgano extrapoder, independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, cuyos miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad en sus remuneraciones.

Asimismo, la Constitución Nacional hace referencia a otras autoridades, consideradas “de existencia necesaria”, que no fueron ubicadas por el Constituyente en la órbita de un poder del Estado determinado.

Así, el artículo 75, inciso 6° de la Constitución Nacional dispone que el Congreso de la Nación debe crear y reglamentar un banco federal con facultad de emitir moneda, así como otros bancos nacionales. La cláusula refiere al Banco Central de la República Argentina (BCRA), que colabora en el ejercicio del poder de policía financiero, cuyo régimen está establecido en su Carta Orgánica, aprobada por la ley del 23 de septiembre de 1992, n. 24.144. Dicha norma indica que el BCRA es una entidad autárquica del Estado Nacional.

Luego, el artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional consagra la autonomía y la autarquía de las universidades nacionales, las cuales se encuentran regidas por la ley del 20 de julio de 1995, n. 24.521, de Educación Superior.

A su vez, el artículo 42 de la Constitución Nacional prevé la creación de entes de regulación y control de servicios públicos y establece que los marcos de regulación deben asegurar, en su integración, la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas.

En cuanto a la Comisión Federal de Impuestos, el artículo 75, inciso 2° CN prescribe la creación de un organismo fiscal federal a cargo del control y fiscalización de la ejecución del régimen de coparticipación federal, cuya composición debe asegurar la representación de todas las provincias y la Ciudad de Buenos Aires.

Finalmente, a ello podemos agregar que el artículo 14 *bis* hace refe-

rencia a las entidades nacionales o provinciales a cargo de la prestación del seguro social obligatorio, las cuales tendrán autonomía financiera y económica y serán administradas por los interesados con participación del Estado.

Cabe advertir que muchos de los organismos mencionados fueron constituidos como entes descentralizados de la administración pública nacional, es decir, dentro de la estructura del Poder Ejecutivo Nacional (BCRA, universidades nacionales, entes de regulación y control de servicios públicos).

La doctrina explica que la raíz común de todas las autoridades independientes es la necesidad de colocar fuera de la contienda político-partidista determinadas funciones administrativas, y señala que, en la medida en que los entes en cuestión sean considerados “órganos constitucionales de existencia necesaria”, su independencia del Poder Ejecutivo Nacional no violaría el artículo 99, inciso 1° de la Constitución Nacional que consagra al Presidente de la Nación como responsable político de la administración general del país, ni el artículo 100, inciso 1°, que atribuye al Jefe de Gabinete de Ministros el ejercicio de la administración general del país.

En este marco, los entes podrían ser calificados como autoridades administrativas independientes o, más técnicamente, como entes descentralizados con autonomía funcional, sobre la base de la existencia de un mandato expreso del constituyente, que los coloca al margen de los poderes de dirección general del Poder Ejecutivo²⁵.

Desde esta perspectiva, para que se configure esta forma de descentralización funcional autonómica, deben darse las siguientes condiciones²⁶:

- a) Un alto rango de la norma descentralizadora (la propia Constitución o la ley).
- b) Una gran independencia de los órganos directivos de la autoridad, asegurada por la forma de elección, la estabilidad en sus funciones, la remoción no discrecional y la no sujeción a órdenes e instrucciones. Se resalta la importancia, a los efectos de lograr la independencia, de procedimientos de designación de los miembros de los órganos directivos que impliquen actos complejos (decretos del Presidente

²⁵ M. G. REIRIZ, cit., 72.

²⁶ En este punto, REIRIZ refiere a los entes de regulación y control de los servicios públicos, pero entendemos que el razonamiento es aplicable a los demás organismos señalados.

con acuerdo del Congreso), y que sea precedida de concursos públicos para otorgar legitimidad a las autoridades.

- c) La atribución de competencias decisorias -no consultivas- exclusivas o excluyentes (no indistintas), no sujetas a autorización o aprobaciones.
- d) El control de legalidad de sus actos y contratos directamente por los órganos judiciales, sin recursos de alzada ante el Poder Ejecutivo.
- e) La autarquía económica, con asignación legislativa de recursos genuinos, provenientes de impuestos o tasas que gravan la actividad controlada.

Por otro lado, la doctrina considera que la independencia de las autoridades administrativas significa que determinadas funciones son atribuidas a un ente *ad hoc*, ubicado por fuera de la administración centralizada, e implica que el desempeño de dichas funciones no está subordinado a otra autoridad estatal, sin perjuicio de su vinculación con la ley y el control judicial de los actos. A ello cabe agregar la inexistencia de condicionamientos organizativos o financieros, de órganos políticos, o de grupos de interés. A fin de determinar su independencia, cabe examinar, en las normas de creación de las autoridades, los requisitos estipulados para la designación de los integrantes, la duración de los mandatos (por períodos diferentes de los mandatos del Presidente o legisladores), la posibilidad de ser reelegidos, los procedimientos de remoción (que no esté sujeta a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo), la regulación sobre incompatibilidades, entre otros. El argumento prevaleciente para defender la legitimidad de este tipo de autoridades es el carácter técnico del sector al que está abocada.²⁷

A su vez, sin perjuicio de conocer la complejidad del tema, se entiende que resultaría constitucionalmente viable que el Congreso cree otras autoridades administrativas independientes, más allá de las previstas expresamente en la Constitución Nacional. Es decir, el Poder Legislativo podría establecer entes descentralizados no sujetos ni al control jerárquico ni al control de tutela por parte del Poder Ejecutivo, como es el caso de las universidades nacionales. En cuanto al fundamento constitucional, dicha atribución se deriva del artículo 75, incisos 20 y 32. El primero refiere a

²⁷ G. F. TREACY, *La inserción de las autoridades administrativas independientes en el Derecho Público argentino: algunos problemas constitucionales*, en *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad de la República*, Montevideo, 48/2020.

la atribución del Congreso de crear y suprimir empleos y de fijar sus atribuciones, mientras que el segundo prevé la atribución para “[h]acer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina”.²⁸

Aun así, no cualquier materia de administración podría ser sustraída de la órbita del Poder Ejecutivo mediante una ley del Congreso. Se podrían crear entes autónomos con funciones de fiscalización y control, para el ejercicio de competencias técnicas específicas, de manera neutral, dentro de los lineamientos establecidos mediante ley del Congreso, si resultara conveniente para una mejor gestión de intereses públicos, y siempre que sus decisiones se encuentren sujetas a control judicial. En este marco, el límite en la creación de este tipo de entes está dado por el principio de razonabilidad.²⁹

En otro orden, se ha señalado que el propósito de los convencionales constituyentes en la reforma constitucional de 1994 no ha sido desapoderar a los poderes legislativo y ejecutivo de facultades materialmente administrativas y legislativas, con el objeto de crear un Estado neutral, eficiente e independiente de los poderes políticos. Por el contrario, su propósito fue la atenuación del sistema presidencialista, es decir, la limitación de las facultades del Presidente y el reconocimiento de mayores competencias a favor del Congreso, por ejemplo, a través de la limitación del dictado de reglamentos de naturaleza legislativa por parte del Poder Ejecutivo y mediante la figura del Jefe de Gabinete de Ministros. Así, el modelo sólo satisface el principio democrático si existe dirección -con ciertas limitaciones- del gobierno o del Presidente por su legitimidad de origen y su responsabilidad política ante el Congreso, o bien del propio Congreso.³⁰

En este marco, a fin de delinear un modelo propio de entes autónomos en el sistema argentino, se parte de los siguientes puntos de análisis: a) el procedimiento de designación y, particularmente, de remoción de sus miembros; b) las facultades de definición y, en su caso, de ejecución de políticas públicas; c) el control de los poderes políticos estatales sobre el ente; d) el régimen de financiamiento y; e) por último, de modo especial,

²⁸ G. F. TREACY, cit.

²⁹ G. F. TREACY, cit.

³⁰ C. F. BALBÍN, *La potestad normativa de los entes autónomos en el derecho argentino*, en RDA, 54/2005, 757 ss; y C. F. BALBÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 2, Buenos Aires, 2015, 150 ss.

el reconocimiento de potestades reglamentarias en su favor, en un ámbito exclusivo y excluyente -y, por tanto, sin sujeción a los decretos reglamentarios que dicta el Poder Ejecutivo-, limitado a las materias directamente vinculadas con la especialidad o la participación (por ejemplo, la libertad académica y de cátedra en el caso de las universidades nacionales, o los derechos de los usuarios y consumidores en el caso de los entes reguladores). Estos presupuestos permitirían, con carácter no exclusivo pero sí definitorio, establecer el grado de autonomía y, eventualmente, crear una categoría especial de entes.

En este modelo, los entes no revisten carácter independiente de los poderes políticos del Estado, sino cierto grado de autonomía. En cuanto al fundamento de la autonomía de este tipo de entes, se resaltan dos postulados específicos del ámbito de la organización estatal: el de participación y el de especialización del Estado. El primero se vincula con la descentralización del poder y la incorporación de los sectores o ciudadanos en el proceso de toma de decisiones estatales (por ejemplo, los entes reguladores y las universidades nacionales). El segundo se relaciona con la eficacia del Estado (por ejemplo, los entes reguladores y el Banco Central de la República Argentina). En particular, el carácter especial del ente surge del propio texto constitucional, en su redacción actual, mediante las figuras de “autonomía”, “autonomía funcional” y “autonomía y autarquía”, sin perjuicio de que el carácter especial también puede derivar de una ley.³¹

Finalmente, un sector de la doctrina sostiene que la reforma constitucional de 1994 incorpora únicamente dos organismos que constituyen la versión argentina de las denominadas administraciones independientes: los organismos de control de los servicios públicos de competencia nacional (artículo 42 CN) y el organismo Fiscal Federal (artículo 75.2 CN).³²

En el modelo, los organismos independientes no son sujetos propios de la descentralización administrativa, sino instrumentos de control constitucional sobre el Gobierno federal, en los que participan las provincias, y fueron creados con la finalidad de recuperar el equilibrio de poder sobre sectores manejados por el Poder Ejecutivo Nacional, en ejercicio de facul-

³¹ C. F. BALBÍN, cit.

³² A. PÉREZ HUALDE, *Nuevas formas de administración y los 'organismos' constitucionales independientes*, en E. M. ALONSO REGUEIRA (dir.), *Estudios de Derecho Público*, Buenos Aires, 2013, 213 ss.

tades que le han sido delegadas por las provincias, pero de alto contenido crítico para su conjunto.

4. *Análisis comparativo de la autoridad garante de la protección de datos personales en Argentina e Italia*

En adelante, realizaremos una comparación de las autoridades de control en materia de protección de datos personales en Argentina e Italia. Destacaremos ciertos aspectos que consideramos relevantes pues revelarán diferencias sustanciales entre ambos sistemas, que servirán para formular argumentos tendientes a reforzar la independencia de la autoridad argentina.

El *Garante per la protezione dei dati personali* es una autoridad independiente creada mediante ley del 31 de diciembre de 1996, n. 695, en cumplimiento de la Directiva 1995/46/CE. Se encuentra a cargo de la aplicación del *Codice in materia di protezione dei dati personali*, aprobado mediante decreto legislativo del 30 de junio de 2003, n. 196, modificado luego mediante decreto legislativo del 10 de agosto de 2018, n. 101, tras la emisión del Reglamento 2016/679 de la Unión Europea.³³

La *Agenzia de Accesso a la Información Pública* fue creada mediante ley del 14 de septiembre de 2016, n. 27.275. Es un ente descentralizado autárquico con autonomía funcional que actúa en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con la misión controlar el cumplimiento y la correcta aplicación de los regímenes de acceso a la información pública y de protección de datos personales.³⁴ En concreto, la Agencia tiene por misión “velar por el cumplimiento de los principios y procedimientos establecidos en la presente ley, garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información pública, promover medidas de transparencia activa y actuar como Autoridad de Aplicación de la Ley de Protección de Datos Personales N° 25.326” (artículo 19, con el agregado incorporado

³³ A. PISAPIA, *La tutela multilivello garantita ai dati personali*, en www.federalismi.it, 3/2018; F. BALDUCCI ROMANO, *La protezione dei dati personali nell'Unione europea tra libertà di circolazione e diritti fondamentali dell'uomo*, en *Rivista Italiana Di Diritto Pubblico Comunitario*, 6/2015, 1619 ss.

³⁴ Ver asimismo decreto reglamentario del 27 de marzo de 2017, n. 206; y ley del 4 de octubre de 2000, n. 25.326 y su decreto reglamentario del 29 de noviembre de 2001, n. 1558.

por el decreto de necesidad y urgencia del 25 de septiembre de 2017, n. 746).

4.1. *La influencia de la forma de gobierno: sistema (hiper)presidencialista vs. sistema parlamentario*

Pensamos que la forma de gobierno marca una diferencia sustantiva entre el sistema italiano y el argentino, en lo que respecta a las chances de éxito de la misión encomendada a las autoridades independientes.

Los sistemas presidencialistas (Argentina) y los sistemas parlamentarios (Italia) están basados en una relación diferente entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

En los primeros, los mandatos de quienes ejercen el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo son independientes entre sí, y la llegada al poder del Presidente y su continuidad no dependen de la confianza del Parlamento. En cuanto a su remoción anticipada, está prevista la posibilidad de que el Congreso realice un juicio político, pero requiere de mayorías especiales.

En los sistemas parlamentarios, el Poder Ejecutivo es, en realidad, parte del Poder Legislativo. Su permanencia en el poder se encuentra sujeta a un plazo determinado -cumplido el cual se convocará a elecciones-, pero puede resultar limitado en virtud de un voto de censura en el Parlamento, que no necesita mayorías especiales. Los Gobiernos caen porque desaparecen las mayorías parlamentarias en que se apoyaban. Además, el Poder Ejecutivo podría limitar los mandatos del Parlamento mediante su disolución y el llamado a elecciones anticipadas (v. artículo 88 de la Constitución de Italia).

En Italia, la Constitución establece como regla que el Gobierno no puede legislar, con excepción del dictado de decretos de necesidad y urgencia y decretos delegados (artículos 76, 77 y 87). En cuanto a los primeros, establece un plazo de 60 días dentro del cual deben ser convertidos en ley por el Parlamento para no perder eficacia. Además, su no aprobación por el Parlamento deriva en una crisis de Gobierno por la pérdida de confianza.

En Argentina, la reforma constitucional de 1994 consagró en los artículos 76 y 99, inciso 3º la misma regla y las mismas excepciones, pero con diferencias relevantes en cuanto al control parlamentario posterior al dictado de decretos de naturaleza legislativa. El Presidente puede dictar

decretos de necesidad y urgencia y decretos delegados, y debe remitirlos al Congreso para que ambas Cámaras se expidan respecto de su validez. Dicho trámite, regulado en la ley del 20 de julio de 2006, n. 26.122, no prevé un plazo específico dentro del cual las Cámaras deben expedirse. Además, el decreto perderá eficacia -quedará derogado- sólo si ambas Cámaras lo rechazan, de modo que basta con que una lo apruebe para que el decreto continúe vigente. Finalmente, el hipotético rechazo de un decreto no implica graves consecuencias para el Poder Ejecutivo.

Así, el control de este tipo de decretos es tan laxo y su utilización es tan frecuente, que se terminó por desvirtuar el principio de separación de poderes y quebrantar el principio de legalidad.³⁵ En efecto, los decretos de naturaleza legislativa son un rasgo constitutivo del perfil hiperpresidencialista del sistema argentino.

Consideramos de gran importancia recalcar este punto, por el alto grado de influencia que las potestades legislativas del Presidente han tenido en la vulneración de la autonomía de los entes. Nótese que la propia l. n. 27.275/2016 fue reformada mediante el d. n. 746/2017, justamente en la parte pertinente a la Agencia de Acceso a la Información Pública: la convirtió en autoridad de aplicación de la l. n. 25.326/2000 de Protección de Datos Personales -antes no lo era- y, lo que es más grave, limitó sus potestades en cuanto al diseño de su propia estructura orgánica y la designación de su planta de agentes.³⁶

4.2. *Fundamento constitucional y objetivo de creación*

Si bien en Italia la creación de autoridades independientes fue cuestionada en sus orígenes por ser consideradas disruptivas respecto de la concepción clásica del principio de separación de poderes, lo cierto es que con el paso de los años encontraron un fundamento constitucional y, fundamentalmente, supranacional. La influencia del ordenamiento comunitario ha sido relevante en la creación y fortalecimiento de la independencia de este tipo de autoridades, un rasgo que no está presente en la

³⁵ H. MAIRAL, *La degradación del derecho público argentino*, en G. SCHEIBLER (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia*, tomo 4, Buenos Aires, 2005, 17 ss. Ver un estudio profundo del tema en C. F. BALBÍN, *Reglamentos delegados y de necesidad y urgencia*, Buenos Aires, 2004, y C. F. BALBÍN, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 1, Buenos Aires, 2015, 433 ss.

³⁶ Ver artículos 19 y 24 de la l. n. 27.275/2016.

realidad argentina, puesto que este país no ha avanzado sustantivamente en el orden de la integración regional.

No obstante ello, en Argentina podría invocarse la exigencia de garantizar la independencia de ciertas autoridades, derivada de los compromisos internacionales. Así, si bien la Constitución Nacional no crea una autoridad garante de la protección de datos personales con carácter independiente, lo cierto es que la Agencia de Acceso a la Información Pública, creada mediante ley del Congreso, debería ajustarse a los estándares derivados a partir de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales claramente indican que su independencia debe ser garantizada.

Dicho tratado internacional tiene jerarquía constitucional, conforme surge del artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, y garantiza el derecho a la privacidad centralmente en los artículos 11.2 y 11.3, el cual comprende el derecho a la protección de datos. Asimismo, el tratado consagra el derecho de acceso a la información pública en el artículo 13.1. De acuerdo con los estándares delineados en diversos documentos expedidos en el marco del sistema interamericano de derechos humanos, la independencia de la autoridad garante del derecho de acceso a la información pública y de protección de datos personales constituye un requisito necesario para el éxito de su misión.³⁷

Además, mediante ley del 6 de diciembre de 2008, n. 27.483 la Argentina aprobó el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y su Protocolo Adicional del año 2001³⁸, y mediante ley del 9 de noviembre de 2022, n. 27.699 aprobó el Protocolo Modificatorio del Convenio³⁹, de los cuales surgen nuevas obligaciones en materia de protección de datos per-

³⁷ Ver *Comentarios y guía de implementación para la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información*, Consejo Permanente de la OEA y Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA/Ser.G CP/CAJP-2841/10, 2010, 20; y *Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales*, OEA, Comité Jurídico Interamericano (CJI), 2021, principio XIII. Ver, asimismo, *El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), informe temático contenido en el Informe Anual 2014, 18-20.

³⁸ La Argentina es parte del Convenio 108 desde el 1º de junio de 2019, luego de haber efectuado el depósito del instrumento de adhesión en poder del Secretario General del Consejo de Europa.

³⁹ El 17 de abril de 2023 se depositó el instrumento de ratificación.

sonales.⁴⁰ En particular, el artículo 1º, inciso 3º del Protocolo Adicional establece que las autoridades de protección de datos “deben ejercer sus funciones con completa independencia”, y así también lo establece el artículo 19 del Protocolo Modificatorio.

Del mismo modo, es posible justificar la creación de esta autoridad con carácter independiente, al igual que en Italia, en la necesidad otorgar una protección diferenciada a estos derechos fundamentales, alejada de la influencia político-partidista y de la presión de los grandes grupos de interés. En definitiva, nos referimos a esos “sectores sensibles”, es decir, a la parte débil del sistema, que merece especial protección. Su independencia y neutralidad devienen aún más necesarias si consideramos que el Poder Ejecutivo -en cuya estructura actúa el ente- es en sí mismo un sujeto controlado por la Agencia de Acceso a la Información Pública.⁴¹

4.3. *Procedimientos de designación y remoción de los miembros de la autoridad de control*

Se ha señalado que en el caso del *Garante per la protezione dei dati personali* predomina la función de garantía y control en sentido estricto, antes que la regulatoria, razón por la cual la independencia adquiere un valor muy fuerte. Ésta no puede derivar de una simple autocalificación del carácter independiente en el plano normativo interno, sino que deben asegurarse los requisitos necesarios para su eficacia.⁴²

Si bien ya desde su creación, mediante l. n. 695/1996, el *Garante* fue constituido como una autoridad que operaría con total autonomía e independencia de juicio y evaluación (artículo 30), en la actualidad rigen

⁴⁰ P. SYLVESTER, *La modernización del derecho de protección de datos personales a nivel global y en la Argentina*, en *La Ley*, E/2023; M. PERUZZOTTI, *Los 40 años de la democracia y la evolución de la protección de los datos personales en el Derecho argentino*, en *La Ley*, E/2023, 618 ss.

⁴¹ El Poder Ejecutivo Nacional es titular de los bancos de datos públicos y es, a su vez, quien debe proveer la información pública. En este sentido, ver M. MASCIOTRA, *Órgano de control de la Ley de Protección de Datos Personales: su imprescindible independencia y autonomía*, en *La Ley*, A/2018, 615 ss.

⁴² A. PATRONI GRIFFI, *L'indipendenza del Garante*, en *www.federalismi.it*, 4/2018; CALIFANO, *Il ruolo di vigilanza del Garante per la protezione dei dati personali*, en *www.federalismi.it*, 33/2020.

las disposiciones del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (Reglamento UE 2016/679).⁴³

Dicho Reglamento contiene ciertas cláusulas que identifican las medidas para garantizar la independencia de la autoridad garante de la protección de datos personales (artículo 51 y siguientes).

Así, el artículo 51 establece que “[c]ada Estado miembro establecerá que sea responsabilidad de una o varias autoridades públicas independientes (en adelante «autoridad de control») supervisar la aplicación del presente Reglamento, con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión” (punto 1). Asimismo, dispone que “[c]ada autoridad de control contribuirá a la aplicación coherente del presente Reglamento en toda la Unión. A tal fin, las autoridades de control cooperarán entre sí y con la Comisión [...]”.

Luego, el artículo 52, referente a su independencia, prescribe que “[c]ada autoridad de control actuará con total independencia en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus poderes de conformidad con el presente Reglamento” (punto 1). En este sentido, precisa que el o los miembros de la autoridad de control serán ajenos, en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus poderes, a toda influencia externa, ya sea directa o indirecta, y no solicitarán ni admitirán ninguna instrucción (punto 2).

Entre las herramientas para garantizar la independencia de la autoridad de control se encuentran los procedimientos de selección y designación de los miembros de las autoridades de control, así como también los requisitos subjetivos que deben reunir.

Al respecto, el artículo 53 del Reglamento señala que los Estados “dispondrán que cada miembro de sus autoridades de control sea nombrado mediante un procedimiento transparente por: su Parlamento, su Gobierno, su Jefe de Estado, o un organismo independiente encargado del nombramiento” (punto 1). A su vez, dispone que cada miembro deberá contar con el título, la experiencia y las aptitudes relativas al ámbito de la protección de datos personales, necesaria para el cumplimiento de

⁴³ Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, “relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales, así como a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE”.

sus funciones y el ejercicio de sus poderes (punto 2). Finalmente, indica que los miembros serán destituidos únicamente en caso de conducta irregular grave o si dejan de cumplir las condiciones exigidas en el desempeño de sus funciones.

En Italia, el *Codice in materia di protezione dei dati personali*⁴⁴ en el artículo 153 establece que el *Garante per la protezione dei dati personali* se compone del *Collegio* y el *Ufficio*. El *Collegio* está integrado por cuatro miembros, dos elegidos por la Cámara de Diputados y dos por el Senado de la República. Los vocales deberán ser elegidos entre quienes presenten su candidatura en el marco de un procedimiento de selección cuya convocatoria deberá ser publicada en los sitios web de la Cámara, del Senado y del *Garante* al menos sesenta días antes del nombramiento. Las postulaciones deberán ser recibidas al menos treinta días antes de la cita y pueden ser presentadas por personas que aseguren su independencia y tengan experiencia demostrada en el sector de la protección de datos personales, con especial referencia a las disciplinas jurídicas o informáticas.

Los vocales eligen entre sus miembros un presidente, cuyo voto prevalece en caso de empate. También eligen un vicepresidente, que asume las funciones del presidente en caso de ausencia o impedimento. Los cargos de presidente y vocal tienen una duración de siete años y no son renovables. Durante todo el período de su mandato, el presidente y los vocales no pueden ejercer, bajo pena de caducidad, ninguna actividad profesional o de asesoramiento, ni remunerada, ni ser directores o empleados de organismos públicos o privados, ni ocupar cargos electivos.

En relación con el *Garante per la protezione dei dati personali*, se ha recalcado que otorgar al Parlamento el poder de nombrar sus miembros representa una mejor garantía que la atribución de este poder al Gobierno. Sin embargo, en cualquier caso, y por la dinámica de su conformación y los posibles cambios en las reglas electorales, idealmente debería garantizarse la máxima transparencia en el procedimiento de selección, a través de medidas concretas, como la posible puesta a disposición de las candidaturas o la publicidad de los CV de los seleccionados. Además, en cuanto a los requisitos subjetivos de los miembros, la exigencia de

⁴⁴ D. l. n. 196/2003, modificado por el d. l. n. 101/2018, el cual confirma que el *Garante per la protezione dei dati personali* es la autoridad de supervisión designada también para la aplicación del Reglamento General sobre la Protección de los Datos Personales (UE) 2016/679.

perfiles altamente competentes debería permitir excluir a postulantes de perfil eminentemente político, que por su extracción estarían inclinados a reproducir patrones de toma de decisiones políticas. Finalmente, cuánto menos genéricas sean las fórmulas previstas en la ley para identificar los requisitos subjetivos para el nombramiento de los miembros, mayor es la posibilidad de ejercer control respecto de los procedimientos de nombramiento.⁴⁵

En Argentina, la l. n. 27.275/2016 establece que la Agencia de Acceso a la Información Pública estará a cargo de un Director, con rango y jerarquía de Secretario, que durará cinco años en el cargo, con posibilidad de ser reelegido por una única vez. El Director será designado por el Poder Ejecutivo Nacional mediante un procedimiento de selección público, abierto y transparente que garantice la idoneidad del candidato (artículo 20 y 22).

Dicho procedimiento, descrito en el artículo 21, se inicia con la propuesta de parte del Poder Ejecutivo de un candidato, cuyos antecedentes curriculares se publican por el término de tres días en el Boletín Oficial y en dos diarios de circulación nacional.

Luego, la norma prevé una instancia en la que los ciudadanos, las organizaciones no gubernamentales, los colegios, las asociaciones profesionales y las entidades académicas pueden realizar observaciones respecto del candidato propuesto. Asimismo, el Poder Ejecutivo puede requerir opinión a organizaciones de relevancia en el ámbito profesional, judicial y académico.

Finalizada la etapa dedicada a formular observaciones y recabar opiniones, el trámite continúa con la celebración de una audiencia, en la que se evalúan las observaciones presentadas. Seguidamente, el Poder Ejecutivo debe decidir si confirma o retira la candidatura. Si la retira, debe proponer un nuevo candidato y reiniciar el procedimiento de selección.

El procedimiento descrito está inspirado en el decreto del 19 de junio de 2003, n. 222, que establece el trámite que debe seguir el Poder Ejecutivo en el ejercicio de la facultad que le confiere artículo 99, inciso 4° de la Constitución Nacional para el nombramiento de los magistrados de la

⁴⁵ A. PATRONI GRIFFI, *L'indipendenza del Garante*, cit.; A. FROSINI, *Il coordinamento tra parlamenti nazionali e autorità indipendenti: il caso delle autorità garanti per la protezione dei dati personali*, en *Nomos*, 1/2016.

Corte Suprema de Justicia de la Nación⁴⁶. Este mecanismo es elogiado en tanto previene una excesiva burocratización en la selección del Director de la AAIP y profundiza la transparencia y la participación ciudadana en la adopción de decisiones institucionales, lo cual se traduce en una instancia de control social. De ello derivaría mayor prestigio, credibilidad social y legitimidad del organismo de control en materia de acceso a la información pública⁴⁷.

Sin perjuicio de las bondades recién señaladas, debe mencionarse que la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública señala que, a fin de aumentar la confianza en la institución, es preferible que participen en el procedimiento de selección tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo⁴⁸.

Finalmente, se advierte que, a diferencia de lo que ocurre en Italia donde los interesados presentan su candidatura luego de realizada la convocatoria y los miembros de la autoridad son elegidos por el Parlamento, en Argentina la elección del candidato a ocupar el cargo de Director de la Agencia es realizada por el Poder Ejecutivo, y es también el Poder Ejecutivo quien, finalmente, aprueba su designación en el cargo. Además, se observa que la conducción de la autoridad de control se encuentra a cargo de un sólo miembro, el Director, y no de un cuerpo colegiado, como el *Collegio* en el caso del *Garante per la protezione dei dati personali*. Para la autoridad de control argentina, estos dos aspectos expresan, por un lado, una clara cercanía entre el órgano de conducción y el Presidente de la Nación y, por el otro, una potencial mayor permeabilidad a la influencia política en sus decisiones.

En lo que respecta al procedimiento de remoción, el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea indica que los miembros serán destituidos únicamente en caso de conducta irregular grave o si dejan de cumplir las condiciones exigidas en el desempeño de sus funciones (artículo 53, punto 4).

⁴⁶ Según el artículo 99, inciso 4º de la CN, el Presidente de la Nación “*nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto*”.

⁴⁷ Ver M. I. BASTIERRA, *Acceso a la información pública y transparencia*, Buenos Aires, 2017, 218-221; y Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación, *Ley de Acceso a la Información Pública Comentada*, Buenos Aires, 2016, 75-76.

⁴⁸ Ver punto 56.

En Argentina, en cuanto a la remoción del Director de la Agencia de Acceso a la Información Pública, el artículo 27 de la l. n. 27.275/2016 enumera taxativamente las causales por las cuales procede: mal desempeño, delito en el ejercicio de sus funciones o crímenes comunes. En relación con el procedimiento, la norma dispone que lo lleva adelante el Poder Ejecutivo, y prevé la intervención de una comisión bicameral del Congreso de la Nación, presidida por el Presidente del Senado e integrada por los Presidentes de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Derechos y Garantías de la Cámara de Senadores, por un lado, y los Presidentes de las Comisiones de Asuntos Constitucionales y de Libertad de Expresión de la Cámara de Diputados, por el otro. La comisión bicameral emite un dictamen vinculante.

Removido de su cargo y producida la vacante, en un plazo no mayor a treinta días debe realizarse el procedimiento del artículo 21 para la designación de una nueva autoridad.

Al respecto, debe mencionarse que el proyecto de ley en su redacción original -elaborado y remitido por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación- establecía el carácter no vinculante del dictamen emitido por la comisión bicameral del Congreso, aspecto que fue modificado durante el trámite legislativo.

En definitiva, el procedimiento de remoción consagrado en la l. n. 27.275/2016 limita la discrecionalidad del Presidente. De este modo, el mecanismo cumple con el estándar sugerido en la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública⁴⁹ y supera las observaciones formuladas por las organizaciones de la sociedad civil y expertos en la materia.⁵⁰ Asimismo, resulta acorde al estándar establecido en el artículo 53, punto 4 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, esto es, remoción del director en caso de incurrir en una “conducta irregular grave”.

⁴⁹ Ver punto 59.

⁵⁰ Ver “Aportes para una ley de acceso a la información pública”, en www.acij.gov.ar, 2016. Asimismo, con posterioridad a la sanción de la l. n. 27.275/2016, organizaciones de la sociedad civil y especialistas en la materia propusieron un “Acuerdo social anticorrupción”, en el marco del cual recomendaron que en todos los poderes del Estado se establecieran procedimientos de selección de los titulares de los órganos garantes con concurso público de oposición de antecedentes, que permitieran la participación ciudadana y requirieran la aprobación legislativa. Disponible en www.acuerdoanticorrupcion.org, 2019.

4.4. *Poder cuasi jurisdiccional y control de los actos de la autoridad*

El artículo 77 del Reglamento europeo dispone que, sin perjuicio de cualquier otro recurso administrativo o acción judicial, todo interesado tendrá derecho a presentar una reclamación ante la autoridad de control, si considera que el tratamiento de datos personales que le conciernen infringe este Reglamento (punto 1º).

Por su parte, el artículo 78 establece que toda persona física o jurídica tendrá derecho a la tutela judicial efectiva contra una decisión jurídicamente vinculante de la autoridad de control, o en el caso en que la autoridad de control no dé curso a una reclamación o no informe al interesado en el plazo de tres meses sobre el curso o el resultado de la reclamación presentada en virtud del artículo 77 (punto 2º).

En Italia, el artículo 140 *bis* del *Codice in materia di protezione dei dati personali* prescribe que las personas que consideren vulnerados sus derechos en materia de protección de datos personales pueden, alternativamente, presentar una reclamación ante el *Garante* o interponer una acción judicial. Asimismo, precisa que no podrá presentar una reclamación quien haya iniciado la acción judicial, así como tampoco podrá interponer una acción judicial quien haya presentado la reclamación ante el *Garante*, salvo que hubiese transcurrido el plazo fijado para resolver la reclamación.

La acción judicial es una herramienta de defensa a la cual las personas pueden apelar contra las decisiones jurídicamente vinculantes adoptadas en su contra por la autoridad de control. En concreto, los actos del *Garante* susceptibles de ser impugnados judicialmente son los que rechazan o desestiman las reclamaciones (artículo 143, inciso 4º del *Código*), así como también los adoptados luego de sustanciado un procedimiento por infracciones administrativas (artículos 166 del *Código* y 83 del Reglamento europeo). Además, conforme el artículo 78 del Reglamento europeo, cualquier persona podrá interponer la acción judicial si la autoridad de control no ha dado curso a una reclamación o no ha informado al interesado en el plazo de tres meses sobre el curso o el resultado de la reclamación. A su vez, procede a fin de solicitar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos (artículo 82 del Reglamento europeo). El proceso judicial tramitará ante el juez ordinario (artículo 152 del *Código*), regulación considerada razonable dado que se encuentra en juego un derecho personal.⁵¹

⁵¹ F. PARODO, *La tutela del diritto alla protezione dei dati personali: l'effettività dei rimedi e*

En Argentina, del mismo modo, es considerado constitucional que los órganos o entes de la administración pública realicen función materialmente judicial (cuasi jurisdiccional), siempre que sus actos se encuentren sujetos a control judicial suficiente.⁵²

En otro orden, el decreto-ley del 3 de abril de 1972, n. 19.549 -Ley de Procedimiento Administrativo- y el decreto del 3 de abril de 1972, n. 1759, y sus normas modificatorias, establecen un conjunto de recursos administrativos que permiten el control de parte de los órganos jerárquicamente superiores de los actos administrativos dictados por los inferiores, y el control de parte de los órganos de la administración central (Presidente, Jefe de Gabinete de Ministros, Ministros, Secretarios, etcétera) respecto de los actos administrativos dictados por los entes autárquicos. En este último caso, existe un vínculo de tutela o control administrativo que implica una relación de dirección -no jerárquica-, la cual admite que mediante la interposición de un *recurso de alzada*⁵³ se puede controlar la legitimidad y, según el caso, la oportunidad, el mérito y la conveniencia del acto administrativo dictado por la máxima autoridad del ente autárquico. Se advierte que la procedencia de este tipo de recursos afectaría la independencia de la autoridad debido a que existiría control de sus actos por parte de los órganos de la administración pública central.

En lo que concierne al caso, el artículo 14 de la l. n. 27.275/2016 establece que las decisiones en materia de acceso a la información pública pueden ser impugnadas, a opción del interesado, ante un juez de primera instancia en lo contencioso administrativo federal, o mediante el reclamo administrativo ante la Agencia de Acceso a la Información Pública. A su vez, según los artículos 14 y 17, el reclamo interpuesto ante la Agencia sustituye los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimientos Administrativos -d. n. 19.549/1972- y su decreto reglamentario, y la decisión de la Agencia que resuelve el reclamo podrá ser controlada

il ruolo nomofilattico del Comitato europeo per la protezione dei dati personali, en www.federalismi.it, 25/2021; C. CONTESSA, *Forme e metodi del sindacato giurisdizionale sugli atti delle Autorità indipendenti*, en www.giustizia-amministrativa.it, 24/07/2018; R. DE NICTOLIS, *I protocolli tra Autorità amministrative indipendenti e giurisdizione amministrativa*, en www.giustizia-amministrativa.it, 24/07/2018; M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012.

⁵² Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fernández Arias”, 1960, *Fallos*, 247: 646, y “Ángel Estrada”, 2005, *Fallos*, 328: 651.

⁵³ Artículos 94 a 98 del d. n. 1759/1972.

directamente por un juez. Así, el régimen especial de la l. n. 27.275/2016 desplaza el régimen recursivo general y, consecuentemente, no procede el recurso de alzada contra los actos dictados por la Agencia de Acceso a la Información Pública, lo cual favorece su independencia respecto del poder central.⁵⁴

Por su parte, la l. n. 25.326/2000 sobre Protección de Datos Personales y el d. n. 1558/2001 sientan un régimen que contempla la posibilidad de interponer la acción judicial de *habeas data* (conforme artículo 43 de la Constitución y artículos 33 a 46 de la ley) y presentar una denuncia ante la autoridad de aplicación (artículos 14 y 31 del decreto reglamentario). Luego, el artículo 31 del decreto reglamentario establece que contra las sanciones administrativas aplicadas por la autoridad procederá la vía recursiva prevista en el d. n. 1759/72.

No obstante ello, la Agencia sostiene una postura según la cual los recursos de alzada contra sus decisiones resultan inadmisibles. En apoyo de esta postura, cita el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y su Protocolo Adicional del año 2001, el que debe aplicar para evitar incurrir en responsabilidad internacional y, en particular, refiere que, según el artículo 1º, inciso 4º del Protocolo, las decisiones de la autoridad de control serán recurribles ante tribunales judiciales, para evitar instrucciones o inferencias de los otros poderes del Estado y resguardar su independencia.⁵⁵

En conclusión, sea por su regulación formal o por decisión de la propia autoridad, en Argentina, al igual que en Italia, no existe control de las decisiones de la autoridad por parte del poder político, sino que el control es ejercido directamente por el Poder Judicial.

4.5. *Autonomía organizativa y financiera*

A fin de resguardar la independencia de la autoridad de control, el artículo 52 del Reglamento europeo prescribe que cada Estado garantizará que en todo momento disponga de los recursos humanos, técnicos y

⁵⁴ Ver un análisis sobre el tema en M. ALDERETE, *Límites al control del Poder Ejecutivo Nacional sobre los actos de la Agencia de Acceso a la Información Pública*, en *La Ley*, A/2022, 511 ss.

⁵⁵ Ver a modo de ejemplo la resolución del 29 de julio de 2021, n. 103/2021, disponible en <https://www.argentina.gob.ar/aaip/buscador-normativa>.

financieros, así como también de la infraestructura necesaria para el cumplimiento efectivo de sus funciones y el ejercicio de sus poderes (punto 4). Asimismo, cada Estado garantizará que la autoridad elija y disponga de su propio personal, el cual estará sujeto exclusivamente a su autoridad (punto 5).

Por otro lado, deberá garantizar que la autoridad esté sujeta a un control financiero que no afecte su independencia, y disponga de un presupuesto anual, público e independiente, que podrá formar parte del presupuesto general del Estado (punto 6).

Por su parte, el *Codice* establece que mediante el dictado de un reglamento el *Garante* define la organización y funcionamiento de la Oficina, a los efectos del desempeño de las tareas y el ejercicio de las competencias, así como también el régimen de carrera y los mecanismos de selección del personal, la distribución de la planta de personal entre las diferentes áreas, el tratamiento jurídico y económico del personal, teniendo en cuenta las necesidades funcionales y organizativas específicas, la gestión administrativa y la contabilidad (artículo 156, punto 3).

Asimismo, prevé que la autoridad cuente con una planta permanente de personal, así como también que recurra a empleados del Estado o de otras administraciones públicas y contrate personal por tiempo determinado o asesores, todo ello con ciertos límites (artículo 156, puntos 4 a 7).

Finalmente, dispone que los gastos de funcionamiento del *Garante*, de conformidad con el artículo 52, punto 4 del Reglamento europeo, incluidos los necesarios para garantizar su participación en los procedimientos de cooperación y el mecanismo de coherencia introducidos por el Reglamento, así como los relacionados con los recursos humanos, técnicos y financieros, la infraestructura necesaria para el cumplimiento efectivo de sus tareas y el ejercicio de sus competencias, corren a cargo de un fondo asignado a tal efecto en el presupuesto del Estado, registrado en una misión y un programa específicos de gasto del Ministerio de Economía y Hacienda. El informe de gestión financiera está sujeto al control del Tribunal de Cuentas (artículo 156, punto 8).

En Argentina, el poder de la Agencia de Acceso a la Información Pública para diseñar su propia estructura orgánica y designar a su planta de agentes ha sido limitado por el Poder Ejecutivo mediante decreto de necesidad y urgencia. La redacción original de la l. n. 27.275/2016 disponía que era una competencia propia de la Agencia. Sin embargo,

luego de la modificación introducida por el d. n. 746/2017, el artículo 24, inciso a) atribuye a la Agencia la facultad de “[e]laborar y proponer para su aprobación, el diseño de su estructura orgánica, y designar a su planta de agentes, conforme a la normativa vigente en materia de designaciones en el ámbito de la Administración Pública Nacional”. Según la actual redacción, en la organización de la Agencia interviene el Jefe de Gabinete de Ministros, en cuya esfera actúa el ente, razón por la cual esta reforma es considerada limitativa de la autonomía funcional del ente⁵⁶.

Por otro lado, el artículo 25 dispone que la Agencia contará con el personal técnico y administrativo que establezca la ley de presupuesto general de la administración nacional, mientras que el artículo 24, inciso b) prevé la competencia de la Agencia para preparar su presupuesto anual. En Argentina, al igual que en Italia, la autoridad se encuentra financiada por recursos públicos previstos en el Presupuesto General de la Nación.

En este punto, debe tenerse en cuenta que la Agencia constituye un ente descentralizado autárquico e integra la estructura del Poder Ejecutivo Nacional. En lo que respecta a la autonomía financiera, en Argentina el régimen presupuestario de la administración descentralizada se encuentra integrado con el de la administración central. En realidad, rige el principio de centralización presupuestaria, ya que, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 25 de la ley del 30 de septiembre de 1992, n. 24.156, sobre administración financiera, la Oficina Nacional de Presupuesto del Ministerio de Economía confecciona el proyecto de ley de presupuesto general sobre la base de los anteproyectos preparados por las jurisdicciones y organismos descentralizados, y con los ajustes que resulte necesario introducir. A su vez, según el artículo 37, si bien quedan reservadas al Congreso Nacional las decisiones que afecten el monto total del presupuesto y el monto del endeudamiento previsto, el Jefe de Gabinete de Ministros puede disponer las reestructuraciones presupuestarias que considere necesarias dentro del monto total aprobado.

Al respecto, se ha observado que la modificación del presupuesto de la autoridad por otra rama del Poder Ejecutivo genera una dependencia que puede socavar la autonomía presupuestaria del ente y, finalmente, afectar su autonomía funcional.⁵⁷

⁵⁶ Ver M. I. BASTERRA, cit., 242-243.

⁵⁷ En efecto, se ha indicado que *“la soberanía presupuestaria es un componente significativo de la independencia y autonomía general. Si la comisión tiene atribuciones con su propia partida*

5. Conclusiones

De lo expuesto anteriormente podemos inferir las siguientes conclusiones.

En primer lugar, más allá de las diferentes opiniones en relación con las autoridades independientes en Argentina, encontramos que, al igual que en Italia, la creación de una autoridad garante de la protección de datos personales con autonomía funcional respecto de los poderes políticos encuentra fundamento constitucional. Ello, en la medida en que la Convención Americana sobre Derechos Humanos –con jerarquía constitucional conforme lo establece el artículo 75, inciso 22 CN- garantiza los derechos fundamentales a la privacidad y al acceso a la información pública, y sus órganos de interpretación y aplicación se han encargado de señalar la importancia de la independencia de la autoridad de control para el cumplimiento de sus fines. Asimismo, del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal y sus Protocolos, con jerarquía superior a las leyes conforme surge de aquel artículo de la CN, se desprende que la autoridad debe actuar con independencia, sin solicitar ni recibir instrucciones. El incumplimiento de estos compromisos internacionales podría comprometer la responsabilidad internacional de Argentina.

Por otro lado, de la comparación realizada surge que el sistema argentino, a diferencia del italiano, presenta un presidencialismo fuerte, caracterizado por la potestad del Presidente de dictar decretos de naturaleza legislativa, con un débil control de parte del Congreso de la Nación. Este rasgo, en el caso concreto de la autoridad de control argentina, significó una modificación -mediante decreto de necesidad y urgencia- de su régimen legal, que menguó su autonomía organizativa y amplió la influencia de la administración central sobre la determinación de su estructura y su personal. Claro está que no es posible trasladar directamente las bondades del

presupuestaria en el presupuesto, se ve menos obligada ante un ministerio u órgano específico para proponer y promover sus necesidades financieras. En casos, por ejemplo, en que un ministerio de la rama ejecutiva sea el encargado de presentar el presupuesto de la Comisión a la rama ejecutiva para su aprobación, existe una dependencia inherente creada con esa institución 'anfitriona'. La Ley Modelo prevé la autonomía fiscal permitiendo que la Comisión presente sus necesidades presupuestarias directamente a la legislatura'. Ver El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, cit., 31.

sistema parlamentario italiano a la realidad Argentina, pero es necesario recalcar la importancia de modificar la l. n. 26.122/2006 a los efectos de reforzar el control del Congreso, disponer que la convalidación parlamentaria de este tipo de decretos requiera la aprobación de ambas Cámaras y establecer, como ocurre en Italia, un plazo determinado dentro del cual el Congreso debe transformarlos en ley, so pena de quedar derogados.

En cuanto a los procedimientos de designación y remoción, notamos que en Argentina el régimen es adecuado en lo que respecta a la remoción del Director de la Agencia, en línea con los estándares interamericanos y la regulación europea. Sin embargo, el procedimiento de selección y designación se encuentra totalmente a cargo del Presidente de la Nación, quien propone y designa al Director, en contraposición con las recomendaciones recibidas durante el tratamiento parlamentario del proyecto de ley de creación de la autoridad. Siguiendo la experiencia Italiana, sugerimos el establecimiento de mecanismos complejos de designación, que requieran la intervención del Congreso de la Nación, ya sea a través de un dictamen positivo vinculante, ya sea poniendo directamente en cabeza de los Presidentes de la Cámaras o de algunas de sus Comisiones la designación del titular de la Agencia. Es importante generar los mecanismos que permitan asegurar que no exista afinidad política ni de ningún tipo entre el Poder Ejecutivo y el titular de la Agencia, máxime considerando que la autoridad tiene un órgano de conducción unipersonal y no colegiado. Ello permitiría morigerar la influencia del Presidente en las futuras decisiones del Director, así como también reforzar la legitimidad de la autoridad, que tiene a su cargo controlar al propio Poder Ejecutivo.

En Argentina, a diferencia de lo que ocurre en Italia, esta propuesta se enfrenta al desafío de un sistema constitucional que otorga atribuciones al Poder Ejecutivo vinculadas con la organización administrativa, tales como la posibilidad de intervenir los órganos y entes de la administración pública -es decir, excluir a los miembros designados- (artículo 99, inciso 1° CN) y designar y remover, por sí solo, a los empleados cuyo nombramiento no esté reglado de otra forma en la Constitución Nacional (artículo 99, inciso 7°). Sin embargo, debe concluirse que la propia Constitución contrapone a dichas facultades el deber de garantizar derechos fundamentales, que debe cumplirse mediante el refuerzo de la independencia de la autoridad a través de procedimientos de selección y designación que pongan a sus miembros a reparo de la influencia política.

El régimen de la Agencia se asemeja al del *Garante* en lo que respecta al control de los actos de la autoridad, los cuales pueden ser cuestionados ante un juez, pero no pueden ser revisados por los órganos políticos -en particular por los órganos de la administración central-, de modo que se resguarda la autonomía en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, es relevante señalar la necesidad de reformar el régimen argentino de protección de datos personales para eliminar definitivamente la previsión que admite la posibilidad de interponer recursos administrativos contra las decisiones de la Agencia que imponen sanciones administrativas.

Finalmente, en cuanto a la autonomía financiera, notamos que el riesgo de depender de una asignación en el presupuesto general del Estado es compartido por la Agencia y el *Garante*, y se manifiesta principalmente cuando el gobierno propone el recorte del gasto público y, por tanto, la reducción de la partida destinada a la autoridad. En particular, en el caso de Argentina, la facultad concedida por ley al Poder Ejecutivo de modificar el destino de las asignaciones presupuestarias legalmente establecidas es sumamente amplia y, por tanto, amenazante para una autoridad que integra la administración pública como ente autárquico. Como enseña la experiencia italiana, una forma de contrarrestar este posible condicionamiento es generar vías de autofinanciamiento de la autoridad, por ejemplo, a través del aporte de los sujetos controlados, sin afectar el principio de gratuidad que rige el procedimiento administrativo a favor de las personas que realicen sus denuncias o reclamaciones ante la autoridad.

Hemos visto que el grado de autonomía funcional de un ente puede medirse en función de ciertas herramientas previstas en sus regímenes, tales como la jerarquía de la norma de creación del ente, las funciones otorgadas, el procedimiento de designación y remoción de los miembros de los órganos de conducción, la estabilidad de sus miembros, los requisitos y las incompatibilidades establecidas, la duración de su mandato, el control de los actos por los poderes políticos, la autonomía organizativa y presupuestaria, la cantidad y especialización del personal. En el presente trabajo hicimos foco en algunas de aquéllas con el propósito de revelar aspectos problemáticos y proponer ideas para fortalecer la independencia de la Agencia de Acceso a la Información Pública, inspirados en el régimen de una autoridad administrativa independiente italiana con las mismas funciones de garantía.

El trabajo debe continuar con la meta promover un ámbito de debate

y nuevas propuestas tendientes a garantizar la autonomía funcional de la Agencia de Acceso a la Información Pública, pues de aquélla depende el adecuado cumplimiento de los fines para los que fue creada: la protección de nuestros derechos fundamentales a la privacidad y al acceso a la información pública.

Abstract

This paper aims to provide a comparative analysis of administrative authorities responsible for overseeing the implementation of data protection legislation. In particular, it examines the legal and institutional instruments that ensure the independence of the Italian Data Protection Authority, with the objective of developing, based on the Italian experience, insights and proposals useful for strengthening the Argentine system.

Analisi comparativa delle autorità amministrative indipendenti in Italia e in Argentina. Il caso dell'Autorità per la protezione dei dati personali

Il presente contributo si propone di offrire un'analisi comparativa delle autorità amministrative incaricate di vigilare sull'applicazione della normativa in materia di protezione dei dati personali. In particolare, vengono esaminati gli strumenti giuridici e istituzionali che garantiscono l'indipendenza del Garante per la protezione dei dati personali in Italia, con l'obiettivo di elaborare, a partire dall'esperienza italiana, spunti e proposte utili per il rafforzamento del sistema argentino.